

**INFORME DE LA COMISIÓN DE
CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN,
JUSTICIA Y REGLAMENTO** recaído en el
proyecto de ley, en segundo trámite
constitucional, que reforma el Código de
Aguas.

BOLETÍN Nº 7.543-12.

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de presentar su informe sobre el proyecto señalado en el epígrafe, iniciado en Moción de los Honorables Diputados señora Alejandra Sepúlveda y señores Fernando Meza, Guillermo Teillier, Leopoldo Pérez, y de los ex Diputados señora Andrea Molina y señores Enrique Accorsi, Enrique Jaramillo, Roberto León y Patricio Vallespín, y del actual Senador señor Alfonso De Urresti.

Cabe hacer presente que la iniciativa en estudio ingresó a tramitación en el Senado con fecha 24 de noviembre de 2016, determinándose su estudio por las Comisiones de Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía, de Agricultura y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento Posteriormente, en sesión celebrada el día del 4 de abril de 2017, la Sala dio cuenta de la resolución de los Comités del Senado que autorizó a la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía para discutir esta iniciativa en general y en particular en el primer informe, según lo autoriza el inciso sexto del artículo 36 del Reglamento del Senado, por lo que también fue informada en esos mismos términos por las Comisiones de Agricultura y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Se debe consignar que en sesión del día 28 de enero de 2020, la Sala de la Corporación acordó que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento se aboque únicamente al estudio de las materias que digan relación con la Constitución Política de la República.

Se hace presente que en una o más sesiones en que se trató este proyecto, el Honorable Senador señor Pedro Araya fue reemplazado por los Honorables Senadores señora Adriana Muñoz y señores

Guido Girardi y Alejandro Navarro; la Honorable Senadora señora Luz Ebensperger fue reemplazada por la Honorable Senadora señora Jacqueline Van Rysselberghe, y, por último, el ex Senador señor Andrés Allamand fue reemplazado por el Honorable Senador señor Rodrigo Galilea. Igualmente, a alguna de las sesiones que se celebraron asistieron los Honorables Senadores señora Yasna Provoste y señores Juan Castro, Álvaro Elizalde e Iván Moreira.

Asimismo, participaron en la discusión de la iniciativa, el Ministro de Obras Públicas, señor Alfredo Moreno; el ex Subsecretario y actual Secretario de Estado del Ministerio General de la Presidencia, señor Juan José Ossa; el Director General de Aguas, señor Óscar Cristi; el ex Director General de Aguas señor Carlos Estévez y los profesores señora Tatiana Celume y señores Enrique Navarro, Arturo Fernandois, José Antonio Ramírez y Emilio Pfeffer.

De igual manera, estuvieron presentes el ex Subdirector de la Dirección General de Aguas, señor Juan José Crocco; el Jefe de la División Legal, señor Eduardo Pérez; los asesores legislativos del Ministro de Obras Públicas, señor Nicolás Rodríguez y Francisco Ribbeck, y los asesores del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señora Begoña Jugo y señor Federico Ureta.

Finalmente, concurrieron la asesora del Honorable Senador señor De Urresti, señora Melissa Mallega; los asesores del Honorable Senador señor Araya, señor Roberto Godoy y Robert Angelbeck; la asesora del Honorable Senador señor Huenchumilla, señora Alejandra Leiva; el asesor del Honorable Senador señor Galilea, señor Benjamín Lagos; el asesor de la Honorable Senadora señora Ebensperger, señor Patricio Cuevas, y el asesor del Honorable Senador señor Girardi, señor Matías Ortiz.

-.-.-

OBJETIVO DEL PROYECTO

Los principales objetivos del proyecto de ley propuesto por la Comisión son los siguientes:

- Establecer el derecho esencial al agua.
- Dar seguridad jurídica al ejercicio del derecho humano de acceso al agua potable y saneamiento, propiciando un adecuado balance entre la función de subsistencia, la función productiva y la función ecosistémica del recurso hídrico.

- Intensificar y complementar el carácter de uso público del agua.

- Consagrar una nueva regulación para la constitución, ejercicio y extinción de los derechos de aprovechamiento de aguas en caso de cumplirse ciertas condiciones definidas en la ley.

- Proteger y fortalecer la función que cumple el agua dulce en los ecosistemas terrestres, aumentando las zonas de prohibición de extracción de aguas subterráneas y fortaleciendo su marco regulatorio, al igual que el de las áreas de restricción, regulándose la recarga artificial de acuíferos y creándose, además, la figura del derecho de aprovechamiento *in situ*, cuyo propósito es posibilitar destinar aguas para estos fines, eximiéndoles del pago de patentes por su no aprovechamiento.

-.-.-

NORMAS DE QUÓRUM

Se hace presente que el inciso final del artículo 5° quinquies, contenido en el numeral 3; el inciso final del artículo 6° bis, contenido en el numeral 5; el literal ii) de la letra a) del numeral 46; el literal ii) de la letra f) del numeral 54; los incisos tercero y cuarto del artículo 129 bis 12 A, contenido en el numeral 55; los numerales 8 y 9, letra b), del inciso primero del artículo 134 bis, contenido en el numeral 64; el numeral 106, y el numeral 107, todos del artículo primero, así como el inciso segundo del artículo segundo transitorio del proyecto de ley, tienen rango orgánico constitucional, de conformidad con lo prescrito en el artículo 77 de la Carta Fundamental, por lo que para su aprobación requieren del voto conforme de las cuatro séptimas partes de los Senadores en ejercicio, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66 de la referida normativa constitucional.

- - -

CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS

Hacemos presente que, de conformidad a lo que prescribe el artículo 41 del Reglamento del Senado, a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento le corresponde pronunciarse sobre el texto del proyecto contenido en el informe de la Comisión de Agricultura.

En ese contexto, luego de un acabado análisis de las normas emanadas de dicha instancia legislativa y, en conformidad con el mandato de la Sala del Senado, la Comisión acordó el estudio de las modificaciones incorporadas a las siguientes disposiciones del proyecto de ley:

- Artículo 6º.
- Artículo 6º bis.
- Artículo 17.
- Artículo 20.
- Artículo 129 bis 1.
- Artículo 134 bis.
- Artículo 147 quáter.
- Artículo 314.
- Artículo primero transitorio.
- Artículo segundo transitorio.

Por otra parte, se deja constancia de que durante el análisis del presente proyecto de ley ejercieron la Presidencia de la Comisión los Honorables Senadores señores Alfonso De Urresti Longton y Pedro Araya Guerrero.

Finalmente, se hace presente que durante el análisis de esta iniciativa, Su Excelencia el Presidente de la República formuló indicaciones a su texto en dos oportunidades, las que se formalizaron mediante los oficios números 524-368 y 122-369, de fecha 21 de enero de 2021 y 25 de junio de 2021, respectivamente.

- - -

INFORME DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA

Durante el examen de este proyecto de ley la Comisión recibió el parecer del Máximo Tribunal en relación con el texto despachado en su oportunidad por la Comisión de Agricultura del Senado, instancia legislativa que le consultó acerca de aquellas normas que inciden en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

En respuesta a esa solicitud, la Excelentísima Corte Suprema, en oficio N° 86-2020, expresó lo siguiente:

“**Primero:** Que por Oficio N° A/21/2020 de 31 de marzo de 2020, el Presidente de la Comisión de Agricultura del Senado, señor

Álvaro Elizalde Soto, solicitó la opinión de la Corte Suprema respecto de las modificaciones hechas al inciso quinto del artículo segundo transitorio del proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (Boletín N° 7.543-12).

Segundo: Este proyecto ingresó a la Cámara de Diputados por moción parlamentaria¹ el 17 de marzo de 2011, pasando a la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente de dicha Corporación, el cual, el 23 de noviembre de 2016, fue despachado al H. Senado, para su discusión en segundo trámite constitucional, instancia en la que hasta el momento ha pasado por la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía y la Comisión de Agricultura, desde donde proviene la consulta objeto de este informe². La moción no tiene asignada urgencia para su tramitación.

Tercero: Síntesis de la materia consultada. El proyecto, en lo consultado, aborda la supresión de la autorización previa de la jurisdicción para llevar adelante la ejecución, con auxilio de la fuerza pública, de una orden dispuesta por la Administración. En esta materia, doctrinariamente y en la legislación nacional y comparada, se está conteste en que la autoridad pública posee potestades suficientemente para proceder de oficio a la ejecución de sus determinaciones, pudiendo solicitar el auxilio de la fuerza pública, si fuere procedente. De esta forma, con posterioridad a la ejecución de la orden dispuesta, los posibles afectados pueden recurrir a la jurisdicción, por lo cual esta Corte Suprema no ha tenido reparos que formular a la iniciativa.

La segunda materia que se aborda, está referida a la precisión de los motivos que deben concurrir en la caducidad de los derechos de aprovechamiento, para que un interesado pueda recurrir a la jurisdicción, que por exceder los principios de amplio acceso a la acción y considerando que el artículo 38 de la Constitución Política de la República hace una amplia referencia a la legitimación activa de los afectados, se podría analizar la posibilidad de evitar tal restricción.

Cuarto: Informes anteriores de la Corte Suprema. La iniciativa legal ha sido informada previamente en tres oportunidades por la Corte Suprema. La primera, el 7 de septiembre de 2015 por Oficio N° 97-2015; la segunda, el 13 de noviembre de 2015 por Oficio N° 120-2015, y la tercera el 13 de septiembre de 2017 por Oficio N° 162-2017.

¹ De los H. Diputados Sres. Enrique Accorsi, Alfonso De Urresti, Enrique Jaramillo, Roberto León, Fernando Meza, Sra. Andrea Molina, Sr. Leopoldo Pérez, Sra. Alejandra Sepúlveda y Sres. Guillermo Tellier y Patricio Vallespín.

² Luego de la discusión en la Comisión de Agricultura el proyecto pasó, con fecha 27 de marzo de 2020, a la Comisión de Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

a.- Mediante Oficio N° 167-2015, recibido el 2 de julio de 2015, la Comisión de Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía de la Cámara de Diputados, remitió el proyecto para recabar su opinión sobre la indicación presentada por la diputada Sra. Karol Cariola y el diputado Sr. Daniel Núñez, durante la discusión particular del artículo 129 bis 2, inciso primero del mencionado Código. La opinión de esta Corte fue remitida mediante Oficio N° 97-2015 de 7 de septiembre de 2015.

En su momento, respecto de la indicación consultada, la Corte señaló que la supresión de la intermediación del juez para activar la fuerza pública a solicitud de la Dirección General de Aguas (DGA), y dejarla entregada a las autoridades administrativas, no merecía reparos, teniendo presente que el uso de la atribución del artículo 129 bis 2°, por parte de la Administración, debe ser motivado y justificado como cualquier acto administrativo, habida consideración también de los requisitos establecidos en la misma norma para el uso de dicha atribución y en atención a que queda siempre a salvo la posibilidad de cualquier afectado por una resolución de la Dirección General de Aguas de impugnarla por la vía administrativa o judicial, en virtud de los artículos 136 y 137 del Código de Aguas y de la vía ordinaria para reclamar la indemnización de los eventuales perjuicios que se le pudiere causar.

No obstante lo anterior, se señaló a su vez que la coherencia legislativa llamaba a establecer una misma disposición en el procedimiento y nivel de intervención judicial para el uso de la fuerza pública, tratándose tanto de las hipótesis previstas en el artículo 129 bis 2 como del artículo 138 del Código de Aguas, de manera tal que si se llegare a estimar como necesaria la mantención de la autorización del juez en una de ellas, también debiera extenderse a la otra.

Al respecto cabe tener presente que en el texto aprobado por la Comisión de Agricultura del Senado, además, se aprobó suprimir la frase *“del Intendente o Gobernador respectivo”* del inciso primero del artículo 138, eliminando de esta manera la exigencia que la Dirección General de Aguas requiriera el auxilio de la fuerza pública a la autoridad administrativa, dotándola de poder de requerimiento directo.

De esta manera se puede observar que la definición realizada por la Corte Suprema en su momento fue considerada, estableciéndose el mismo procedimiento para el uso de la fuerza pública tanto en el artículo 129 bis 2 como en el artículo 138 del Código de Aguas, esto es, sin intervención judicial, por lo que no se realizarán reparos en este punto.

b.- A través del Oficio N° 233-2015, de fecha 9 de octubre de 2015, la Comisión de Recursos Hídricos y Desertificación de la Cámara de Diputados solicitó la opinión de la Corte Suprema sobre este proyecto de ley, en el marco de las indicaciones que modifican los artículos 2°

y 5° transitorios del Código de Aguas y los artículos Primero y Segundo Transitorios, eliminando el artículo cuarto transitorio, realizadas por el Vicepresidente de la República, Sr. Jorge Burgos, junto con los Ministros de Hacienda, Secretario General de la Presidencia, de Obras Públicas y de Agricultura. La Corte Suprema realizó sus observaciones por medio del Oficio N° 120-2015 de 13 de noviembre de 2015.

En la opinión emitida por la Corte Suprema se advirtió que la única disposición referida a la organización y atribuciones de los tribunales sobre la cual debía pronunciarse la Corte Suprema residía en el numeral 2° del artículo 5° transitorio del Código de Aguas, en cuanto concernía al procedimiento de regularización de los derechos provenientes de predios expropiados total o parcialmente o adquiridos con arreglo a las Leyes N° 15.020 y 16.640. Así las cosas, el texto del Código de Aguas vigente y la indicación consultada en el año 2015, respecto del artículo 5° transitorio. En cuanto al contenido del artículo 5° transitorio, la Corte indicó que la modificación no merecía reparos, puesto que el organismo técnico estatal competente para conocer y resolver esta materia es, sin duda, la Dirección General de Aguas y no el Servicio Agrícola y Ganadero, el que podrá actuar como auxiliar técnico proporcionando información necesaria para la adecuada resolución de la solicitud. Considerando que a pesar de sufrir modificaciones este artículo por la Comisión de Agricultura, las materias observadas por la Corte en su momento se mantienen.

c.- Por Oficio N° RH/43/2017, de 22 de agosto de 2017, la Presidenta de la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía del Senado, Sra. Adriana Muñoz D'Albora, solicitó la opinión de esta Corte Suprema respecto del nuevo inciso final agregado al artículo 5 quinquies; el nuevo el inciso final agregado al artículo 6 bis; los nuevos incisos tercero y cuarto del artículo 129 bis 12 A; la segunda oración del inciso quinto del artículo 134 bis; y, la oración final del inciso quinto del artículo segundo transitorio del proyecto de ley. Las observaciones del Tribunal Supremo fueron enviadas por medio del Oficio N° 162-2017, del 13 de septiembre de 2017.

La mayoría de las disposiciones consultadas³ correspondía a la procedencia del recurso administrativo de reconsideración y la posibilidad de reclamar judicialmente ante la Corte de Apelaciones respectiva en contra de ciertas resoluciones específicas dictadas por la DGA, cuestión que a la Corte no le mereció reparos, por considerarse positivo que se habilite a los eventuales afectados para recurrir, tanto ante la propia

³ El inciso final nuevo que se agrega al artículo 5 quinquies, contenido en el numeral 3 del artículo único del proyecto; el inciso final nuevo, que se incorpora al artículo 6 bis, contenido en el numeral 5; la segunda oración del inciso quinto del artículo 134 bis nuevo, que se intercala por el numeral 43; y la oración final del inciso quinto del artículo segundo transitorio.

autoridad administrativa como a los tribunales de justicia para reclamar, según el procedimiento vigente en el Código de Aguas.

Se recordó en este informe que en octubre de 2014, durante las Jornadas de Reflexión de aquel año, la Corte Suprema acordó suscribir el Acta N° 176-2014 sobre unificación de procedimientos contencioso administrativos, dado que el *“aumento de las materias administrativas sometidas al control jurisdiccional y la actual dispersión de su regulación, restringen la certeza jurídica que debe inspirar a toda legislación, a la vez que merman la uniformidad entre los procedimientos, disgregando el sistema recursivo incluso entre procesos de igual naturaleza”*⁴. A través de esta Acta, la Corte Suprema propuso al Ministerio de Justicia impulsar una modificación legal que entregara *“la competencia de los procesos contenciosos administrativos especiales, en primera instancia, a las Cortes de Apelaciones que correspondan según las reglas generales, debiendo tramitarse las respectivas causas de acuerdo al procedimiento de ilegalidad municipal contemplado por el artículo 151 letras d) a i) del D.F.L. N° 1/2006, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades”*⁵.

En el Oficio en referencia, además se analizaron las modificaciones efectuadas sobre el artículo 129 bis 12 y la incorporación del artículo 129 bis 12 A. Respecto de estos artículos, la Corte Suprema realizó una serie de observaciones y sugerencias más detalladas, según consta en el oficio respectivo.

Quinto. Modificaciones introducidas a la iniciativa. Como fue mencionado anteriormente, mediante Oficio N° 162-2017, del 13 de septiembre de 2017, la Corte Suprema realizó sus observaciones respecto del artículo segundo transitorio en respuesta a las consultas emitidas por la Comisión especial sobre recursos hídricos, desertificación y sequía del Senado. No obstante lo anterior, el artículo en cuestión ha sido modificado por la Comisión de Agricultura del Senado, por lo que se ha oficiado nuevamente a este Tribunal Supremo. La comparación entre la indicación consultada por la Comisión especial sobre recursos hídricos, desertificación y sequía del Senado, con el texto aprobado por la Comisión de Agricultura de dicha Corporación, se puede apreciar en el siguiente cuadro:

⁴ Corte Suprema, Acta N° 176-2014 sobre unificación de procedimientos contencioso administrativos, de fecha 24 de octubre de 2014, téngase presente 2°

⁵ Corte Suprema, Acta N° 176-2014 sobre unificación de procedimientos contencioso administrativos, de fecha 24 de octubre de 2014, considerando 4°

<p style="text-align: center;">INDICACIÓN CONSULTADA POR COMISIÓN ESPECIAL SOBRE RECURSOS HÍDRICOS, DESERTIFICACIÓN Y SEQUÍA DEL SENADO</p> <p style="text-align: center;">(Simulación con cambios)</p>	<p style="text-align: center;">TEXTO APROBADO COMISIÓN DE AGRICULTURA DEL SENADO</p> <p style="text-align: center;">(Simulación con cambios)</p>
<p>Artículo segundo transitorio.- Los derechos de aprovechamiento constituidos por acto de autoridad competente con anterioridad a la publicación de esta ley, cuyos titulares no hubieren inscrito sus derechos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente, deberán hacerlo, bajo apercibimiento de caducidad de éstos por el solo ministerio de la ley, dentro de los plazos y en conformidad al procedimiento que se indica en este artículo.</p> <p>Aquellos titulares de derechos de aprovechamiento de aguas inscritos en el respectivo registro del Conservador de Bienes Raíces deberán acreditar dicha inscripción a la Dirección General de Aguas dentro de 15 meses contados desde la entrada en vigencia de esta ley, acompañando copia de ésta y el certificado de dominio vigente.</p> <p>Transcurrido este plazo, la Dirección General de Aguas publicará en su página web un listado que contenga las resoluciones constitutivas de derechos de aprovechamiento de aguas respecto de las cuales tenga</p>	<p>Artículo segundo transitorio.- Los derechos de aprovechamiento constituidos por acto de autoridad competente con anterioridad a la publicación de esta ley, cuyos titulares no hubieren inscrito sus derechos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente, deberán hacerlo, bajo apercibimiento de caducidad de éstos por el solo ministerio de la ley dentro del plazo de 15 meses contado desde la publicación de esta ley, en conformidad al procedimiento establecido en el artículo 150, entregando a la Dirección General de Aguas el correspondiente certificado de dominio vigente, según lo dispuesto en el artículo 130 y en conformidad al procedimiento que se indica en este artículo.</p> <p>Aquellos titulares de derechos de aprovechamiento de aguas inscritos en el respectivo registro del Conservador de Bienes Raíces que no aparezcan en el Catastro Público de Aguas, deberán acreditar dicha inscripción a la Dirección General de Aguas dentro de 15 meses contados desde la entrada en vigencia de esta ley, acompañando copia de ésta y el certificado de dominio vigente.</p> <p>Transcurrido este plazo, la Dirección General de Aguas publicará en su página web un listado con todos los derechos de aprovechamiento de aguas, debidamente acreditados, que resulten del cumplimiento del inciso anterior.</p>

<p>constancia de su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces.</p> <p>Los titulares cuyos derechos no aparezcan en ese listado tendrán un plazo de nueve meses contado desde dicha publicación para acreditar su inscripción.</p> <p>Vencido este plazo, la Dirección dictará una resolución que contenga todos los derechos de aprovechamiento con su respectiva inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, la que, a su vez, declarará la caducidad de aquellos derechos cuya inscripción no haya sido debidamente acreditada ante el Servicio. Esta resolución deberá publicarse completa en su sitio web, y en extracto en el Diario Oficial y, en forma destacada, en un diario de circulación nacional. En contra de esta resolución se podrá interponer los recursos contemplados en los artículos 136 y 137 del Código de Aguas.</p> <p>Este plazo se aumentará a cinco años para aquellos derechos de aprovechamiento no inscritos cuyos titulares sean pequeños productores agrícolas de conformidad con lo dispuesto en la ley N° 18.910.</p> <p>Estarán exentos de esta causal de caducidad los derechos de aprovechamiento</p>	<p>Los titulares cuyos derechos no aparezcan en ese listado tendrán un plazo de nueve meses contado desde dicha publicación para acreditar su inscripción.</p> <p>Vencido este plazo, la Dirección dictará una resolución que contenga todos los derechos de aprovechamiento con su respectiva inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, la que, a su vez, declarará la caducidad de aquellos derechos cuya inscripción no haya sido debidamente acreditada ante el Servicio. Esta resolución deberá publicarse completa en su sitio web, y en extracto en el Diario Oficial y, en forma destacada, en un diario de circulación nacional. Quien se sienta afectado por esta resolución y sólo para efectos de ser incorporado en el listado de derechos acreditados o para que no se le aplique la sanción de caducidad señalada en este inciso, podrá interponer el recurso de reconsideración contemplado en el artículo 136 y, en caso de ser denegado, interponer el recurso a que se refiere el artículo 137 del Código de Aguas.</p> <p>El plazo a que se refiere el inciso primero de este artículo, se aumentará a cinco años para aquellos derechos de aprovechamiento no inscritos cuyos titulares sean pequeños productores agrícolas de conformidad con lo dispuesto en la ley N° 18.910.</p> <p>Estarán exentos de esta causal de caducidad los derechos de aprovechamiento otorgados a los servicios sanitarios rurales; a las</p>
--	---

<p>otorgados a los servicios sanitarios rurales; a las comunidades agrícolas definidas en el artículo 1 del decreto con fuerza de ley N° 5, de 1967, del Ministerio de Agricultura; a los propietarios de áreas protegidas que no utilicen los derechos de aprovechamiento de aguas con el objeto de mantener la función de preservación ecosistémica en dichas áreas protegidas; a los indígenas o comunidades indígenas, entendiéndose por tales los regulados en el artículo 5 del Código de Aguas y aquellos considerados en los artículos 2 y 9 de la ley N° 19.253, respectivamente.</p>	<p>comunidades agrícolas definidas en el artículo 1 del decreto con fuerza de ley N° 5, de 1967, del Ministerio de Agricultura; a los propietarios de áreas protegidas que no utilicen los derechos de aprovechamiento de aguas con el objeto de mantener la función de preservación ecosistémica en dichas áreas protegidas; a los indígenas o comunidades indígenas, entendiéndose por tales los regulados en el artículo 5 del Código de Aguas y aquellos considerados en los artículos 2 y 9 de la ley N° 19.253, respectivamente. De igual modo, no se aplicará la sanción de caducidad a aquellos derechos de agua que se encuentren registrados en el Catastro Público de Aguas.</p>
--	--

La Corte Suprema en su oportunidad realizó observaciones a este artículo agrupándolo con los artículos 5 quinquies, 6 bis y 134 bis, debido a que todos estos utilizaban la misma referencia a los artículos 136 y 137 del Código de Aguas como forma de recurrir ante las resoluciones de la DGA. De esta manera, como fue mencionado previamente, se señaló que no existían reparos debido a que se consideraba positivo entregar la posibilidad a los eventuales afectados de recurrir ante la autoridad administrativa y a los tribunales de justicia, expresando la importancia de la unificación de los procedimientos contencioso administrativos, y que la regla general de competencia absoluta debería recaer en las Cortes de Apelaciones.

Ahora bien, en cuanto a las modificaciones realizadas por la Comisión de Agricultura del Senado, se puede apreciar que manteniendo la aplicación de los artículos 136 y 137 del Código de Aguas para recurrir a la resolución, se limitan los actores legitimados activamente para hacerlo a *“quien se sienta afectado por la resolución”*, pero *“sólo para efectos de ser incorporado en el listado de derechos acreditados o para que no se le aplique la sanción de caducidad”*. Es decir, de un universo posible de afectados por la resolución, solo podrá impugnar la persona omitida del registro o sancionada con la caducidad.

Para realizar un análisis más exhaustivo de estas limitantes, es necesario examinar el artículo 136 del Código de Aguas, el cual dispone:

“Las resoluciones que se dicten por el Director General de Aguas, por funcionarios de su dependencia o por quienes obren en virtud de una delegación que el primero les haga en uso de las atribuciones

conferidas por la ley, **podrán ser objeto de un recurso de reconsideración que deberá ser deducido por los interesados**, ante el Director General de Aguas, dentro del plazo de 30 días contados desde la notificación de la resolución respectiva.

El Director deberá dictar resolución dentro del mismo plazo, contado desde la fecha de la recepción del recurso” (énfasis agregado).

Así las cosas, se puede observar que el artículo 136 del Código de Aguas estipula la procedencia del recurso de reconsideración respecto de los interesados, quienes por su parte, se encuentran definidos en el artículo 21 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, señalando:

“Artículo 21. Interesados. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos.

2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”.

Como se puede advertir, el artículo 136 establece una legitimación activa mucho más amplia que la alternativa aprobada por la Comisión de Agricultura del Senado para esta regla transitoria, lo cual va de la mano con el principio de acceso a la justicia reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, tanto en tratados internacionales ratificados por nuestro

país⁶, como en nuestra propia Constitución Política de la República⁷. En esta línea, desligarse de la limitación prevista en el proyecto, manteniendo el criterio general de legitimación mediante la figura de interesado, podría ampliar el universo de sujetos protegidos y dar armonía y coherencia a la legislación, pues permitiría incluir en este mecanismo de reclamación, por ejemplo, a quienes se vean perjudicados por la inclusión de terceros en el listado de derechos de aprovechamiento, pues, justamente, bajo ciertos supuestos, para que éstos puedan gozar plenamente de sus derechos requerirán eliminar del listado a quienes no tengan derecho a ello.

Por lo tanto, en cuanto a la norma consultada, se sugiere no establecer las limitaciones de legitimación y objeto de la reconsideración, que operan consecuentemente en la posterior reclamación judicial, en cumplimiento de los principios que rigen los procedimientos administrativos y el respeto de la garantía de acceso a la justicia, como el respeto a la norma del artículo 38 de la Carta Fundamental, la cual no establece la limitación en comento.

Sexto: Conclusiones:

a) Del examen efectuado en el presente informe, se puede observar respecto del artículo segundo transitorio objeto de la consulta realizada por la Comisión de Agricultura del Senado, que en cuanto a la aplicación de los artículos 136 y 137 del Código de Aguas como sistema recursivo en esta materia, no existen reparos, ya que se mantienen las circunstancias informadas en el año 2017.

b) En cuanto a las limitaciones propuestas a la legitimación y objeto de la reconsideración administrativa y reclamación judicial, se recomienda no establecerlas, en cumplimiento de los principios que rigen los procedimientos administrativos y la garantía de acceso a la justicia.

⁶ *Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 8. “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 2. “3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

⁷ Artículo 19 N° 3. “*La Constitución asegura a todas las personas: (...)La igual protección de la ley en el ejercicio de único sus derechos”.*

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos las modificaciones hechas al inciso quinto del artículo segundo transitorio del proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas (Boletín N° 7.543-12).

Se deja constancia que **los ministros señora Egnem y señor Prado** fueron de opinión de informar desfavorablemente la propuesta que se revisa en relación a la propuesta de otorgar atribuciones directas a la Dirección General de Aguas para hacer efectivo el auxilio de la fuerza pública, prescindiendo de la intervención de intendentes y gobernadores, teniendo para ello en consideración que la citada Dirección es un órgano dependiente del Ministerio de Obras Públicas, que no cumple el estándar que exige el Banco Mundial desde el año 2010, de ser una agencia gubernamental independiente. En ese contexto, la iniciativa en la parte que se repara, aparece inconveniente, considerando la dependencia orgánica aludida, mientras no se adopten las medidas necesarias para instituir la como un ente independiente, de carácter técnico.

Asimismo, el **ministro señor Prado** es de la opinión de informar desfavorablemente la modificación que se plantea en torno al artículo 2° transitorio del Código de Aguas, en caso que se omita o no aparezcan inscritos los derechos objeto de regularización en el Catastro Público de Aguas bajo apercibimiento de caducidad de éstos, sanción que opera por el solo ministerio de la ley en caso que se omita efectuar este trámite.

A juicio de quien previene, corresponde impulsar una modificación en la que los derechos de aprovechamiento de aguas estén asentados en un único catastro registral como es el que actualmente existe ante el Conservador de Bienes Raíces respectivo. Ello produce el efecto de proteger a la comunidad con la fe pública y la seguridad jurídica que emerge de su asiento como consecuencia de la exactitud y publicidad de sus inscripciones.

Corresponde entonces integrar el Catastro Público de Aguas que - de forma paralela- persigue construir y potenciar la iniciativa legal, integrándolo al sistema ya existente que debería prevalecer como el único y oficial.

Por otra parte y en lo relativo al recurso de reconsideración del artículo 136 del Código de Aguas relativo a las resoluciones que se dicten por el Director General de Aguas, por funcionarios de su dependencia o por quienes obren en virtud de una delegación, se permite que sea deducido por los "interesados", ante el Director General de Aguas, sin preocuparse por definir quienes revisten o se pueden amparar en dicha condición, sin reparar en las consecuencias que ello apareja para la

constitución de estos derechos. Al permitir que en este procedimiento de reclamación intervengan en calidad de “interesados” terceros sin limitación alguna por aplicación tal y como acertadamente lo sostiene este informe o por defecto de norma se debería aplicar el artículo 21 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los procedimientos administrativos, norma que autoriza que aparte de los titulares de derechos o intereses individuales o colectivos intervengan un universo de opositores como son “los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte” o “aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”, extensión que conspira con la celeridad que exige el uso de un recurso siempre escaso y que en la mayoría de los casos, se demanda con urgente necesidad.”.

En último término, cabe informar que, por haberse incorporado nuevas modificaciones al proyecto de ley, que inciden en las atribuciones de los tribunales, se ha requerido, mediante Oficio N° CL/112/2021 de 21 de junio 2021, una vez más, el parecer de la Excelentísima Corte Suprema, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y 77 de la Constitución Política de la República.

- - -

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Antes de iniciar el estudio pormenorizado de la iniciativa, la Comisión estimó pertinente escuchar al **Ministro de Obras Públicas, señor Alfredo Moreno**. En la sesión convocada con ese propósito, el Secretario de Estado hizo una relación de los aspectos más destacados de la iniciativa legal.

En términos generales, expuso que el Código de Aguas, dictado en el año 1981, ha sufrido numerosas modificaciones que han incidido en 93 artículos, es decir, en alrededor de un tercio del cuerpo legal. Agregó que una de esas enmiendas, esto es, la contenida en la ley N° 21.064, referida a la medición y el control de extracciones de aguas subterráneas, recién ha comenzado a generar efectos en algunas regiones. Las materias que aborda dicha normativa también son objeto de regulación en este proyecto, particularmente en lo atinente a la distribución del agua subterránea y la de los ríos en los momentos en que hay escasez.

Postuló, no obstante, que la normativa de mayor trascendencia en ese grupo fue la ley N° 20.017, que estableció el pago de patentes por no uso de los derechos de aprovechamiento de aguas. Al efecto, informó que tales patentes incrementan su valor cada cinco años, hasta un

máximo equivalente a cuatro veces el monto originalmente dispuesto, cuestión que varía en el proyecto en debate, toda vez que se elimina ese límite superior. Otra de las innovaciones de la preceptiva aludida fue la institución del caudal ecológico, enfatizó.

Agregó que el Código de Aguas vigente contempla cuatro elementos valiosos que debería mantener.

El primero de ellos es la certeza jurídica, que otorga seguridad a los privados y al Estado para invertir en infraestructura hídrica. Si bien Chile tiene en teoría una gran disponibilidad de agua, mayor a la que requeriría para cubrir su demanda, las acciones vinculadas con su distribución, calidad y saneamiento requieren de certidumbre para recibir inversiones. En segundo orden, el referido cuerpo legal permite al Estado regular el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas para asegurar la sustentabilidad del recurso y redistribuirlo en situaciones de extrema sequía. Por otro lado, se reconoce el rol relevante de los particulares asociados en las organizaciones de usuarios de agua en la gestión local del recurso, tales como las agrupaciones de canalistas y las juntas de vigilancia de los ríos, que poseen un rol insustituible en materia de distribución de las aguas. A mayor abundamiento, la ley N° 21.064 apuntó a la creación de organizaciones de usuarios de aguas subterráneas. Finalmente, dado que los derechos de aprovechamiento de aguas son transables, el Código de Aguas posibilita que en el sector productivo el agua se utilice en los usos con mayor valor económico.

Informó que en el mes de enero del año 2019 el Ejecutivo presentó indicaciones al proyecto de ley en tramitación que, en lo medular, apuntaban a nueve temas generales: mayor seguridad hídrica; gestión sustentable de acuíferos; prioridad para el consumo humano; agua para conservación ambiental, recreación y turismo; certeza jurídica; desincentivo a la especulación; agilización de trámites; fortalecimiento de las organizaciones de usuarios de aguas, y toma de decisiones e institucionalidad.

Planteó que el escenario actual hace más importante avanzar en esta normativa. Aunque un cambio legal no resolverá los problemas de escasez de agua o los que conlleva el cambio climático, sí proporciona el marco jurídico que facilitará la realización de obras con ese fin. Asimismo, se constata un contexto de sobre otorgamiento de derechos de aprovechamiento de aguas, demanda creciente del recurso hídrico para múltiples usos y falta de inversiones necesarias en infraestructura que se hagan cargo de la dramática disminución de las precipitaciones y los caudales de los ríos.

En términos numéricos de la distribución del agua, expuso que la agricultura ocupa el 73% de la totalidad de los recursos hídricos disponibles, el agua potable un 12%, los usos industriales un 11% y la minería

un 4%. Esas cifras, acotó, también se deben considerar a nivel regional y de cuencas, pues en esa variable los porcentajes se modifican enormemente. A modo de ejemplo, en la Región Metropolitana, en un año normal, el agua potable corresponde a un 33% de todas las fuentes de agua utilizadas. En un año de sequía -como el actual- ese porcentaje supera el 50%, afirmó.

Exhibió la siguiente imagen, que da cuenta de la situación relatada:

Problemas de agua en algunos sectores.

Usos del Agua a Nivel Nacional
(2015)

Región	Nombre	DISTRIBUCIÓN DEMANDA CONSUNTIVA			
		Agropecuario	Agua Potable	Industrial	Minería
XV	Arica y Parinacota	84%	15%	0%	1%
I	Tarapacá	18%	23%	5%	54%
II	Antofagasta	17%	15%	11%	57%
III	Atacama	71%	9%	0%	20%
IV	Coquimbo	83%	8%	1%	8%
V	Valparaíso	63%	11%	22%	4%
XIII	Metropolitana	63%	33%	4%	1%
VI	O'Higgins	92%	4%	1%	4%
VII	Maule	97%	2%	1%	0%
VIII	Biobío	42%	10%	48%	0%
IX	Araucanía	64%	16%	19%	0%
XIV	Los Ríos	11%	21%	68%	0%
X	Los Lagos	6%	20%	73%	0%
XI	Aysén	16%	53%	8%	22%
XII	Magallanes y Antártica	24%	51%	22%	3%
TOTAL NACIONAL		73%	12%	11%	4%

Fuente: División de Estudios y Planificación de la DGA-MOP y fue encargado a Unión Temporal de Proveedores e Hídrica Consultores SPA y Aquaterra Ingenieros Ltda.

6

Luego, adujo que la escasez hídrica actual ha provocado que los derechos de aprovechamiento otorgados representen, en promedio, tres veces más que la extracción efectiva del recurso. Sostuvo que esa realidad afecta mayormente a quienes acceden a aguas subterráneas, toda vez que, en el caso de los ríos, los titulares recibirán una porción de sus derechos. Añadió que en las regiones de Valparaíso y Biobío los derechos de agua otorgados superan 7,2 y 4,9 veces la extracción efectiva de agua, respectivamente.

Connotó que dicha situación se produjo porque por muchos años la Dirección General de Aguas entregó derechos a la agricultura utilizando un concepto de uso previsible, que entendía que el recurso hídrico no sería utilizado de forma continua y, entonces, del total concedido se esperaba un uso menor. Además, la acción de los tribunales de justicia, que otorgaron derechos de aprovechamiento de aguas sobre la base de derechos consuetudinarios, y del Servicio Agrícola y Ganadero, con injerencia entre

aquellos parceleros beneficiarios de la Corporación de la Reforma Agraria, contribuyó a ese escenario. Finalmente, la ley N° 20.017 también tuvo incidencia, pues consideró un artículo transitorio para que pequeños caudales –entre 2 y 4 litros por segundo- fuesen regularizados.

Todo eso, sumado a la caída en la disponibilidad, ha derivado en que los derechos otorgados superen ampliamente a los caudales efectivamente extraídos. Así, de los 375 acuíferos que posee el país, un 33% tiene problemas de sustentabilidad, es decir, que acceden a una recarga natural que es inferior a los derechos de agua que han sido concedidos y que, por lo tanto, requieren protección.

Clarificó que, frente a situaciones como las anteriormente expuestas, el Código de Aguas dispone de normas referidas a la creación de áreas de restricción, en las que sólo se pueden otorgar derechos provisorios, o áreas de prohibición, en las que se elimina la posibilidad de entregar nuevos derechos. Mencionó que hasta el año 1996 se habían instaurado prohibiciones sólo en 6 acuíferos; entre 1996 y 2017 no hubo nuevas proscipciones, y desde el año 2018 esa cifra se incrementó de forma considerable.

Presentó el siguiente cuadro demostrativo:

AREAS DE PROHIBICIÓN PARA NUEVOS DAA

AÑO	AREAS PROHIBICIÓN ACUMULADAS
1983	1
1993	5
1996	6
2018	26
2019	70
mar-20	79
Proyección diciembre 2020	90
Proyección 2021	100

De la misma manera, expresó que la aplicación de las patentes por no uso del recurso hídrico a contar del año 2005 ha tenido

como consecuencia una relevante renuncia de derechos de aprovechamiento de aguas. En efecto, en el caso de los derechos no consuntivos, el año 2018 se constató una renuncia ascendiente a 4.325.197 litros por segundo, con el objeto de no tener la obligación de pagar la patente. En total, la cantidad de litros por segundo de agua devueltos, correspondientes a los derechos no consuntivos renunciados, es cercana a los 8.000.000, mientras que en el caso de los consuntivos la renuncia alcanza a alrededor de 200.000 litros por segundo, acotó.

En lo que atañe a la concentración de la propiedad del agua en el país, sostuvo que esa situación ha cambiado bastante durante los últimos años. En efecto, si en el año 1997 la empresa Endesa acaparaba el 81% del total, la realidad que se advierte en el año 2018 denota un cambio radical. Exhibió la siguiente gráfica al respecto:

Nombre del Titular	Cantidad de Derechos	Cantidad de Agua (M3/s)	% Agua por Dueño
COLBUN S.A.	66	2.194	6,1
ENDESA	67	1.858	5,2
SOCIEDAD HIDROELECTRICA ENERGIAS PATAGONICAS LIMITADA	8	1.667	4,7
FISCO DE CHILE	35	1.610	4,5
INMOBILIARIA, INVERSIONES Y COMERCIALIZADORA ZIMA S.A	79	1.054	2,9
ATIAIA ENERGIA CHILE SPA	6	866	2,4
EMPRESA ELECTRICA PILMAIQUEN S.A.	20	860	2,4
AES GENER S.A.	81	847	2,4
EXPLORACIONES, INVERSIONES Y ASESORIAS HUTURI S.A.	173	633	1,8
RP GLOBAL CHILE ENERGIAS RENOVABLES S.A.	74	607	1,7
INVERSIONES LA FRONTERA SUR SPA	6	583	1,6
SUR ELECTRICIDAD Y ENERGIA S.A.	69	570	1,6
HIDROELECTRICA SIETE LAGOS S.A	2	546	1,5
LUIS ALBERTO FERNANDEZ CISTERNA Y OTROS	2	483	1,3
HERNAN RAMON BLASCO VILLAR Y OTROS	2	482	1,3
INVERSIONES LA FRONTERA DEL BIOBIO SPA	2	417	1,2
INVERSIONES PIREN SPA	2	379	1,1
MANUEL ENRIQUE MADRID ARIS	26	364	1,0
COMPAÑIA HIDROELECTRICA CUARTO QUINTO LTDA.	69	360	1,0
INVERSIONES HIDROPATAGONIA LIMITADA	4	359	1,0
TOTAL TITULARES > 1% DE CAUDAL OTORGADO DEL TOTAL	793	16.737	47%
TOTAL TITULARES < 1% DE CAUDAL OTORGADO DEL TOTAL	11.909	19.062	53%
TOTAL	12.702	35.799	100%

Añadió que en el caso de los derechos de aprovechamiento de tipo consuntivo la situación es aún más atomizada. Planteó que las reformas que se han hecho en el Código de Aguas han provocado esos efectos, beneficios que esta iniciativa profundiza.

A continuación, resaltó que la sequía que afecta al país se ha extendido por alrededor de una década, verificándose en el año 2019 la menor cantidad anual de precipitaciones desde que existen registros de ello. El pronóstico para el año 2020 también es desalentador, aseveró.

Precisó seguidamente los asuntos que fueron acogidos durante su trámite en la Comisión de Agricultura del Senado y que se consideran positivos.

En primer término, hizo alusión a la incorporación de disposiciones sobre aguas subterráneas y gestión sustentable de acuíferos. En tal sentido, destacó los planes estratégicos de cuencas, que permiten analizarlas en su integridad y, de esa forma, tomar decisiones a su respecto de manera informada. Puso de manifiesto que ese cambio está en línea con las mejores prácticas internacionales en el uso eficiente de las aguas.

Además, por sugerencia del Ejecutivo, se instituyó la obligación de la Dirección General de Aguas de crear áreas de prohibición o de restricción una vez constatadas ciertas condiciones, junto con revisar permanentemente su mantención. En resumen, se otorga al referido organismo público la exigencia de proteger y conservar los acuíferos.

En segundo orden, se estableció la obligatoriedad de la inscripción de los derechos de aprovechamiento en el respectivo Conservador de Bienes Raíces, pues el incumplimiento de esa exigencia hace imposible una adecuada administración del recurso hídrico y el cobro de las patentes por no uso, entre otras dificultades. De hecho, aseguró que todos los derechos nuevos serán concedidos por la Dirección General de Aguas con su pertinente inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas, facilitando su gestión y posterior fiscalización.

Por otra parte, se amplió la facultad expropiatoria respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas, pues, si bien actualmente la Dirección General de Aguas tiene la posibilidad de expropiar para conceder su uso a otro titular, después de que entre en vigor esta normativa esa atribución también se podrá utilizar para conservación o para constituir reservas del recurso hídrico.

Asimismo, afirmó que se ha mejorado la potestad sancionatoria de la Dirección General de Aguas y se reforzaron los procesos de fiscalización que puede ejecutar. De igual modo, consignó que se han simplificado las normas sobre recarga artificial de acuíferos, que será fundamental para la apropiada administración de la crisis hídrica que afecta al país.

Otro punto que le mereció especial atención fue el perfeccionamiento de los deberes de información de la autoridad y de la potestad para exigir información a los titulares de derechos de aprovechamiento.

Destacó también la creación del derecho de conservación de agua o de lo que se ha denominado el "derecho para uso en

su fuente” y que se suma a la institución del caudal ecológico. Así, tanto el Estado como un particular podrán crear una reserva para fines únicos de conservación, sin tener la obligación de pagar patente por no uso. No obstante, sí tendrá esa carga si posteriormente se modifica el destino de esas aguas.

En lo concerniente al régimen de patentes, informo que se ha eliminado el límite existente para su incremento y, por lo tanto, se hace aún más fuerte la sanción para el que adquiera derechos de aprovechamiento con el único fin de especular y, en ese entendido, el que no use el recurso hídrico lo más probable es que no pueda mantener sus derechos, por el elevado valor que deberá pagar con el transcurso del tiempo. Asimismo, se aprobó sancionar el retardo en el pago de la patente con un 10% de su valor, más un interés penal.

Adicionalmente, se autorizó la tramitación de solicitudes en línea ante la Dirección General de Aguas y otras modernizaciones de trámites, como solicitudes en línea y notificaciones por correo electrónico.

En último término, se sancionó que los proyectos de obras hidráulicas sean evaluados por peritos externos, con la finalidad de hacer más expeditas esas diligencias. Connotó, no obstante, que la aprobación final de la obra seguirá siendo una atribución de la Dirección General de Aguas.

En seguida, hizo referencia a los asuntos que la repartición a su cargo ha identificado como aquellos que requieren ser modificados, por las consecuencias negativas que podrían generar.

Aludió primeramente a las limitaciones al dueño de un predio para construir drenajes, que se contienen en las enmiendas propuestas al artículo 47 del Código de Aguas. Sostuvo que, en la actualidad, el agua resultante de la realización de un drenaje para la mejor utilización de un terreno se puede ocupar con los fines establecidos en el citado cuerpo legal. En tanto, la iniciativa en discusión crea una figura nueva, que sólo se aplica a las regiones de Aysén y de Magallanes y Antártica Chilena, y que impide a los dueños de los terrenos la construcción de drenajes en las turberas, limitación que, a su juicio, se instituye como una restricción al uso de los terrenos y no tiene relación directa con la utilización del recurso hídrico. En sentido opuesto, si se pretende proteger las turberas en esas zonas del sur del país, lo que corresponde es atender a las directrices que impone la legislación medioambiental y que protege a los cuerpos de agua relevantes.

Para ejemplificar la situación relatada, puso de manifiesto que el trazado de la Carretera Austral atraviesa múltiples turberas y, por lo tanto, sumar mayores dificultades para su construcción elevaría de

forma importante el costo de su continuación, particularmente en terrenos que no tienen un valor ambiental relevante.

Otra cuestión que también merece reparos por su disconformidad con las reglas que contiene la Carta Fundamental son las normas relacionadas con la constitución de derechos de aprovechamiento, aunque no exista disponibilidad del recurso hídrico, contenidas en el artículo 147 quáter que agrega el proyecto de ley. De hecho, la citada disposición estatuye una facultad excepcional en favor del Presidente de la República para crear y entregar derechos aun cuando en un determinado lugar se haya establecido que no se cuenta con caudales disponibles. Lo anterior, en la práctica, afectará a los demás titulares de derechos en esa área, constituyéndose como una forma de expropiación proporcional.

Entonces, resulta inconstitucional aquel precepto que concede al Presidente de la República la potestad, aunque sea excepcional, de expropiar al resto de los poseedores una parte de sus derechos de aprovechamiento, otorgando un derecho que en realidad no existe.

Un tercer aspecto contrario a las normas constitucionales son aquellas disposiciones que prohíben el derecho a ser indemnizado y que se contemplan en el inciso noveno del artículo 314 del Código. Dicho precepto regula la redistribución de las aguas que se debe realizar por efectos de la sequía y prescribe que las personas que se sientan perjudicadas podrán accionar judicialmente y requerir un resarcimiento económico. El proyecto enmienda esa regla y suprime la posibilidad de obtener una indemnización.

Aunque precisó que no existen registros acerca de la utilización efectiva de la norma vigente, dado que son escasas las intervenciones legales que se han hecho en los ríos –por la acción conjunta con las organizaciones de usuarios de aguas-, el principio de igual repartición de las cargas públicas permitiría que, en caso de intervención de la autoridad, cualquier persona que se vea especialmente afectada recurra ante la justicia ordinaria para solicitar la indemnización correspondiente.

En cuarto lugar, si bien consideró acertado el énfasis que se observa en la iniciativa de ley en materia del conocimiento de los propietarios de los derechos de aprovechamiento para su adecuada administración y fiscalización, la caducidad de los derechos por su falta de inscripción en el Catastro Público de Aguas se impone como una sanción excesiva. Asimismo, los plazos que se conceden para cumplir ese requerimiento son acotados y podrían perjudicar a personas que poseen derechos por cantidades exiguas de agua y que viven en sectores rurales o alejados de los centros urbanos.

En torno a los límites que se han dispuesto al cambio del uso productivo, que se desprenden de lo prescrito en el artículo 6° bis de la iniciativa de ley, hizo presente que en la Comisión de Agricultura del Senado no se llegó a un consenso sobre este punto, aprobándose en definitiva una norma que, en su parecer, resulta confusa y que puede generar negativas consecuencias en el futuro. Afirmó que, de la lectura de la disposición, se infiere que la única exigencia para proceder al cambio del uso productivo es la apropiada comunicación a la Dirección General de Aguas. No obstante, en el inciso siguiente se otorga la facultad a dicho organismo para hacer un análisis al respecto y, eventualmente, determinar que se produciría una grave afectación al acuífero, ante lo cual podría limitar o suspender el ejercicio del derecho mientras persista esa situación. Arguyó que la preceptiva referida a la protección del medio ambiente ya aborda esta situación cuando, en el contexto de proyectos de envergadura, se produce algún riesgo en la naturaleza. Lo anterior, con independencia de si la afectación a un acuífero se origina por el cambio del uso productivo o por otra causa, como la constitución de nuevos derechos o su transferencia a otros titulares.

Finalmente, expresó sus observaciones a las normas aprobadas sobre la temporalidad y la caducidad por no uso de los derechos antiguos y futuros.

Sobre la temporalidad, expuso que una vez aprobada la normativa en debate se constatarán dos tipos de derechos. Los primeros, correspondientes a los que ya se han constituido, tendrán el carácter de indefinidos, mientras que los nuevos se otorgarían con un plazo máximo de 30 años, pudiendo solicitarse anticipadamente la prórroga de su derecho dentro de los últimos diez años previo a su vencimiento. Planteó que en esta materia el proyecto no es claro en cuanto a qué sucederá al momento del otorgamiento del derecho ni ante su renovación. Por ejemplo, aunque al parecer la única condición para que se proceda a esa renovación es que no se verifiquen situaciones de no uso –la no ejecución de las obras-, luego se preceptúa que la Dirección General de Aguas podrá efectuar análisis de una serie de factores y condiciones que podrían modificar el marco normativo antes expuesto. Por lo tanto, no existe certidumbre sobre si la renovación será automática -como en un principio se entendió- o si los costos de un eventual reparo u observación recaerán únicamente sobre la persona que ha requerido la renovación, lo cual se contradice con las reglas que en esos casos ha dispuesto el Código de Aguas y que autorizan a una reducción proporcional de los derechos de todos los titulares contiguos y a proscribir la concesión de nuevos derechos.

De igual manera, adujo que tampoco hay claridad en los criterios que se utilizarán para determinar que a una persona se le concedan derechos de aprovechamiento de aguas por un período menor a 30 años.

En resumen, se crearán dos grupos de titulares de derechos con un régimen de temporalidad diferente, situación que, además, se podría complejizar por el hecho de que los problemas que se susciten en los acuíferos podrían recaer sólo sobre algunos de los titulares, presentándose eventuales complicaciones de discriminación y de discrecionalidad de los funcionarios a cargo de la concesión de los derechos.

Por otra parte, acotó que las dificultades de disponibilidad de recursos hídricos que se evidencia en la mayoría de las cuencas hacen imperiosa la necesidad de desarrollar obras, tanto públicas como privadas. En ese contexto, puso como ejemplo el caso de un agricultor que, luego de 20 o 25 años de concedidos sus derechos de aprovechamiento de aguas, no tendrá certeza para hacer nuevas inversiones en plantaciones y, si igualmente las hace, pero no se renuevan sus derechos de agua, el valor de sus activos desaparecerá. Añadió que en la agricultura no hay casos de plantaciones permanentes, pues todas poseen un carácter transitorio.

De igual manera, indicó que otro inconveniente de relevancia se provocaría en la construcción de nuevos embalses, toda vez que para la disponibilidad de recursos hídricos se requiere que los regantes comprometan sus derechos para ser embalsados. Entonces, los distintos regímenes de temporalidad ocasionarán que cada persona sólo pueda entregar el período restante de sus derechos, afectando el debido financiamiento de la obra por la inseguridad jurídica de los derechos de aprovechamiento comprometidos.

Postuló que, si bien en un principio se avanzó en un proceso de renovación automática sobre la base de la construcción de las obras respectivas, finalmente se agregó la norma que otorga incertidumbre a ese procedimiento, haciendo recaer sobre el derecho que se pretende renovar los costos correspondientes a eventuales problemas que existan en la cuenca o en el acuífero, debilitando la estabilidad jurídica de ese derecho de aprovechamiento de aguas.

Por otra parte, destacó el hecho de que el proyecto haya fortalecido el sistema de patentes como una herramienta primordial en la sustentabilidad del recurso hídrico, innovando en lo que atañe a los límites del monto máximo que pueden alcanzar. Sin embargo, no se pudo alcanzar consenso en la norma que mantiene la caducidad por no uso para los derechos nuevos e, incluso, para los antiguos.

En su opinión, se produce una contradicción entre la implementación de patentes que incrementan su valor cada cinco años sin limitaciones y la caducidad, pues ambas instituciones operan por la misma causa, esto es, por el no uso del derecho de aprovechamiento de aguas.

Así, la caducidad de los derechos de aprovechamiento de aguas afecta el derecho de propiedad que se posee sobre ellos. Una solución mejor, a su juicio, es la imposición de una sanción económica por su no uso vinculada con el sistema de patentes. La temporalidad, la caducidad y el pago de multas merecen un análisis integral, pues apuntan a los mismos objetivos y, una vez definido que el problema principal se relaciona con la falta del uso del agua, lo más favorable sería profundizar el régimen de patentes, que ya ha demostrado su eficacia en el uso más eficiente del recurso hídrico.

Una vez concluida la exposición, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, recomendó a los intervinientes en la discusión analizar con detalle los diferentes estudios y reportajes periodísticos que dan cuenta de la delicada situación del mercado de las aguas en Chile y como unos pocos, a través de la especulación, se han apropiado de gran parte de los derechos disponibles.

El ex Senador señor Víctor Pérez, a su turno, hizo presente que, tal como lo señaló el señor Secretario de Estado de Obras Públicas, es preciso atender tanto a los reparos de constitucionalidad que se han formulado sobre ciertas normas como a las dificultades prácticas que se han advertido ante su eventual aprobación. Entonces, en el entendido de que tales reparos coinciden en gran parte con los que ha observado la Comisión luego del estudio de los informes emitidos de forma previa por las diversas instancias legislativas que se han abocado al estudio de ese proyecto, resulta apropiado que algunos especialistas en derecho constitucional ilustren el debate.

Por su lado, **el ex Senador señor Felipe Harboe** sostuvo que, principalmente, la discusión se centrará en la temporalidad de los derechos y, en ese contexto, es conveniente tener a la vista los estudios e informes de constitucionalidad que han presentado los diversos profesores de derecho que han participado en la discusión legislativa.

Luego, expuso que el aumento que se ha planteado para las patentes, en vez de la sanción de caducidad, debe ser analizado con bastante precaución, toda vez que, según tiene conocimiento, su pago luego se rebaja de la base imponible para el pago de los tributos anuales. Entonces, llamó a efectuar un examen más profundo acerca de los reales incentivos para hacer un uso eficiente de los derechos de aprovechamiento de aguas.

El Honorable Senador señor Huenchumilla connotó que, si bien la misión que se le ha encomendado a la Comisión es el estudio de los aspectos constitucionales involucrados, también debe manifestar su preocupación ante uno de los temas que revelan una gran división entre los ciudadanos y que no tendrá solución mientras no se aborde el problema de fondo envuelto en este debate. Al efecto, consignó que la

Constitución Política de la República de 1980 y, posteriormente, el Código de Aguas dictado según sus directrices, privatizaron las aguas mediante la figura jurídica del derecho real de aprovechamiento. Por tal razón, no tienen asidero aquellas voces que postulan que, dado el carácter legal del agua como bien nacional de uso público, no eran necesarias reformas a su respecto, ignorando que el problema fundamental se encuentra en la disposición contenida en el ordinal 24° del artículo 19 de la Carta Política.

Destacó, en tal sentido, que el presente debate político es crucial, porque, aunque los bienes cuya propiedad pertenece a toda la nación o aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres también tienen consagración constitucional, en los hechos el agua es un bien privado. En tal escenario, los alegatos efectuados previamente por el señor Ministro de Obras Públicas tienden a mantener los privilegios que actualmente poseen algunos.

Resaltó seguidamente los urgentes problemas de acceso al vital elemento que se advierten en el país producto de la sequía y que han derivado en la multiplicación del servicio de entrega de agua en camiones aljibes que, sólo en la región de La Araucanía, beneficia a más de 100.000 habitantes. Del mismo modo, solicitó poner atención a las miles de hectáreas que se han plantado en el sur de Chile por parte de la industria forestal con especies que requieren un alto consumo de agua. Instó, entonces, a descubrir el problema de fondo que ha provocado una situación como la descrita y que genera tanta desazón entre la ciudadanía.

En conclusión, consideró impresentable el régimen jurídico que actualmente tiene el país y que, probablemente, no encuentra un símil en la experiencia comparada. De consiguiente, si no se produce una solución que aborde esa realidad, es evidente que esta discusión volverá a ser parte del conjunto de temas que dividen actualmente a la opinión pública.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, reclamó sobre el componente ideológico involucrado en la discusión, el cual, en línea con la exposición del señor Secretario de Estado, propone una serie de modificaciones para que, finalmente, la situación de fondo no cambie en la práctica.

Relató que es efectivo que muchas de las regiones del país dependen de camiones aljibe para contar con un suministro mínimo de agua diario, incluso en aquellas zonas que acceden a abundantes fuentes de agua, como las sureñas. Ello, en su parecer, deriva del hecho de que en realidad las aguas son privadas.

En torno a uno de los aspectos observados en su constitucionalidad por el señor Ministro, hizo notar que tanto en Aysén como en la región de Magallanes y la Antártica Chilena se ha considerado una norma

de protección de las turberas por el hecho de que su destrucción en las últimas décadas ha sido brutal, pese a que constituyen uno de los ecosistemas más efectivos para combatir el efecto invernadero.

Refutó también las objeciones que se han planteado respecto de los preceptos que prohíben el derecho a obtener una indemnización, toda vez que los derechos de aprovechamiento de aguas, en su origen, se adquirieron de forma gratuita y han sido la fuente de enormes fortunas para quienes han especulado en su comercio. En consecuencia, juzgó insólito que, además, se les deba resarcir económicamente en ciertos casos.

Luego, estimó evidente que se dispongan sanciones como la caducidad ante la ausencia de inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas, de manera de contar con un registro único y transparente. A su juicio, no debería haber mayores problemas con una disposición de esa naturaleza, salvo que se pretenda esconder alguna situación.

En cuanto a la observación de inconstitucionalidad de la temporalidad estatuida –medida que juzgó adecuada-, puso de manifiesto que, para efectos de este debate, es preciso tener en consideración que uno de los factores de la crisis hídrica que aqueja al país es el sistema de otorgamiento de derechos de aprovechamiento de aguas que se verificó a partir del año 1981.

Por último, sostuvo que, si bien la supresión del límite máximo de las patentes se instituye como un elemento positivo en este proyecto, connotó que la gran devolución de derechos de aprovechamiento no consuntivos que se constató en el año 2018 fue producto, esencialmente, de la negativa a la implementación del proyecto Hidroaysén.

En seguida, **el ex Senador señor Harboe** manifestó que resulta evidente que el régimen jurídico del agua en Chile ha producido, al igual que otras políticas públicas, profundas desigualdades. Ejemplificó esa afirmación con la situación que se vive actualmente en la región de La Araucanía, cuya política de entrega de tierras a comunidades indígenas se ve menguada por la falta de agua en esos terrenos, que afectan su productividad e impiden un real desarrollo en esas áreas.

Por otra parte, continuó, en otras regiones también se presentan conflictos entre algunos regantes y quienes requieren derechos de aprovechamiento de aguas para sus faenas productivas o simplemente para el consumo humano. Así, en la región de Ñuble la situación es de tal complejidad que se instala como uno de los tres problemas más relevantes que frenan su progreso, junto con la falta de energía y el déficit en telecomunicaciones. Asimismo, destacó que anualmente se destinan miles de

millones de pesos en abastecer de agua a comunidades mediante camiones aljibes.

A continuación, reseñó que en muchos casos no existe realmente la disponibilidad de agua para satisfacer todos aquellos derechos que, aunque tienen respaldo jurídico, en la práctica no acceden al recurso hídrico que sus títulos indican, particularmente por el hecho de que los estudios técnicos que respaldaron su asignación no poseían la certeza que actualmente se tiene, producto de los adelantos tecnológicos y científicos. En esos casos, las organizaciones de usuarios adquieren un rol relevante, sentenció.

Por tanto, consideró fundamental que se analice cómo distribuir adecuadamente el agua para tener un equilibrio entre consumo humano, generación de energía y riego, que hoy no se evidencia. En efecto, aseguró que los últimos estudios de cuencas han demostrado que los recursos hídricos que en su momento se estimaron, hoy no son reales. El problema, en ese contexto, es que hubo gente que se adjudicó derechos de aprovechamiento de aguas de forma gratuita y que luego especuló y lucró con ellos. Por tal razón, no parecería justificado que, posteriormente, además accedan a un resarcimiento económico por parte del Estado ante una eventual expropiación de parte de sus derechos.

Recordó, incluso, que en su oportunidad ha recurrido ante la Contraloría General de la República para impugnar la compra por parte del Estado de derechos de aprovechamiento de aguas adquiridos de manera gratuita por sus titulares, cuestión que, en su opinión, está al borde de la falta de probidad.

En último término, consideró imprescindible que la discusión en la presente instancia legislativa se haga cargo de los problemas relatados; en la especie, que se aborden los asuntos de fondo en esta materia, pues, de lo contrario, no estaría dispuesto a apoyar esta iniciativa.

El ex Senador señor Pérez expuso que uno de los principales inconvenientes que han complejizado el apropiado abastecimiento de las zonas alejadas de los centros urbanos ha sido el insuficiente financiamiento de los programas de agua potable rural, situación que ha comenzado a mejorar en los últimos años. De hecho, las mismas autoridades encargadas de esas políticas públicas han reconocido que la eventual falta de derechos de aprovechamiento de aguas no constituye una dificultad relevante que impida el desarrollo de esa infraestructura.

Asimismo, hizo notar otra que en la región de Ñuble también se han destinado fondos fiscales para proyectos de embalses de escasa rentabilidad como Laja-Diguillín. En tal sentido, requirió un mayor

compromiso estatal para realizar las obras correspondientes y acabar con la situación de desabastecimiento que afecta a tantas personas en esa zona.

En respuesta a algunas de las observaciones formuladas, **el Ministro de Obras Públicas, señor Moreno**, informó, en primer lugar, que el reglamento de la normativa legal sobre agua potable rural debería completar su tramitación próximamente, con lo cual se contará con un marco que colaborará a solucionar los inconvenientes en este ámbito. Destacó, entonces, que muchas de las trabas a la falta de acceso al agua no se deben únicamente al régimen jurídico que contiene el Código de Aguas. De hecho, consignó que, si bien la asignación a privados del abastecimiento y el saneamiento del agua en los sectores urbanos funcionó apropiadamente, en las áreas rurales se constata una enorme falta de capacidad estatal para ejecutar inversión sanitaria.

Seguidamente, coincidió con aquellos comentarios que postulan que el régimen jurídico de las aguas divide a la ciudadanía y se impone como un elemento de injusticia social. Por lo mismo, lo más adecuado es la búsqueda de un modelo que logre el mayor consenso posible entre los actores y que perfeccione todos aquellos aspectos que hoy no operan apropiadamente.

En lo que atañe a la situación de las turberas, reiteró que el camino correcto para propender a su protección es, precisamente, las iniciativas legales que tratan específicamente esa materia. De consiguiente, establecer una prohibición absoluta en dos regiones del país en un cuerpo legal que no se refiere directamente al resguardo de las turberas no resulta una solución procedente.

En la misma línea, instó a revisar de manera integral el sistema de sanciones impuestas por la falta de inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas, evitando propuestas que contraríen las normas constitucionales.

Finalmente, afirmó que el proceso de renuncia de derechos no ha sido únicamente motivado por la cancelación del proyecto Hidroaysén, sino que son múltiples los ejemplos que se han verificado en ese sentido, por el correcto funcionamiento del sistema de patentes.

En sesión posterior, **la Comisión** recibió al **Director General de Aguas y al ex Director de ese organismo, señores Oscar Cristi y Carlos Estévez**, respectivamente.

En primer lugar, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, dio cuenta del claro convencimiento del Ejecutivo de que resulta imprescindible actualizar el Código de Aguas, dado el escenario de menor disponibilidad del recurso hídrico. Con ese efecto, durante la tramitación de

esta iniciativa el señor Presidente de la República formuló una indicación que proponía 133 modificaciones y 12 artículos transitorios nuevos. En otra oportunidad se formularon otras 27 proposiciones de enmienda con el consenso de los parlamentarios. Ello, en su parecer, demuestra el interés presidencial de perfeccionar la legislación existente en materia de aguas.

Consignó que las indicaciones antes expuestas se fundaban en diversos ejes: mayor seguridad hídrica; gestión sustentable de los acuíferos; prioridad para el consumo humano; agua para la conservación ambiental, turismo y recreación; certeza jurídica; desincentivo a la especulación; agilización de trámites; fortalecimiento a las organizaciones de usuarios, y toma de decisiones e institucionalidad.

En el primero de los ejes, continuó, el objetivo pretendido era incorporar normas que permitieran enfrentar una situación estructural de déficit hídrico, para lo cual se sugiere la elaboración de planes estratégicos de gestión de recursos hídricos para 101 cuencas en 10 años.

Respecto de la gestión sustentable de acuíferos, lo que se buscaba era contar con un sistema de gestión y garantizar un uso sustentable. Precisó, no obstante, que casi todas las disposiciones referidas a esa gestión se contienen en reglamentos y que muchas de las indicaciones respectivas no fueron acogidas, aunque sí se incorporó en el proyecto el uso del vocablo "acuífero" y se recogieron los sectores hidrológicos de aprovechamiento común.

Acerca de la prioridad del consumo humano, sostuvo que las indicaciones fueron coincidentes con el texto despachado en la Comisión de Recursos Hídricos, Sequía y Desertificación, por lo que todas están incorporadas en el proyecto sometido al conocimiento de esta Comisión. Así, se reconoció el agua como un derecho humano irrenunciable, se permitió la creación de reservas para consumo humano de oficio, se contempló un trato especial para sistemas sanitarios rurales y se garantizó el agua para consumo humano por sobre otros usos.

En lo que atañe a la consideración del agua para conservación ambiental, turismo y recreación, afirmó que lo que se pretendió fue el reconocimiento de que el medio ambiente también tiene derecho a utilizar agua. En ese contexto, se creó un derecho de conservación, para dejar el agua en su fuente y que no sea gravado con la patente por no uso. Asimismo, se avanzó en la constitución de reservas de agua para conservación por parte de la Dirección General de Aguas e, incluso, para expropiar aguas con esos fines.

En cuanto a la certeza jurídica, se logró el propósito de mantener la duración indefinida de los derechos y su libre transferibilidad. Aunque también se proponía que los nuevos derechos no se entregasen de

forma gratuita, sino que mediante un procedimiento de remates, finalmente no fue sancionado en el proyecto.

Respecto del desincentivo a la especulación, hubo consenso en el aumento del monto de la patente y una multa para aquellos titulares de derechos afectos a patentes que estén morosos en su pago.

Igualmente, en materia de agilización de trámites se dio más premura a los procesos administrativos, como la facilitación del registro en el Catastro Público de Aguas de los derechos inscritos en el conservador de bienes raíces y la simplificación de los procesos de regularización de usos consuetudinarios.

En lo atinente al fortalecimiento de las organizaciones de usuarios, se propusieron una serie de enmiendas para darle mayor peso a esas agrupaciones, pero no recibieron el asentimiento de las Comisiones que analizaron este proyecto de forma previa.

Finalmente, en torno a la toma de decisiones e institucionalidad, se sugirió la creación de una Comisión permanente de Ministros y un panel de expertos, conformado por 5 profesionales destacados, que se debían pronunciar sobre decisiones relevantes en este ámbito. Sin embargo, esas propuestas no vieron la luz.

Luego, se refirió a los aspectos que, a juicio de la institución a su cargo, pueden ser observados en su conformidad con el Texto Fundamental.

En primer término, en lo que dice relación con la temporalidad de los derechos nuevos, expresó que la postura del Ejecutivo en este ámbito es que los derechos, en vez de que tengan una fecha límite, deberían estar ligados en su término a algún hecho específico, a saber, el no uso.

Sobre las limitaciones impuestas al dueño de un predio para construir drenajes, expresó que ello se instituye como una restricción al estatuto de la propiedad y no correspondería su regulación en el Código de Aguas.

Mientras tanto, en cuanto al establecimiento de la caducidad por no uso de los derechos futuros y antiguos, insistió en que el Ejecutivo ha sido partidario del incremento de los montos de las patentes si se producía esa circunstancia y, por lo tanto, que además se le pueda caducar su derecho por la misma causal, parece un doble castigo.

En lo que atañe a los límites al cambio de uso productivo que debe ser informado a la Dirección General de Aguas, connotó

que el hecho de que ese organismo tenga la facultad de analizar esa comunicación por la disponibilidad o afectación del recurso hídrico y, eventualmente, introducir limitaciones al derecho, no resulta aconsejable.

Respecto de la constitución de derechos aun cuando no exista disponibilidad, adujo que afectará derechos de terceros, junto con instalarse como una forma de expropiación encubierta. En efecto, ante la falta de disponibilidad, la única manera de que un derecho de aprovechamiento nuevo sea satisfecho será mediante la reducción de los derechos ya constituidos.

Igualmente, efectuó reparos sobre las normas que prohíben el derecho a ser indemnizado, toda vez que actualmente el Código de Aguas contiene disposiciones que permiten a la Dirección General de Aguas intervenir en casos de sequía, haciendo redistribuciones del recurso y otras medidas, disponiéndose a su respecto por parte del legislador ciertas limitaciones para el ejercicio de esa atribución, consistentes en que si alguien se siente perjudicado injustamente tenga la facultad de solicitar indemnización. La redistribución, en esa circunstancia, se efectúa a prorrata entre quienes poseen derechos en ese acuífero y ello no da derecho a indemnización. Sólo se podría requerir un resarcimiento si alguien ha recibido un trato distinto al resto sin una justificación. La eliminación de ese derecho, en su opinión, pugna con las normas constitucionales y pone limitaciones al reclamo ante arbitrariedades de la autoridad.

Por último, en lo atinente a la caducidad por no inscripción en el Catastro Público de Aguas, planteó que, aunque es clara la relevancia de que los derechos se inscriban en el Conservador de Bienes Raíces y en el referido Catastro, la sanción de caducidad por la falta de inscripción en este último registro parece desmedida. Lo anterior, por cuanto las inscripciones en los Conservadores serán informadas a la Dirección General de Aguas, organismo que tendrá a su cargo su inclusión en el Catastro.

Finalmente, hizo mención de algunos asuntos que, sin estar vinculados con observaciones de constitucionalidad, resultan preocupantes en el texto legal.

Primeramente, reparó en las formas en que se otorgarán nuevos derechos de aprovechamiento de aguas, pues, aunque en su oportunidad se hizo una propuesta para que los derechos no se entregaran en forma gratuita, finalmente su concesión se mantendrá sin costo para el titular. Sostuvo que la repartición a su cargo estima que la recepción de un derecho de aprovechamiento es un privilegio, el cual debería ser compartido con el resto de los ciudadanos mediante el pago de una tasa.

Luego, aunque se comparten los objetivos de la priorización del consumo humano, la subsistencia y el saneamiento, expresó su preocupación por la forma en que se redactó en el texto legal la circunstancia de que ese hecho prioritario se deba considerar al momento del otorgamiento del derecho de aprovechamiento de aguas. Lo anterior, dado que actualmente se asignan en función de la prioridad en el tiempo de la solicitud, salvo que el Estado considere que resulta pertinente una reserva, y no quedaría claro cómo se regularía esa situación con la adición de los usos prioritarios ya aprobados.

Reparó luego en la eventual contradicción que se genera en la institución del incremento del pago de una patente y la sanción de extinción, ambas originadas en el no uso del recurso hídrico. Hizo hincapié en que, de la forma en que se ha reglamentado esta materia, en realidad el aumento progresivo de la patente no tendría efecto práctico, puesto que primero operaría la extinción del derecho.

Otra preocupación, continuó, es la eliminación de ciertas exenciones para el pago de la patente, como la de los caudales menores a 10 litros por segundo, lo cual se justifica por el hecho de que la Dirección General de Aguas no cuenta con los medios suficientes para determinar anualmente los titulares que quedarán afectos al pago de la patente, previa revisión de la efectividad de la construcción de las obras pertinentes. A ese respecto, constató que dicha labor, en teoría, debería incluir a 330.000 predios agrícolas. De consiguiente, la supresión de esa exención tendría un impacto económico que sería necesario evaluar, sentenció.

En lo que atañe a la protección de humedales, dio cuenta de la aprobación en los artículos 58, inciso sexto, 63, inciso cuarto, y 129 bis 2 de disposiciones por las cuales el Ministerio del Medio Ambiente, sin solicitar la opinión de la Dirección General de Aguas, podría cerrar un acuífero para efectos del resguardo de un humedal. Si bien no reparó esa política pública, instó a que se requiera el informe del servicio que dirige, dada la afectación de una fuente de agua natural.

A continuación, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, señaló que los principales contenidos del proyecto de ley son la intensificación del concepto de bien nacional de uso público del agua; la promoción del balance de las distintas funciones del agua; la priorización de las aguas para la función de subsistencia; la protección de las áreas de importancia ambiental y patrimonial; la vigorización de las atribuciones de la Dirección General de Aguas para gestionar el recurso hídrico; la promoción del uso eficiente de las aguas, y el fortalecimiento de la seguridad jurídica.

En seguida, hizo referencia a los ejes que, en su entender, estructuran la iniciativa en discusión.

Primeramente, en lo concerniente al consumo humano como uso prioritario, expuso que la iniciativa legal consagra el derecho humano de acceso al agua potable y saneamiento y que siempre prevalecerá el uso para consumo humano, subsistencia y saneamiento, tanto en el otorgamiento como en la limitación al ejercicio de los derechos de aprovechamiento. De igual manera, se define expresamente lo que se entenderá por “uso doméstico de subsistencia”, consistente en el aprovechamiento que una persona o familia hace del agua que ella misma extrae para satisfacer sus necesidades de bebida, aseo personal, la bebida de sus animales y cultivo de productos hortofrutícolas indispensables para su subsistencia. Sobre este último punto, afirmó que la definición antes transcrita es más extensa que la que propone la Declaración de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en la medida que este instrumento hace alusión la asequibilidad y accesibilidad al agua potable y al derecho al agua para saneamiento e higiene.

Por otra parte, el proyecto instituye que las aguas son un bien nacional de uso público y que su dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la nación y que la Administración puede reservar anticipadamente aguas para que, llegado el momento, se concedan para garantizar los derechos humanos antes aludidos. La operatividad de esta atribución, explicó, es que la reserva se hará contra la solicitud de un derecho, el cual finalmente se denegará parcialmente con la finalidad de dejar una parte para el consumo humano. Lo ideal, en su opinión, es que los estudios para reservas se hagan con antelación.

Entre las normas vinculadas al agua potable rural, destacó el establecimiento de un permiso transitorio de 2 años para la extracción de hasta 12 litros por segundo mientras se tramita la solicitud del derecho de aprovechamiento de agua, facultad que antes constaba anualmente en una glosa presupuestaria y que ahora se hace permanente. Asimismo, no se necesitará tramitar el respectivo derecho de aprovechamiento para extraer aguas subterráneas para consumo humano si se encuentra en terrenos del agua potable rural, de sus socios o en bienes fiscales con la servidumbre respectiva. Por último, se les exime del pago de patente y se permite que, excepcionalmente, el Presidente de la República, previo informe favorable de la Dirección General de Aguas, con la sola finalidad de garantizar los usos de la función de subsistencia, y fundado en el interés público, constituya derechos de aprovechamiento de aguas aun cuando no exista disponibilidad. Respecto de esta última potestad, aclaró que el concepto de “disponibilidad” no está asociado a un hecho material, sino jurídico. Así, la disponibilidad jurídica es entendida como la oferta hídrica menos los derechos de aprovechamiento ya concedidos, a los que, en el caso de las aguas superficiales, también se les resta el caudal ecológico. Si la disponibilidad jurídica es bajo cero y se confieren nuevos derechos, se verifica un sobre otorgamiento, situación que ha ocurrido en el país durante mucho tiempo. Sin embargo, en esta nueva circunstancia, basada en la consideración del acceso

al agua como un derecho humano, se permitirá el sobre otorgamiento, con la correspondiente compensación a prorrata de todos los demás titulares.

El segundo eje del proyecto de ley es la protección de las áreas de importancia ambiental y patrimonial, por lo que se prohíbe la constitución de derechos nuevos derechos de aprovechamiento de aguas en glaciares, áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad, acuíferos que alimenten vegas, pajonales y bofedales andinos en toda la macrozona norte y acuíferos que alimentan humedales declarados por el Ministerio del Medio Ambiente como ecosistemas amenazados, degradados o sitios prioritarios, cuando en los fundamentos de esa declaración se contengan los recursos hídricos subterráneos que los soportan.

En el mismo orden de ideas, se exime del pago de patentes a aquellos derechos de aprovechamiento de aguas destinados a fines no extractivos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 129 bis 1, y se autoriza la declaración de derechos de aprovechamiento de aguas en su propia fuente -in situ- sin requerirse su extracción, para fines de conservación ambiental, o para el desarrollo de un proyecto de turismo sustentable, recreacional o deportivo. Por último, se actualiza el principio de sustentabilidad del acuífero.

El tercer eje, continuó, está referido al fortalecimiento de las atribuciones de la Dirección General de Aguas.

Primeramente, en materia de aguas subterráneas se plantea que, si la explotación degrada al acuífero y afecta su sustentabilidad, la Dirección deberá limitar el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas a prorrata de ellos. Asimismo, se sanciona el incumplimiento de instalar y mantener un sistema de medición de caudales y volúmenes extraídos, de control de niveles freáticos y de un sistema de transmisión de la información que se obtenga. Por otro lado, los derechos provisionales en áreas de restricción no podrán convertirse en definitivos y la Dirección General de Aguas siempre podrá limitarlos, total o parcialmente, dejarlos sin efecto y suspender su ejercicio, de constatar una afectación temporal a la sustentabilidad del acuífero o perjuicios a los derechos ya constituidos. Finalmente, también se regula la recarga de acuíferos.

En lo que atañe a la situación de las aguas superficiales, adujo que, de no haber una junta de vigilancia, si la explotación de las aguas superficiales por algunos usuarios ocasionare perjuicios a otros titulares de derechos, la Dirección General de Aguas podrá establecer la reducción temporal del ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas. Por otra parte, si hay más de una junta de vigilancia con jurisdicción en la cuenca -ríos seccionados-, la Dirección podrá ordenar una redistribución de aguas entre las distintas secciones, cuando una de estas se sienta perjudicada por las extracciones que otra realice y así lo solicite fundadamente.

Connotó que, en esta misma línea, el decreto de escasez hídrica, contenido en el artículo 314, se impone como es una de las pocas herramientas del Código de Aguas para hacer frente al fenómeno de la sequía. Sin embargo, el citado cuerpo legal presume que la escasez hídrica es un fenómeno extraordinario y, en tal sentido, estatuye que la Dirección calificará, previamente, mediante resolución, las épocas de sequía que revistan el carácter de extraordinarias. De igual manera, presume que la sequía no durará más de 6 meses, pese a que todas las estadísticas de los últimos cuarenta años señalan de que, al menos desde Santiago al norte, todas las regiones están en estrés hídrico, sin considerar la mega sequía actual. En último término, el Código no prioriza los usos de la función de subsistencia en la autorización extraordinaria de aguas o de ejecución de obras de emergencia en puntos donde no existen esas autorizaciones.

Entre las principales innovaciones que en este ámbito se constatan en el proyecto en debate, mencionó las siguientes: la circunstancia en que se podrá declarar zonas de escasez hídrica será en una situación de severa sequía; el tiempo máximo de vigencia de la declaratoria de escasez será de un año, prorrogable; previo a elaborar el informe técnico, la Dirección General de Aguas deberá calificar en una resolución los criterios que determinan el carácter de severa sequía; declarada la escasez, sin acuerdo de los usuarios para redistribuir las aguas, la Dirección podrá exigir a la o las juntas de vigilancia la presentación, dentro de 15 días, de un acuerdo de redistribución que deberá contener las condiciones técnicas, obligaciones y limitaciones que aseguren que, en la redistribución de las aguas entre los usuarios de la cuenca, prevalezcan los usos para el consumo humano, subsistencia y saneamiento. Si las juntas de vigilancia no diesen cumplimiento a lo indicado, la Dirección General de Aguas podrá ordenar el cumplimiento de esas medidas o disponer la suspensión de sus atribuciones, como también los seccionamientos de las corrientes naturales, para realizar directamente la redistribución de las aguas disponibles en la fuente, con cargo a las juntas de vigilancia respectivas.

En cuanto al papel de las organizaciones de usuarios de aguas en la redistribución se innova en que, declarada la escasez, no bastará que los usuarios se pongan de acuerdo para mantener plenas funciones en esta materia, sino que se requiere que aquél cumpla con determinadas condiciones que aseguren que los resultados de esa redistribución impliquen priorizar los usos para el consumo humano, de subsistencia y saneamiento. Además, mientras esté vigente la declaratoria de zona de escasez, la Dirección General de Aguas también podrá autorizar extracciones de aguas superficiales o subterráneas, con preferencia a los usos de la función de subsistencia y la ejecución de las obras en los cauces necesarias para ello, desde cualquier punto, sin necesidad de constituir derechos de aprovechamiento de aguas, sin sujeción a las normas

establecidas en el Título I del Libro Segundo y sin la limitación del caudal ecológico mínimo.

En torno al derecho a indemnización por el Fisco, connotó que la legislación vigente establece que todo titular de un derecho de aprovechamiento que reciba menor proporción de aguas que la que le correspondería conforme a las disponibilidades existentes, tendrá derecho a ser indemnizado. En cambio, el proyecto de ley dispone que todo titular de un derecho que reciba menor proporción de aguas que la que le correspondería de conformidad con las disponibilidades existentes, tendrá derecho a ser indemnizado, salvo quienes recibieren una menor proporción de agua a consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en los incisos 4° o 6°.

Sobre el primero de los numerales, expuso que no habría razón para resarcir con cargo al Fisco cuando lo único que se está haciendo es dar cumplimiento al acuerdo al que arribó la junta de vigilancia.

El segundo numeral, en tanto, se pone en el caso de que las juntas de vigilancia no llegaron a un acuerdo o, haciéndolo, no tenían la priorización requerida. Al respecto, aclaró que el sentido de la discusión a lo largo de la tramitación de la iniciativa legal versó sobre la premisa de que nadie podría reclamar una indemnización porque hubo una mejor proporción para las prioridades definidas, por ejemplo, consumo humano o subsistencia. No obstante, si de la norma se desprendiese que un usuario que tiene un uso no vinculado con los usos prioritarios resulta perjudicado, a diferencia de los otros que están en su misma situación, a su juicio sí tendría sentido que ese titular tuviese derecho a indemnización.

A continuación, sostuvo que otro eje de la reforma es el fomento de la gestión eficiente de las aguas. Al efecto, indicó que existen distintas brechas para una gestión eficiente, como en institucionalidad, inversiones, innovación, conocimiento, capacidades, administración y, por cierto, el marco regulatorio. Por lo mismo, la gestión sostenible del agua requiere conocer el ciclo hidrológico, la oferta y demanda de aguas, quiénes son los titulares de derechos, dónde, cómo y cuánto extraen aguas.

En tal sentido, continuó, la reforma prioriza la inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas en el Conservador de Bienes Raíces y en el Catastro Público de Aguas. Esta obligación, existente en el Código en vigor, ahora se acompaña de una sanción. Añadió que, según estimaciones de la División de Administración de Recursos Hídricos de la Dirección General de Aguas, al año 2020 sólo habría 108.000 derechos de aprovechamiento de aguas registrados en el Catastro Público de Aguas. Asimismo, de 91.000 derechos concedidos, el 56% no estarían en el referido Catastro. Por último, de unas 33.000 regularizaciones efectuadas por la vía judicial, solo 8.180 están en el Catastro Público de Aguas. En síntesis, se puede proyectar que al menos 76.880 derechos no se encuentran registrados.

Sostuvo que el problema detectado se impone como uno de los más relevantes y que, mientras no haya una respuesta radical en este ámbito, no se podrá contar con una verdadera gobernanza y una gestión sostenible del vital elemento. Con el fin de revertir esa situación, el proyecto de ley establece, por una parte, una sanción por el incumplimiento de la inscripción en el referido catastro, consistente en la caducidad del derecho y, por otra, que respecto de los derechos de aprovechamiento nuevos sea la propia Dirección General de Aguas la que proceda a su inscripción, tanto en el Registro de Propiedad de Aguas del conservador de bienes raíces respectivo como en el Catastro Público de Aguas. Abundó, sobre este último asunto, que la citada Dirección, de forma previa a dictar el correspondiente acto administrativo, requerirá al interesado para que deposite los fondos de constitución del derecho.

Agregó que igual procedimiento se verificará en el caso de regularizaciones de derechos que, luego de que entre en vigor la normativa en debate, pasarían de ser un trámite judicial a uno de orden administrativo.

En torno a la sanción de caducidad, explicó que en su instauración en el primer trámite constitucional se definió que operaría por el solo ministerio de la ley. Sin embargo, a partir de una sugerencia de algunos constitucionalistas, como el profesor señor Fernandois, se le añadió un procedimiento, con la finalidad de reducir su sorpresividad e imprevisibilidad. En ese contexto, se dispuso primeramente que hay un grupo de titulares a los que no les será aplicable esa sanción, a saber, los servicios sanitarios rurales, las comunidades agrícolas, los propietarios de áreas protegidas que no utilicen los derechos de aprovechamiento para mantener la función de preservación ecosistémica, las comunidades indígenas y todos los que ya están registrados en el Catastro Público de Aguas.

Luego, connotó que el artículo segundo transitorio es la norma que contiene el procedimiento de caducidad y, en lo medular, plantea que habrá un plazo de quince meses desde la publicación de la ley para inscribir los derechos de aprovechamiento en el conservador de bienes raíces y en el Catastro, el cual será más amplio para los pequeños productores agrícolas que están bajo el amparo de la normativa del Instituto de Desarrollo Agropecuario. Transcurrido ese plazo, la Dirección General de Aguas sistematizará la información recibida, la que, sumada a la que ya estaba en su poder, será publicada en su sitio electrónico institucional. A partir de ello, se fijará un nuevo plazo, esta vez de nueve meses, para que los que no aparezcan en el listado corrijan su situación.

En definitiva, después de transcurridas todas las etapas antes señaladas, sin que el titular haya cumplido con las exigencias legales, la Dirección General de Aguas dictará una resolución con todos los

derechos de aprovechamiento de aguas inscritos en el Conservador de Bienes Raíces cuyo registro en el Catastro Público de Aguas no esté acreditado, quedando la posibilidad de que quien se sienta afectado por esa resolución, interponga un recurso de reconsideración o uno de reclamación ante la Corte de Apelaciones competente.

En lo que atañe a la extinción de los derechos de aprovechamiento, indicó que, dado que el uso efectivo es de la esencia de tal concesión, las normas que regulan dicha sanción están contempladas en los artículos 6° bis, 129 bis 4, 129 bis 5, 129 bis 9, 134 bis y primero transitorio. En general, se estatuye que los derechos de aprovechamiento de aguas se extinguirán total o parcialmente si su titular no hace uso efectivo del recurso en los términos dispuestos en el artículo 129 bis 9, es decir, si no construye las obras necesarias para su aprovechamiento. Además, para los derechos consuntivos el plazo de extinción será de 5 años y, para los no consuntivos, de 10, términos que comenzarán a correr desde la publicación de la resolución que los incluya por primera vez en el listado de derechos de aprovechamiento afectos al pago de patente por no uso. No obstante, no aplicarán las normas de extinción a aquellos derechos con obras de captación de las aguas.

Consignó que se entenderá por obras de captación de aguas superficiales las que permitan incorporarlas a los canales y a otras obras de conducción, aun cuando sean de carácter temporal y se renueven periódicamente; y de aguas subterráneas, las que permitan su alumbramiento, tales como, bombas de extracción, tuberías y otras instalaciones.

Por otra parte, la suspensión del cómputo del plazo se extenderá mientras dure la tramitación de los expedientes necesarios para construir obras y todas las solicitudes de traslado que se requieran a consecuencia de un trámite que exija la Dirección General de Aguas para la recepción de obras o en otros casos calificados que determine la Dirección por resolución fundada. Asimismo, se contempla una suspensión del cómputo de plazos hasta por cuatro años para el titular diligente cuando se encuentra pendiente la obtención de una resolución de calificación ambiental, existe una orden de no innovar dictada en algún litigio pendiente ante la justicia ordinaria, se hallen en curso otras tramitaciones que requieran autorizaciones administrativas o cuando se constate una situación de caso fortuito o fuerza mayor.

Acotó que el procedimiento por el cual se constatará la extinción se hará mediante la publicación por parte de la Dirección General de Aguas de una resolución que contendrá el listado de los titulares de los derechos de aprovechamiento de aguas que no han hecho uso efectivo del recurso en los términos dispuesto en el artículo 129 bis 9, y que sean susceptibles de extinguirse de conformidad con lo preceptuado en los artículos 6° bis, 129 bis 4 y 129 bis 5. Esta publicación se considerará como notificación suficiente para abrir el expediente administrativo de extinción del

derecho de aprovechamiento. El titular del derecho que, a consecuencia de la publicación, sea afectado en sus legítimos intereses, podrá oponerse, dentro de 30 días, a su inclusión en dicha resolución, aportando la prueba que acredite el uso efectivo del recurso.

El último eje del proyecto al que hizo mención fue el relativo a la seguridad jurídica. A este respecto, sostuvo que se mantendrán vigentes los derechos indefinidos constituidos con anterioridad y que, en torno al sistema de regularizaciones, los derechos que resulten de futuras regularizaciones serán de carácter indefinido y no temporales. Por otro lado, ya no se podrá regularizar un derecho de aprovechamiento que otra persona tenía inscrito a su nombre en el Conservador de Bienes Raíces, cuestión que sí se permite actualmente y que atenta contra la seguridad jurídica.

Asimismo, se simplifica y abarata el procedimiento de regularización de usos ancestrales, sacándolo de la órbita de los tribunales y se entregan \$ 2.700 millones para asesorías. Se contempla un plazo de 5 años para presentar la solicitud y se posibilitará regularizar de modo colectivo por las organizaciones de aguas, como juntas de vigilancia, asociaciones de canalistas y comunidades de aguas. Finalmente, también se incluyó una excepción para los pueblos originarios, que no tendrán plazo para regularizar.

En otro orden de ideas, aclaró que no se cambiará la naturaleza de los derechos, pues, al igual que hoy, los derechos nacerán de un acto de autoridad o por el solo mérito de la ley y el fruto de esa concesión continuará siendo un derecho real de aprovechamiento que puede ser usado, gozado y enajenado. Se mantendrán como indefinidos todos los derechos ya existentes al publicarse la ley y todos los que sean regularizados con posterioridad, conforme a los artículos segundo y quinto transitorios.

Por lo demás, enfatizó que nunca un derecho de carácter indefinido podrá mutar a uno temporal y que los derechos no caducarán por cambio de uso productivo, pero sí deberán ser informados a la Dirección General de Aguas cuando cambien de un sector productivo a otro. Por último, los derechos que cuenten con obras de aprovechamiento -incluso provisorias- y se encuentren inscritos en el Conservador de Bienes Raíces y Catastro Público de Aguas no se podrán extinguir o caducar.

Finalmente, puso de manifiesto que el proyecto regula la facultad de enajenar o disponer del derecho, incentivando su inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador respectivo y no prohíbe ni limita la venta de derechos antiguos ni nuevos. Así, en el nuevo artículo 20, inciso primero, se dispone que el titular de un derecho de aprovechamiento inscrito podrá disponer de él con los requisitos y en las formas prescritas en este Código y demás disposiciones legales. Además, en el nuevo artículo 21 se establece que la transferencia, transmisión y la adquisición o pérdida por prescripción de los derechos de aprovechamiento se

efectuará con arreglo a las disposiciones del Código Civil, salvo en cuanto estén modificadas por el Código de Aguas, y que las inscripciones que procedan se efectuaran en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente.

Concluidas las exposiciones, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, hizo notar la resistencia que se denota en la inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas, que se grafica en una de las cifras expuestas recientemente y que se traduce en que un 56% de los derechos de aprovechamiento no están catastrados. Así, uno de los principales desafíos que se afronta en este ámbito es precisamente esa opacidad, que favorece a quienes mantienen situaciones irregulares o desean ocultar el dominio que poseen sobre ciertos derechos. Incluso, al tratarse de un derecho real, su inscripción constituye una garantía para el propietario, lo que hace la situación aún más paradójica.

Por otra parte, puso de manifiesto la falta de una discusión más acabada acerca de la posibilidad de enajenar a título oneroso un derecho que se adquirió gratuitamente. En su opinión, quien ha sido favorecido con el otorgamiento de un derecho no puede obtener lucro posteriormente. Esa posibilidad ha favorecido la especulación en este mercado, sentenció.

A su turno, **el ex Senador señor Pérez** connotó que las exposiciones antes reseñadas dan cuenta de la magnitud de la reforma que ocupa actualmente a la Comisión, con situaciones de alta complejidad, como la sanción de caducidad.

Requirió del ex Director General de Aguas, señor Estévez, su posición en torno a las observaciones de constitucionalidad que han planteado en este debate tanto el señor Ministro de Obras Públicas como el actual Director General de Aguas.

El ex Senador señor Harboe coincidió en el hecho de que la obtención gratuita de un derecho de aprovechamiento de aguas y la perspectiva posterior de obtener una ganancia a partir de su enajenación es un asunto que requiere ser revisado. Otro punto que le mereció especial atención es el relativo a la posibilidad de rebajar de la base impositiva las multas o patentes pagadas por el no uso efectivo del recurso.

A modo de complemento, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, informó que una situación curiosa que se presenta actualmente es que, una vez emitida la resolución que concede un derecho de aprovechamiento por parte de la Dirección General de Aguas, luego se le pida al titular que la inscriba en el Conservador de Bienes Raíces y que vuelva a la Dirección a propiciar el registro en el Catastro Público de Aguas. Ese cúmulo de trámites, en la práctica, ha derivado en un significativo incumplimiento.

Para solucionar esa anomalía, razonó, a partir de la entrada en vigor de la normativa en debate la Dirección General de Aguas entregará los derechos nuevos inscritos tanto en el Conservador de Bienes Raíces respectivo como en el Catastro Público de Aguas. No obstante, ello no cubre aquellas situaciones posteriores que se originan a raíz de eventuales cambios de propiedad del derecho, aunque en la reforma del Código del año 2005 se estableció la obligación de los conservadores de bienes raíces de informar a la Dirección General de Aguas toda mutación en los derechos inscritos.

Hizo presente que la relevancia de mantener un Catastro Público de Aguas actualizado radica en la conveniencia de poder determinar la demanda de derechos. Sin perjuicio de ello, recalzó que lo que realmente tiene un valor fundamental es la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces y, en ese sentido, se justifica la sanción de caducidad por el no cumplimiento de ese requerimiento. Añadió que, para efectos del pago de patentes, es indispensable que el derecho esté inscrito en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente, porque actualmente un derecho que no paga dicha tasa debe ir a remate, lo que no acontece si no está inscrito.

En sentido opuesto, el registro administrativo en el Catastro Público de Aguas es deseable y, por tanto, la sanción que trae aparejado su incumplimiento no debiese ser la misma, esto es, la caducidad. De consiguiente el castigo por ese hecho, en su parecer, debería ser una multa.

Respecto de las patentes, confirmó que, efectivamente, el monto pagado por ese concepto se puede descontar del impuesto a la renta.

A continuación, manifestó que en su oportunidad el Ejecutivo planteó que no correspondía seguir entregando derechos gratuitos, dado el escenario de escasez hídrica actual y el valor económico del activo conferido. Solucionado ese aspecto, es probable que las futuras transacciones no importen una ganancia extraordinaria, sino que tenderían mayormente a demostrar el precio actualizado de ese bien. Ello, no obstante, no aplicaría a los derechos ya conferidos.

En lo concerniente al intercambio de los derechos, sostuvo que la literatura sobre la materia ha destacado la pertinencia de que se dirijan hacia los usos de mayor necesidad o valor económico, lo que se puede hacer a través del Estado o por los propios particulares. Las críticas a esa forma de comercio se mantendrán, entonces, si los derechos se continúan entregando de manera gratuita.

El ex Senador señor Harboe, en primer lugar, pidió al señor Director General de Aguas la remisión a la Comisión de un listado de los propietarios que concentran la mayor cantidad de derechos de aprovechamiento de aguas, además de su distribución por regiones y las cantidades a las que accede cada propietario.

En segundo orden, consultó su opinión sobre la enorme concentración de derechos en poder de algunos titulares y si es lógico que el Estado asuma únicamente un rol de observador del mercado del agua, en vez de ejercer una acción proactiva y estratégica respecto de un recurso escaso y de tanto valor para la comunidad.

En respuesta a las inquietudes planteadas, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, hizo notar que, del análisis estadístico que posee la repartición a su cargo, se ha podido concluir que ningún propietario posee más de un 4% del total de derechos de aprovechamiento de aguas, lo cual se explica en gran parte por la devolución de derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos que se verificó a partir del año 2017 producto del pago de patentes que afectaba a los titulares.

En términos de la concentración de los derechos, destacó la capacidad del Estado para anticiparse a ciertas dificultades en esta materia reservando aguas de oficio, como resultado de los planes de cuencas y de sus propios estudios, sin necesidad de que dicha gestión se active a partir de la solicitud de un derecho por parte de un particular. Consiguientemente, expresó que su preocupación por la concentración de derechos se presenta en la medida de que no se utilicen esos recursos, pues se priva a otras personas a su acceso. Por el contrario, si hay un buen uso del agua, en realidad habría un problema de distribución de la riqueza, pero no de su utilización eficiente.

A su turno, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, realzó la relevancia de contar con información completa y actualizada en el Catastro Público de Aguas, no tanto por su relevancia en la operación del mercado del agua, pues ahí cobra importancia el Registro de Propiedad de Aguas del conservador de bienes raíces, sino, por ejemplo, para el otorgamiento de los subsidios que provienen del Instituto de Desarrollo Agropecuario y para que la autoridad se atreva a hacer gestión y gobernanza del agua.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, preguntó si, con los adelantos tecnológicos, sería posible que tanto el registro del conservador de bienes raíces como el Catastro Público de Aguas estén coordinados en línea y compartan la información de que disponen.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, observó que, si bien en el año 2005 la reforma al Código de Aguas impuso la obligación de los conservadores y notarios de informar las mutaciones en los derechos inscritos, el formato de tal comunicación no estaba regulado y, por lo tanto, no dio los resultados esperados. Luego, en la reforma contenida en la ley N° 21.064 se eliminó la exigencia e información de los notarios, por ser innecesaria, y se agregó que el formato de comunicación sería establecido por la Dirección General de Aguas para homogeneizarla. Agregó que, aunque lo ideal sería que toda la información estuviese en línea, entre los conservadores de bienes raíces también se constatan altos grados de asimetría en relación con la tecnología utilizada.

Respecto de las eventuales limitaciones a la enajenación de los derechos de aprovechamiento de aguas, hizo hincapié en que, luego de la extensa tramitación parlamentaria de esta iniciativa, se llegó a la conclusión de que no se podía limitar la totalidad de las ventas de derechos a propósito de la constatación de especuladores en el mercado. Entonces, aunque resulta aconsejable abordar el problema de la especulación, sí hay transacciones que hacen más dinámico el mercado y evitan una cantidad significativa de trámites administrativos para lograr el mismo fin.

En esa misma línea, continuó, el proyecto plantea que si se hace un cambio de uso dentro de una misma faena productiva, ello no requiere ser informado a la autoridad. Por el contrario, si se modifica el sector productivo, sí debe ser comunicado, dado que podría afectar la intensidad del uso. Esa información es relevante para la gestión del agua, sentenció.

Por otra parte, en su oportunidad el Ejecutivo propuso que todos los nuevos derechos fuesen asignados luego de un remate, en el cual no sólo podrían concurrir los interesados en un determinado derecho, sino que cualquiera que quisiese participar. Aunque ello no logró el apoyo necesario en instancias legislativas previas, si se sugirió vincular la concesión del nuevo derecho a través de un canon, cuestión que tampoco alcanzó el consenso necesario.

En lo concerniente los asuntos constitucionales involucrados en la discusión, señaló que resulta pertinente que la Comisión se aboque a las disposiciones vinculadas con las sanciones instituidas, como la caducidad y la extinción. En sentido opuesto, un asunto que a su juicio no merece reparos es la temporalidad y prórroga establecida para los nuevos derechos de aprovechamiento de aguas, ya que su imposición tiene sentido en aras de la racionalidad del sistema de gestión del agua. Por lo demás, dado que la Carta Fundamental remite a la ley la forma de constituir o reconocer los derechos de aprovechamiento, no se advierte una contradicción con las normas constitucionales que, en esa dirección, permiten la propiedad sobre un usufructo o una concesión de televisión.

Sobre el debate que se ha formulado en torno a la conveniencia de establecer un sistema de patentes o de extinción, particularmente a partir de la propuesta del Ejecutivo de que la falta de inscripción en el Catastro Público de Aguas sólo se castigue mediante una multa, postuló que en ese escenario será imposible saber fehacientemente cuáles son los derechos inscritos en el Conservador de Bienes Raíces. Por tal motivo, finalmente se decidió consignar un registro “espejo” mediante el Catastro Público de Aguas. Aunque el establecimiento de un plazo para esa inscripción es una innovación bastante radical, se prefirió esa opción en pos de una mayor transparencia del mercado del agua.

Finalmente, también se estimó que el sistema de patentes era compatible con la extinción, sin perjuicio de consignarse una regulación diferenciada entre derechos nuevos y antiguos.

- - -

En la siguiente sesión, **la Comisión** recibió en audiencia a destacados profesores de derecho constitucional, con el fin de escuchar sus puntos de vista acerca del contenido de los artículos 6°, 6° bis y segundo transitorio, sin perjuicio de las otras normas que los académicos estimasen pertinentes de un análisis particular.

En primer lugar, expuso **el académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, señor Enrique Navarro**, quien afirmó que la Carta Fundamental, en el ordinal 24° del artículo 19, asegura los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgando a sus titulares la propiedad sobre ellos. Acotó que en la discusión constitucional esta materia fue ampliamente debatida y, en tal sentido, el comisionado Eyzaguirre analizó la importancia de consagrar un derecho de aprovechamiento que tuviese la naturaleza de un verdadero dominio, con todas las responsabilidades y obligaciones que ello implica. Del mismo modo, continuó, se hizo presente la seguridad que corresponde al titular de un derecho real, que conlleva los atributos y facultades del dominio y la conservación y mantención de su ejercicio en las mejores condiciones posibles.

Asimismo, mencionó que Pedro Jesús Rodríguez - que participó en ese debate- estableció la importancia de asegurar un derecho de aprovechamiento como un derecho de propiedad, con la naturaleza que ello significa, sujeto al régimen de carácter general. Lo mismo hacen presente los comisionados Evans y Silva Bascuñán y, en ese sentido, este último resaltó que se debe dar a los particulares la convicción de la firmeza e importancia de sus derechos y de que no serán atropellados ni expropiados, sino de acuerdo con las normas que corresponden al régimen de la propiedad común. Así las cosas, se dejó expresa constancia de que el espíritu de los comisionados era

amparar, proteger y darle esa jerarquía incluso a los derechos ya constituidos de conformidad con las disposiciones legales respectivas. Por otro lado, la doctrina uniforme ha hecho presente que el derecho de propiedad se posee sobre el derecho real de aprovechamiento y que está protegido por una garantía constitucional.

En cuanto a la jurisprudencia, aseveró que tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional han enfatizado la protección del derecho sobre las aguas y, en general, han consignado que la normativa contiene un mandato habilitante al legislador para establecer bajo qué condiciones y requisitos se adquieren, otorgándole a los particulares un verdadero derecho de propiedad sobre las aguas. En ese sentido, recordó que la judicatura ha planteado que la Carta Fundamental protege la libertad, que tiene como sustento el aseguramiento de la posibilidad jurídica de adquirir el dominio o de ser titular de toda forma de propiedad. Igualmente se ha enfatizado la propiedad sobre derechos constituidos sobre las aguas.

Hizo referencia, además, a un proyecto de reforma constitucional que establecía el estatus de las aguas como un bien nacional de uso público y que, disponía expresamente la no afectación de la certeza jurídica y vulneración de los derechos ya adquiridos.

En síntesis, como primera conclusión, afirmó que respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas existe protección constitucional, permitiéndole a sus titulares gozar, usar y disponer del mismo, pues cuenta con el carácter de derecho real inmueble de acuerdo con la normativa civil. Una vez constituido este derecho, se incorpora en propiedad a su titular, encontrándose amparado por la garantía constitucional, tal como se desprende de la historia fidedigna de la norma. En consecuencia, el titular del derecho de propiedad sobre las aguas no puede ser, por tanto, privado de él ni de sus atributos, sino en virtud de una expropiación.

A continuación, hizo referencia a las disposiciones que, en su entender, tienen incidencia constitucional.

En lo que dice relación con las limitaciones en función del interés público, que se contemplan en el inciso segundo del artículo 5°, hizo presente que la Constitución asegura la propiedad y determina la función social que le cabe, acotada a ciertas causales taxativas, a saber, el interés general de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad pública, la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental. Al efecto, la jurisprudencia ha señalado que las limitaciones o restricciones que se impongan a un derecho deben ser suficientemente determinadas y especificadas, respetar el principio de igualdad y no pueden afectar el derecho en su contenido esencial, además de ser razonables, proporcionadas y tener fines lícitos. En particular, se ha mencionado que las limitaciones deben ser proporcionadas a un fin, medidas y razonables, considerando los bienes

jurídicos en juego, la función pública que se cumple y la no afectación del núcleo del derecho respectivo.

En la misma línea, la doctrina también ha acotado que la Constitución sólo ha previsto la procedencia de las limitaciones u obligaciones para las determinadas expresiones de la función social del dominio señaladas y, por tanto, toda otra restricción sería inconstitucional.

En virtud de lo expuesto, concluyó que la causal de interés público no se encuentra suficientemente determinada y, adicionalmente, no se sujeta fielmente a las causales tasadas que establece el Texto Político en materia de limitaciones a la función social de la propiedad.

En segundo orden, sobre el artículo 5° ter, que se refiere a las reservas de agua, connotó que el ordinal 23° del artículo 19 constitucional estatuye la libre apropiabilidad de los bienes y, como se ha dicho, consagra la capacidad de toda persona para adquirir el dominio sobre toda clase de bienes, sin perjuicio de las limitaciones que la ley establezca por exigirlo el interés nacional, resaltando que se ha querido así destacar que el régimen de propiedad privado en el derecho nacional es el básico y general. El objetivo de la norma, entonces, es permitir el acceso a la propiedad privada a quienes no la tienen e, incluso, en cierta jurisprudencia se ha manifestado que sólo en virtud de una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional se pueden establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes. Este derecho, por tanto, permite o legitima que el legislador no prohíba o impida acceder a la propiedad o bien facilite llegar a ella a través de variados instrumentos. La doctrina también ha postulado que protege a las personas de actos legislativos o de autoridad que entreguen o reserven al Estado o a otras personas el dominio exclusivo y excluyente de terceros de algunas categorías de bienes o que, sencillamente, prohíban o restrinjan más allá de lo razonable a todos los particulares o a alguno de ellos el acceso al dominio de ciertos bienes.

En materias de aguas, enfatizó, la jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional, ha resaltado que una vez constituido el derecho de aprovechamiento de acuerdo a la ley, esto es, cuando nace a la vida jurídica, cualquier limitación que se quiera imponer a su adquisición se debe regular por una ley de quórum calificado.

En tercer lugar, expuso que la temporalidad de los derechos que señala el artículo 6° del proyecto de ley restringe a 30 años el plazo máximo de concesión de un derecho de aprovechamiento, pudiendo ser prorrogado según la potestad de la Dirección General de Aguas. Planteó que la referida regla se debe analizar a la luz de su alcance y de los fundamentos constitucionales que la sustentan y, por lo mismo, cabe tener en consideración que la Constitución Política de la República, en el numeral 24° del artículo 19, autoriza en ciertos casos establecer límites de duración o extensión a los

derechos y así, por ejemplo, en la propiedad minera se prescribe que la duración será la que determine la ley, disponiendo el legislador que sería indefinida, decisión que fue validada por el Tribunal Constitucional. De igual manera, sostuvo que en la normativa sobre propiedad intelectual también es la ley la que instituye las extensiones de tiempo respectivas.

Coligió que, en cambio, tal como quedó claro en la discusión constitucional, se pretendió fortalecer el derecho de propiedad sobre las aguas, evitando que a futuro se pudiese legislar precarizando el título. Por ello, resulta dudoso que ahora se imponga un estatuto más reducido en el tiempo o precario.

Otro asunto que le mereció especial atención es el vinculado con la expropiación de los derechos a que alude el artículo 27, toda vez que la doctrina y la jurisprudencia han sido claras al señalar que la expropiación supone la privación de un bien de una persona o de algunos de sus atributos o facultades esenciales del dominio, lo que sólo se puede hacer según las directrices que la propia Constitución contempla. Así, el Tribunal Constitucional ha preceptuado que en materia de indemnización hay ciertos elementos que se deben atender, como que no procede la expropiación sin resarcimiento. Asimismo, se contiene la fórmula para calcularlo, a saber, el daño patrimonial efectivamente causado, determinado de común acuerdo o con la intervención de los tribunales de justicia. Del mismo modo, se ha destacado que, dado que se debe reparar el daño, la indemnización no constituirá una fuente de enriquecimiento para el expropiado. Finalmente, la jurisprudencia ha aclarado que el daño patrimonial incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante.

Puso de manifiesto que el Tribunal Constitucional ha reiterado, en ese sentido, que la privación de un bien de propiedad de una persona o de algunos de los atributos esenciales del dominio sólo se puede realizar a través de una expropiación. Por lo mismo, recalcó que, en el caso de que la ley autorice procesos expropiatorios, ello supone una estricta sujeción a las exigencias que impone la Carta Fundamental, por lo que parece necesario, en su perspectiva, que se invoquen las normas constitucionales vigentes y no el decreto ley respectivo, de carácter pre constitucional, y que adolece de dudas de constitucionalidad en varias de sus disposiciones.

En quinto lugar, respecto de las sanciones retroactivas a que alude el artículo 129 bis 4, sostuvo que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia uniforme en materia sancionatoria se deben aplicar los principios propios del ius puniendi y eso significa, en los hechos, el derecho de todas las personas a una defensa judicial y al respeto de los principios del debido proceso, la irretroactividad, la tipicidad, la legalidad, la proporcionalidad y la culpabilidad. En el caso en estudio se advierte una disposición que podría tener un efecto retroactivo y la irretroactividad constituye una garantía frente a la promulgación de una norma que puede ser desfavorable para el imputado,

en el sentido de agravar su castigo. De hecho, el Tribunal Constitucional ha explicitado que la garantía de reserva legal y prohibición de aplicación retroactiva se aplica en el derecho administrativo sancionador. De tal modo, dar eficacia retroactiva a una norma no solamente sería inconstitucional, sino que atentaría contra fundamentos básicos del derecho internacional de los derechos humanos.

Seguidamente, planteó que el artículo 66 consigna que la Dirección General de Aguas siempre podrá limitar, total o parcialmente, o incluso dejar sin efecto los derechos de aprovechamiento y, en vinculación con esa norma, el artículo 129 bis 12 A apunta al proceso de ejecución de esa potestad. En ese contexto, cabe tener presente que el párrafo quinto del ordinal 3° del artículo 19 constitucional estatuye que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción se debe fundar en un proceso previo legalmente tramitado, correspondiendo al legislador establecer las garantías de un justo y racional proceso. Sobre el particular, el profesor Colombo ha determinado que los componentes básicos suponen la bilateralidad de la audiencia, el derecho a ser escuchado, la posibilidad de aportar pruebas, la decisión motivada, el juzgamiento por un tercero imparcial y la posibilidad de impugnar la decisión ante un ente jurisdiccional o un tribunal superior jerárquico.

Entonces, las disposiciones del proyecto aludidas poseen reparos de constitucionalidad porque, en lo que atañe a la bilateralidad de la audiencia, siempre se ha considerado que el demandado debe contar con los medios necesarios e idóneos para presentar una adecuada alegación de sus defensas y, por ejemplo, se ha estimado que el proceso de desafuero de parlamentarios por delitos de acción privada es contrario al debido proceso, porque se resuelve con el solo mérito de la querrela y sin escuchar a la defensa. Del mismo modo, se ha fallado que el conocimiento o la resolución de plano, sin escuchar a las partes, también puede importar una vulneración al debido proceso.

Por lo tanto, acotó, las limitaciones que puede imponer la normativa legal con relación a las alegaciones y defensas y, a su vez, la afectación de las facultades jurisdiccionales, son complejas. En efecto, la jurisprudencia judicial y constitucional uniforme ha indicado que deben existir mecanismos que permitan al deudor defenderse u oponer excepciones y rendir prueba y que no se puede llegar al exceso de contar con un procedimiento que no contemple alguna oportunidad de oposición en el contexto de una controversia acerca de la existencia o validez de una obligación.

Sostuvo que entre las disposiciones observadas está el hecho de que la autoridad administrativa pueda adoptar actos de coacción con miras a imponer sus resoluciones sin acudir previamente a los tribunales de justicia, pues la autorización judicial para el uso de la fuerza permite la apreciación jurisdiccional de la situación y así determinar si se

requiere efectivamente el uso de la misma, constituyendo ello una de las garantías del Estado de Derecho. Lo anterior se relaciona con lo instituido en el artículo 76 de la Carta Fundamental, en cuanto al ejercicio de la función jurisdiccional de los tribunales y su potestad exclusiva para resolver las controversias.

A mayor abundamiento, precisó que el segundo informe de la Corte Suprema recaído en el presente proyecto de ley aludió a la escasa esfera de excepciones que se pueden oponer en esta materia.

Finalmente, en lo que atañe a las normas transitorias, hizo notar aquella que establece que los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos antes de la publicación de la ley, así como aquellos usos susceptibles de regularización, continuarán estando vigentes y mantendrán su carácter de indefinidos. Se agrega que los titulares de dichos derechos quedarán sujetos a todas las demás disposiciones del Código de Aguas y podrán extinguirse por su no uso y caducar por su no inscripción en el Registro de Propiedad del conservador de bienes raíces. A este respecto, adujo que, en materia de derechos adquiridos y límites a la regulación legal, desde la década de 1990 se ha razonado acerca de los derechos incorporados al patrimonio y se ha protegido a aquellos que se han incorporado sobre la base de resoluciones administrativas lícitas o, en su caso, por sentencias judiciales, lo cual, además, es un límite al poder constituyente derivado, en opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De consiguiente, se debe considerar que las concesiones administrativas que otorgan los derechos de aprovechamiento de aguas a particulares constituyen derechos adquiridos que se han incorporado al patrimonio del titular y, como tal, se impone como una especie de propiedad tutelada por el artículo 19, ordinal 24°, de la Constitución Política de la República. Al efecto, se ha señalado que el legislador no puede, por medio de la retroactividad de la ley, violar la garantía del derecho de propiedad. Por lo demás, la judicatura constitucional ha precisado que dentro de los elementos básicos del Estado de Derecho se encuentra la protección de la certeza jurídica y de la confianza legítima y, siguiendo la doctrina europea, ha puntualizado que la seguridad jurídica, como principio general del derecho público, implica, en lo esencial, estabilidad razonable de las situaciones y un acceso correcto a un derecho.

En suma, la legislación que se discute no puede desconocer derechos legalmente constituidos o reconocidos que han ingresado al patrimonio del titular. Por lo mismo, la aludida disposición transitoria, si bien en principio reconoce ese estatuto, en la práctica los derechos quedan sujetos en cuanto a sus limitaciones y restricciones a la nueva legislación, lo cual podría infringir el ordinal 24° del artículo 19 constitucional, al modificar el régimen jurídico existente.

Al concluir la exposición, **el ex Senador señor Andrés Allamand** hizo notar que el texto del artículo 6° del Código de Aguas que ha propuesto la Comisión de Agricultura difiere enormemente del que está en vigor, ya que se aleja del dominio en términos conceptuales, al señalar que el derecho de aprovechamiento de aguas se origina en una concesión. Por tal motivo, consultó si la configuración jurídica del artículo 6° está conforme con el Texto Constitucional.

En torno a las disposiciones transitorias, planteó que la propuesta que se ha sometido al conocimiento de la Comisión propone dos regímenes jurídicos diferentes hacia el futuro. Por ello, pidió al profesor señor Navarro profundizar a su respecto e indicar si, a su juicio, una proposición de este tipo se aviene con la Carta Fundamental.

El Honorable Senador señor Huenchumilla hizo presente que la discusión sobre el régimen de las aguas posee una doble faz, pues tiene una vertiente política y otra jurídica. En efecto, la regulación que propuso la Constitución Política de la República de 1980 y que elevó al rango del dominio el derecho de aprovechamiento se llevó a cabo en las circunstancias políticas particulares de esa época, por todos conocidas. Asimismo, para modificar profundamente ese régimen de privatización de las aguas se requiere de un amplio acuerdo político.

Entonces, dado lo señalado por el expositor en cuanto al marco constitucional que rige este asunto, preguntó qué posibilidades tiene el legislador para proponer cambios normativos, de manera de que las enmiendas tengan real efectividad y sustento. Ahondando en ese aspecto, preguntó si es posible, por ejemplo, avanzar en el establecimiento de la temporalidad de la concesión de los derechos de aprovechamiento. En definitiva, si se puede limitar el derecho de propiedad que consagra la Constitución Política.

Connotó que la adquisición de tales derechos se efectúa por un acto de autoridad –Dirección General de Aguas- y, en tal sentido, preguntó qué naturaleza jurídica posee la inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas en el conservador de bienes raíces.

A su vez, **el ex Senador señor Pérez** concordó en que, dentro del grupo de observaciones constitucionales que se han planteado, la temporalidad de los derechos es la principal, toda vez que, a partir de esa premisa, se desprenden otros cuestionamientos al proyecto. Por lo mismo, pidió un análisis más acabado al respecto.

Luego, coincidió en que, aunque evidentemente este asunto tiene un componente político, también es preciso ser estricto en términos jurídicos y, en ese sentido, resulta difícil que normas como las que imponen una temporalidad de los derechos de aprovechamiento y que en la

práctica establecerán dos regímenes jurídicos según la fecha en que se han adquirido, estén en consonancia con los preceptos constitucionales en vigor.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, hizo notar que la realidad actual en el país en materias de aguas se encuentra en un escenario insostenible, no sólo desde el punto de vista de la escasez del recurso hídrico, sino que también en lo que dice relación con su asignación y distribución. Así, son innumerables los territorios del país que sirven para ejemplificar esa afirmación, lo que denota una pésima gestión estatal del recurso y, por tal razón, sostuvo que también es atendible debatir acerca del sobre otorgamiento que se ha hecho de los derechos de aprovechamiento de aguas, de la excesiva concentración que se evidencia en ciertos titulares y de la falta de priorización del recurso para el consumo humano.

En materia de expropiación de los derechos, solicitó al expositor ahondar sobre el hecho de que derechos asignados gratuitamente por el Estado posteriormente se conviertan en instrumentos que generen lucro y enriquecimiento y por los cuales, además, se reciba una indemnización ante un eventual proceso de expropiación. Al efecto, planteó que personas, haciendo uso de información privilegiada y sin costo alguno, han inscrito en su favor diversos derechos de aprovechamiento de aguas por los cuales más tarde han obtenido ingentes réditos económicos.

Citó, a ese efecto, un reportaje periodístico titulado “Jorge Wachholtz: el ingeniero hidráulico que hizo fortuna con las aguas de Chile”, que recomendó tener a la vista. Pidió reflexionar acerca de esa situación en el nuevo régimen jurídico que está en debate.

Consideró indispensable, por tanto, conocer los montos por los cuales se transan actualmente esos derechos en el mercado de las aguas. De igual manera, que el Estado cuente con toda la información disponible respecto de quienes detentan los títulos de los derechos de aprovechamiento otorgados, para su adecuada gestión y administración. Requirió, por tanto, relevar la obligación de la inscripción de tales derechos en el Catastro Público de Aguas a cargo de la Dirección General de Aguas.

En respuesta a las observaciones formuladas, **el profesor señor Navarro** sostuvo que, en términos de la transitoriedad propuesta, resulta necesario redactar de forma más precisa su mandato, de modo de no afectar los derechos adquiridos de los actuales titulares que han actuado de buena fe y no a través de un ejercicio abusivo del derecho. Así, es discutible que se les reconozca una determinada normativa, pero en los hechos se les aplique una diferente. De consiguiente, instó a que la norma que finalmente se sancione sea suficientemente clara en cuanto al régimen jurídico aplicable a los derechos consolidados.

Luego, explicó que la concesión administrativa posee un carácter precario, distinto al sistema que contempla el ordinal 24° del artículo 19 constitucional, que presenta un reforzamiento del derecho de aprovechamiento de aguas.

En torno a la temporalidad, adujo que algunos sostienen que la Constitución no ha facultado al legislador para establecer la duración de los derechos de aprovechamiento, como sí lo hizo en materia de propiedad minera y propiedad intelectual y, en general, la propiedad tiene un carácter indefinido, salvo que existan mecanismos que acoten su alcance. Resaltó esa posición y reiteró que, en estricto rigor, la Carta Fundamental no ha facultado al legislador para estatuir limitaciones que cercenen el alcance del derecho de aprovechamiento. Agregó que el constituyente fue claro en este ámbito y quiso vigorizar ese derecho, homologándolo al régimen jurídico del derecho de propiedad común. En conclusión, si el texto legal acota un plazo, podría ser contrario al ordinal 24° del artículo 19 del Texto Fundamental.

Por último, señaló tener claridad de que en este ámbito es claro que ciertos derechos se pueden haber obtenido bajo un ejercicio abusivo del derecho. Entonces, dado que el agua actualmente es un elemento esencial y que, incluso, en tratados internacionales se le ha dado el carácter de derecho fundamental, cualquier mecanismo que signifique vicios procesales en la obtención de derechos podría ser objeto de una acción de nulidad de derecho público. Las situaciones de acumulación de derechos, a su vez, podrían ser analizadas por los organismos estatales en cargados de promover y proteger la libre competencia.

Los derechos adquiridos, tal como lo ha estatuido la jurisprudencia, parten de la base de su obtención de buena fe; en sentido contrario, si se constata mala fe no habrá tutela del ordenamiento jurídico, sentenció.

El ex Senador señor Harboe expresó su preocupación por el hecho de que se plantee que la temporalidad y el régimen de concesiones serían sinónimo de precariedad de un derecho, pues, bajo ese predicamento, se podría argumentar que los regímenes de concesiones eléctricas o de obras públicas tendrían ese carácter, lo que obviamente no es efectivo. En consecuencia, no es posible aducir que sólo en materia de aguas habría precariedad, pero que en esas otras concesiones el derecho conferido sería intocable. Concluyó, por tanto, que esa tesis es discutible, dado que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.

A continuación, puso en conocimiento de la Comisión que recientemente impugnó ante la Contraloría General de la República –sin un resultado positivo– una decisión del Ministro de Obras Públicas que expropiaba ciertos derechos de aprovechamiento de aguas, con la correspondiente indemnización, a titulares que los habían obtenido de forma

gratuita por parte del Estado. En ese contexto, coincidió con el señor Presidente de la Comisión en que en esa circunstancia se constata un enriquecimiento indebido.

Al respecto, **el profesor señor Navarro** precisó que el proceso de expropiación a que se ha aludido está contemplado en el Código de Aguas en vigor y el proyecto de ley no lo modifica. Así, la privación los derechos de aprovechamiento de aguas inscritos o de alguno de sus atributos, según la norma constitucional, debe ser indemnizada de acuerdo con el daño patrimonial efectivamente causado. Añadió que, generalmente, el agua accede a alguna labor productiva que se puede ver perjudicada con el proceso expropiatorio.

Hizo notar su inquietud por el hecho de que este tipo de controversias genere una gran judicialización sobre esta materia, recurriendo a los tribunales quienes deseen un resarcimiento económico, ya sea de buena fe o de forma abusiva. Advirtió, en ese sentido, que en caso alguno ha amparado a quienes han acumulado derechos de aprovechamiento de aguas de forma excesiva y con fines especulativos.

Luego, insistió en que en la discusión que dio origen a la Carta Política vigente se planteó que el derecho de aprovechamiento debía tener un rango o jerarquía tan relevante que fuera tal como cualquier derecho de propiedad. Sostuvo que, obviamente, ello no obsta a que sean válidos los regímenes de concesiones sujetas a plazo en otras actividades productivas.

Siguiendo el razonamiento antes expresado, **el ex Senador señor Harboe** consignó que el otorgamiento de un derecho de aprovechamiento de agua es fruto de una concesión administrativa, sin perjuicio de que el resultado de ella sea un derecho de propiedad. Por tal razón, juzgó incorrecto que se repare en que su consagración legal constituiría una precarización del derecho.

Asimismo, requirió la opinión del académico sobre el procedimiento de extinción de derechos por no uso del recurso hídrico, que parece lógico en el ánimo de otorgar un uso eficiente al vital elemento, tal como se hace en otras regulaciones, como las del espectro radioeléctrico.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, se sumó a esas inquietudes y preguntó, además, sobre los rangos de precio en que se transan actualmente los derechos de aprovechamiento de aguas, de manera de tener una estimación de las ganancias que puede significar el comercio de estos bienes.

El profesor señor Navarro comentó que, efectivamente, el otorgamiento de un derecho de aprovechamiento constituye

un acto de carácter administrativo que emana de la Dirección General de Aguas y que se inscribe posteriormente en el conservador de bienes raíces respectivo. Sin perjuicio de ello, postuló que su argumentación ha dado cuenta de la historia fidedigna del precepto constitucional, en la cual se enfatizó que ese régimen tuviese una fortaleza tal como si fuera un derecho de propiedad común.

En torno a la extinción de derechos por no uso, dio cuenta de su opinión favorable a su inclusión en el régimen jurídico general. Sostuvo que una sanción de esa naturaleza se encuentra dentro del espíritu de la disposición constitucional.

Por último, señaló desconocer los montos en los cuales se comercian en la actualidad los derechos de aprovechamiento, materia que podría ser conocida por los conservadores de bienes raíces.

El ex Senador señor Harboe dejó constancia de que se ha señalado por el expositor de que la sanción de extinción de derechos por el no uso sí se encuadra dentro del marco constitucional vigente.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Huenchumilla** hizo notar que, a su juicio, la naturaleza jurídica del requisito de inscripción de los derechos de aprovechamiento en el Registro de Propiedad de Aguas del conservador de bienes raíces cumple el rol de tradición. Es decir, se trata del modo de adquirir tales derechos.

Acto seguido, puso de manifiesto que algunos de los aspectos discutidos se pueden analizar tanto desde la perspectiva política como de la jurídica. Por ejemplo, el hecho que se deba indemnizar por un proceso expropiatorio a una persona que ha recibido un derecho gratuitamente por parte del Estado claramente presenta un cariz político, aunque jurídicamente sea procedente, dado que el derecho de propiedad se ha instituido, incluso constitucionalmente, como una piedra angular del sistema económico. Sin embargo, llamó la atención sobre el hecho de que el otorgamiento del derecho considere una concesión del Estado sobre un bien nacional de uso público, al igual que aquellas que se imponen sobre el espectro radioeléctrico o sobre carreteras o caminos. Planteó, por tanto, que políticamente es atendible cuestionar la indemnización de una expropiación cuando se ha obtenido ese derecho de forma gratuita, mas no jurídicamente, por los argumentos ya expresados.

En consecuencia, reiteró su preocupación por el real margen que otorga el marco constitucional en vigor para realizar cambios de fondo en este ámbito.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, consultó qué se debe entender por daño

patrimonial efectivamente causado en el caso de una persona que adquirió gratuitamente un derecho de aprovechamiento, que nunca lo utilizó y que el Estado requiere por un interés general de la población, particularmente en una época de sequía o escasez del recurso hídrico.

El profesor señor Navarro connotó que el daño patrimonial efectivamente causado se ha determinado jurisprudencialmente por el daño emergente y el lucro cesante, excluyendo el daño moral. En materia de concesiones mineras se contiene una fórmula definida por el flujo neto de caja traído a valor presente, es decir, hay un valor concreto.

En el caso de los derechos de aprovechamiento de aguas el hecho de que se obtengan a título gratuito u oneroso no incide en la apreciación del resarcimiento que será determinada por los tribunales de justicia. No obstante, hizo presente que el legislador tiene un margen amplio para regular el derecho de propiedad, derivado de su función social.

Planteó que su razonamiento ha pretendido esbozar el alcance del derecho de aprovechamiento de aguas a la luz de la actual Constitución.

Con posterioridad, la Comisión recibió en audiencia a **los profesores de derecho constitucional, señora Tatiana Celume y señor Arturo Fermandois.**

En primer lugar, expuso **la profesora señora Celume**, quien comenzó su intervención señalando que, en la calidad de bien nacional de uso público que posee el agua, el constituyente le entregó al legislador la facultad de regular, por intermedio de una reserva legal, la manera en que se configurará tanto el estatuto de aprovechamiento de las aguas como las características que debe tener la fuente natural del recurso hídrico. En tal sentido, hubo una discusión en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución sobre si se incorporaba o no un ordenamiento general para regular el derecho de aprovechamiento y el bien nacional de uso público de las aguas y, de esa forma, el Acta Constitucional N° 3 dispuso que se regularía todo lo concerniente a las aguas mediante un estatuto especial. Sin embargo, en el decreto ley N° 2603 de 1979 se amplió dicha Acta señalando que lo que prescribiría la Constitución era la propiedad de los titulares sobre los derechos de aprovechamiento de aguas.

En definitiva, razonó, la Carta Fundamental no contempla un estatuto constitucional referente al bien nacional de uso público y a los deberes y derechos de los titulares de derechos de aprovechamiento, a diferencia de lo que sí ocurre con la propiedad minera, pues en las aguas no hay un dominio estatal sobre ellas. Consignó que esa distinción es relevante, toda vez que cuando se enmarcó la propiedad minera en la Constitución se le exigió al legislador, con distintos quórums, determinar esos derechos y

obligaciones respecto de los concesionarios, mientras que en lo atinente a las aguas ello no se produjo y, en los hechos, hay sólo una reserva legal de ley simple. Sobre ese último punto, refutó aquellas argumentaciones que plantean que ciertas materias referidas a la regulación de las aguas deberían ser aprobadas con quórum calificado.

En resumen, puso de manifiesto que este marco constitucional, que no se pronuncia sobre el recurso hídrico como fuente, pero sí sobre el derecho de aprovechamiento de aguas en el ordinal 24° del artículo 19 constitucional, ha sido estatuido con la intención de darle una protección especial al derecho de aprovechamiento, pero sin asimilarlo a la propiedad, es decir, simplemente hacerlo gozar de la seguridad jurídica de la propiedad. Agrega el constituyente que habrá una reserva legal para determinar el modo de adquirir los derechos de aprovechamiento de aguas y establecer sus limitaciones y deberes anexos, con relación a la función social de la propiedad. En ese contexto, el constituyente evita que la potestad reglamentaria invada este ámbito de regulación, pero no excluye al legislador ni tampoco le exige una norma con un quórum superior.

Por lo tanto, todo lo que atañe a las características y modalidades del derecho de aprovechamiento será normado por preceptos de rango legal y, al efecto, es posible señalar que tal derecho se adquiere originariamente por medio de una resolución de la Dirección General de Aguas, a diferencia de la constitución de una concesión minera, que se produce por una actuación judicial y que, por lo mismo, sólo se puede dejar sin efecto por otra resolución de un tribunal. Si bien los derechos de aprovechamiento son constituidos por un acto de autoridad administrativa, la legislación prescribe que los modos derivativos que se originan de ellos queden regulados por las disposiciones comunes del tráfico jurídico privado.

Así las cosas, las limitaciones u obligaciones que se establezcan en relación con el ejercicio del derecho de aprovechamiento estarán afectadas por la función social. De ello emanan tres prescripciones que tendrá que considerar el legislador al momento de consagrar la regulación.

En primer término, se estatuye en el ordinal 24° del artículo 19 constitucional que para prescribir obligaciones, deberes y limitaciones a tales derechos es preciso que ello se lleve a cabo de conformidad con las exigencias que implican los intereses generales de la Nación, la conservación del patrimonio ambiental, la seguridad nacional y la utilidad y salubridad públicas.

En segundo orden, cabe mencionar el ordinal 8° del artículo 19 de la Carta Política, que autoriza al legislador para disponer restricciones especiales al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

Por último, se debe tener presente lo estatuido en el ordinal 26° del precepto constitucional antes aludido, en virtud del cual se le señalan al legislador ciertos límites para regular el derecho de aprovechamiento de aguas, en cuanto no podrá instituir exigencias que afecten el núcleo esencial de la propiedad. A ese respecto, acotó que el artículo 6° del Código de Aguas, que contiene la definición de ese derecho, lo extiende al uso y goce de las aguas. A ese derecho se le otorga el estatuto constitucional de la propiedad, pero no lo hace equivalente.

Seguidamente, connotó que, atendido a que ese derecho especial se ejerce sobre un bien nacional de uso público, el legislador cuenta con un mayor espacio para incidir. Lo anterior, por el hecho de que ese bien ha sido quitado de la órbita del tráfico privado para satisfacer los intereses generales de la Nación. Así, el agua no es susceptible de apropiación y los derechos que se otorguen a su respecto tienen una finalidad pública y, por tal razón, para imponerle deberes éstos requieren ser razonables, previsibles y no sorpresivos.

En cuanto a la razonabilidad, postuló que la modificación que se postula en el artículo 6°, en lo que atañe a la temporalidad de los derechos que se constituirán en el futuro, no presenta objeciones de constitucionalidad. De hecho, el legislador tiene la potestad para definir el contenido y las atribuciones del derecho de aprovechamiento de aguas. Aunque entre los atributos del dominio se cuenta que sea absoluto, exclusivo y perpetuo, en este caso la temporalidad no afecta la esencia del derecho de aprovechamiento, por cuanto se trata de derechos futuros y existen otros que también poseen un carácter temporal y que también son amparados por el derecho de propiedad. A modo de ejemplo, citó el artículo 583 del Código Civil, que protege con una especie de propiedad al usufructuario, y el régimen de amparo de la propiedad fiduciaria.

Sobre la duración del derecho temporal, esto es, de 30 años, y que se concederá según los criterios de disponibilidad de la fuente de abastecimiento y la sustentabilidad del acuífero, tampoco advirtió reparos de constitucionalidad. En efecto, se trata de una limitación razonable y justificada que tiene su origen en una motivación nueva del legislador –ya han transcurrido casi cuatro décadas desde la dictación del Código de Aguas en vigor- en virtud del cambio en la situación de los recursos hídricos, que no permite continuar con un régimen que ha concedido derechos de aprovechamiento sin limitaciones y sin atender a consideraciones ambientales o sociales. Por lo demás, el legislador consigna una duración mínima del derecho de 20 años en el caso de los no consuntivos y, de consiguiente, se plantea un espacio temporal bastante amplio.

En otro aspecto, hizo notar que la legislación en debate también contempla una prórroga sucesiva de los derechos, aunque, en su opinión, sería recomendable una revisión por la autoridad administrativa,

dada la necesidad de que se tengan a la vista la disponibilidad de las fuentes y la sustentabilidad de los acuíferos, con el fin de decidir acerca de la prórroga de su concesión o su limitación.

Respecto del artículo 6° bis, que estatuye que los derechos de aprovechamiento se extinguirán total o parcialmente si su titular no hace un uso efectivo del recurso en los términos dispuestos en el artículo 129 bis 9, a saber, contar con obras de captación de las aguas, y de restitución, si se trata de derechos no consuntivos. Esta sanción, aplicable también a los derechos ya constituidos, ha suscitado algunas dudas acerca de su conformidad con la Carta Fundamental. Sin embargo, a partir de la realización de un test de constitucionalidad es posible concluir que se impone como una limitación bastante razonable, dado que con anterioridad –ley N° 20.017 de 2005- ya se incorporó este mismo requisito, sobre la base del interés general involucrado en un bien nacional de uso público. Además, continuó, se trata de una medida previsible, puesto que la reforma del año 2005 incorporó esa exigencia, cuyo incumplimiento llevaba aparejado el pago de una patente.

Sostuvo que los incisos siguientes del artículo 6° bis se preceptúan las situaciones en que se podrán suspender los plazos previstos para hacer efectiva la extinción. A su juicio, esas suspensiones son excesivas y se deberían prescribir en la ley de un modo genérico, atendiendo a un caso fortuito o fuerza mayor o en todas aquellas circunstancias en que al titular del derecho de aprovechamiento no le sea imputable la conducta en virtud de la cual no pueda darle un uso efectivo a las aguas.

Otro asunto que le mereció especial atención es la constatación del uso del derecho de aprovechamiento que se debe informar a la Dirección General de Aguas, toda vez que este organismo, sólo a partir del año 2005 y en virtud de la introducción de la memoria explicativa, conoce acerca de la utilización de las aguas de los titulares que la han informado. Por lo tanto, recomendó incluir algún precepto que imponga que sea la Dirección General de Aguas la que solicite a los titulares informar sobre los usos dados a las aguas.

En torno a los artículos transitorios, sostuvo que el primero de ellos, que señala que los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos antes de la publicación de la ley continuarán estando vigentes y mantendrán su carácter de indefinidos en el tiempo, fue modificado en su trámite ante la Comisión de Agricultura del Senado, intercalándose una frase que alude a “aquellos usos susceptibles de regularización a que se refieren los artículos segundo y quinto transitorio del Código de Aguas”. Al efecto, sostuvo que esa frase causa bastantes dudas constitucionales, pues otorga una protección y le da el carácter de indefinidos a usos que ni siquiera se han sometido a un trámite de regularización y que no existen en la vida jurídica. A mayor abundamiento, esa norma produciría un efecto totalmente inconstitucional, por cuanto el ordinal 24° del artículo 19 del

Texto Fundamental solamente protege y radica el resguardo constitucional en aquellos derechos constituidos o ya reconocidos en conformidad a la ley. Por lo tanto, el precepto observado le daría protección a un uso que puede ser susceptible de regularización en atención a lo dispuesto en el artículo segundo transitorio –usos inmemoriales- o al artículo quinto transitorio –derechos de predios expropiados por las leyes CORA-.

Reiteró que no se puede otorgar el estatuto de protección de la propiedad a bienes que no existen. Por lo demás, la norma reparada es contraria a lo preceptuado en el inciso tercero del artículo primero transitorio, pues concede un plazo para efectuar la regularización, mientras que en el inciso primero se resguarda su carácter indefinido.

Luego, puso especial atención en los preceptos contenidos en los artículos segundo y quinto transitorios del Código de Aguas en vigor. Adujo, sobre ese punto, que las normas transitorias, tal como su nombre lo dice, están destinadas a hacer el tránsito entre una legislación anterior y la nueva ley; en la especie, se trató del paso entre el Código de Aguas del año 1951, modificado por las leyes de la Reforma Agraria del año 1967, hacia el cuerpo legal dictado en el año 1981. En ese contexto, se pretendía resguardar aquellos usos que aún no habían sido regularizados.

Entonces, dado que la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia ha establecido mayoritariamente que aquel uso se trata sólo del que pudieron realizar los titulares con cinco años de anterioridad a la entrada en vigor del Código de 1981 e, incluso, algunas sentencias no admiten la suma o agregación de posesiones, no tiene sentido la norma que permitiría mantener usos susceptibles de ser regularizados con protección constitucional.

Añadió, sobre el mismo asunto, que esas disposiciones transitorias han atentado gravemente contra la certeza jurídica de la legislación, a pesar de que el Código de Aguas ha tenido un particular énfasis en el resguardo de la seguridad jurídica para los titulares diligentes de derechos, al igual que la modificación en debate. A mayor abundamiento, el artículo segundo transitorio propone una sanción de caducidad para aquellos derechos que no se hubiesen inscrito en el Registro de Propiedad de Aguas del conservador de bienes raíces competente. Recalcó que una sanción de esta naturaleza se contempla también en el Código de Minería, por lo que no debería haber reparos a su establecimiento.

Se refirió a continuación al contenido del inciso quinto del artículo segundo transitorio, que señala que la Dirección General de Aguas dictará una resolución que determinará todos los derechos de aprovechamiento que cuentan con su respectiva inscripción en el conservador de bienes raíces y que, a su vez, declarará la caducidad de aquellos derechos cuya inscripción no haya sido debidamente acreditada ante el Servicio. Al

efecto, sostuvo que en este punto se puede generar una dificultad de orden práctico, por la imposibilidad del órgano administrativo para establecer cuáles son los derechos que no han sido debidamente inscritos. Por tal motivo, la disposición debería plantear una lógica contraria, es decir, señalar únicamente cuáles derechos sí se encuentran inscritos y vigentes y forman parte del Catastro Público de Aguas, quedando la carga de acreditar la inscripción en los titulares, de manera que no se les aplique la sanción de caducidad.

En definitiva, la caducidad se presenta como una medida razonable, previsible y no sorpresiva y que ya ha sido contemplada en otros cuerpos legales, no habiendo dudas de constitucionalidad a su respecto.

Puso de manifiesto que la preceptiva en debate, en los hechos, tiene como objetivo darle un nuevo contenido al derecho de aprovechamiento de aguas y cambiar la motivación que tienen esos recursos en función de su calidad de bien nacional de uso público. Agregó que se constituirán los derechos de aprovechamiento, con las limitaciones en su ejercicio que la reserva legal indique, sobre la base del interés público, que se conceptualiza como todas aquellas acciones que ejecute la autoridad para garantizar el consumo humano, el saneamiento, la preservación eco sistémica, la disponibilidad de las aguas, la sustentabilidad acuífera y aquellas destinadas a promover un equilibrio entre eficiencia, seguridad y equidad en los usos productivos de las aguas.

Añadió que el Tribunal Constitucional ha dictaminado que todas las limitaciones al ejercicio de los derechos deben poseer determinación y especificidad, no pueden afectar la esencia del derecho asegurado y, además, han de respetar el principio de igualdad, especialmente en cuanto deben estar establecidas con parámetros incuestionables, esto es, deben ser razonables y justificadas, al igual que medidas, necesarias y proporcionadas. En tal sentido, estimó que todas esas características se cumplen en la modificación propuesta.

Al finalizar, hizo notar que entre las enmiendas pretéritas al Código de Aguas cabe destacar aquella que se efectuó en el año 1992 en virtud de la ley N° 19.145, que limitó la posibilidad de otorgar nuevos derechos sobre aquellos acuíferos que alimentaban vegas y bofedales, para la protección de las comunidades étnicas atacameñas y aymaras. A partir de esa normativa es posible advertir que el Código ya contiene limitaciones al acceso al recurso, medida que no fue objeto de discusión, en el entendido de que las aguas se han establecido como un límite a la apropiabilidad en el ordinal 23° del artículo 19 constitucional. En resumen, las aguas ya se encuentran limitadas en cuanto a la posibilidad de que cualquier titular pueda acceder a ellas y, por lo tanto, es pertinente un procedimiento concesional basado en el interés público que justificará la constitución de los derechos. Así las cosas, desde el año 1992 es posible hacer ese tipo de limitaciones e,

incluso, reservar ciertas aguas para que no se afecten vegas y bofedales, protegiendo el uso ecológico del agua.

Igualmente, las enmiendas introducidas en el año 2005 también tuvieron alguna incidencia ambiental, particularmente con la institución del caudal ecológico y la patente por no uso de las aguas.

Aseguró, en conclusión, que el presente proyecto de ley se basa en la función social de la propiedad y no invade otras esferas o propone restricciones sin justificación. El legislador está facultado para limitar la propiedad y establecer a su respecto deberes y obligaciones en virtud de la función social y, de consiguiente, la priorización del consumo humano y del saneamiento se efectúa en consonancia con la protección de la salubridad pública. En tanto, las condiciones de uso y el deber de información que conlleva se vinculan con la conservación del patrimonio ambiental, mientras que la obligación de registro está fundada en los intereses generales de la Nación y la certeza jurídica de quienes pretenden acceder a un derecho de aprovechamiento de aguas.

En seguida, el **profesor señor Arturo Fermandois**, efectuó algunos comentarios generales al comenzar su exposición.

Así, trajo a colación que en el curso de la discusión legislativa se ha planteado una disyuntiva entre la propiedad de las aguas y la concesión administrativa de las mismas, que en su entender no es correcta. Un segundo dilema es el que contrapone el uso efectivo de las aguas y las caducidades con la imposibilidad de toda fiscalización del uso adecuado de las aguas según el interés público que justifica su otorgamiento. Esos conflictos, en su opinión, son desacertados.

Sostuvo, en tal sentido, que la primera complejidad es errónea, dado que las aguas están acogidas al régimen de un bien nacional de uso público y, por lo mismo, no son apropiables. Esa calidad de uso perteneciente a la Nación toda fue creada para una situación constitucionalmente intermedia entre la propiedad privada y la estatal y consiste en bienes que interesa a la comunidad que sean usados en forma común. De consiguiente, puesto que nadie ha controvertido que las aguas sean un bien nacional de uso público, se faculta al legislador para hacer una intervención relativamente mayor que si se tratara de una propiedad puramente privada, con respeto a los derechos adquiridos y los principios jurídicos para la limitación de los derechos.

Entonces, el hecho de que exista una propiedad sobre el derecho de aprovechamiento no significa que el legislador esté imposibilitado de imponer ciertas cargas y requisitos razonables, asociados a la calidad de bien nacional de uso público de las aguas.

Además, se puede observar esa divergencia por el hecho de que, aún si se considerase una concesión administrativa, éstas también generan un derecho de propiedad para su titular, de conformidad con el párrafo primero del numeral 24° del artículo 19 de la carta Fundamental. Es decir, hay un derecho de propiedad sobre un bien incorporal, limitado a lo que la concesión le permite. Ello ha sido reconocido por la Constitución, la ley y la jurisprudencia y, a modo de ejemplo, expuso que el artículo 63 de la ley N° 19.880 protege los actos administrativos de la revocación cuando se hubieren constituido derechos adquiridos. Además, se ha sostenido desde la academia, con suficiente respaldo de la judicatura, que incluso en otros casos existe ese derecho adquirido a proteger, como ante una invalidación por acto administrativo contrario a derecho.

En consecuencia, tanto la propiedad permite imponer obligaciones sobre el titular del derecho de aprovechamiento, como la mera concesión administrativa protege la estabilidad del titular.

Concluyó, entonces, que la supuesta dicotomía entre propiedad y concesión administrativa no es tal, porque el objetivo del legislador de resguardar y velar por el uso de las aguas se puede lograr bajo el estatuto de la propiedad. Ni el derecho de propiedad impide velar por el adecuado uso de las aguas ni la concesión administrativa lo transforma en precario, sentenció.

Enfatizó que tampoco es correcta la segunda disyuntiva señalada, puesto que es perfectamente posible, en el contexto del derecho de propiedad, imponer obligaciones y plazos hacia el futuro, en la medida de que se respeten algunos elementos centrales basados en las exigencias constitucionales.

Primeramente, hizo notar que la institución de la caducidad no era la más adecuada para el efecto que se buscaba. De hecho, la caducidad nace en el derecho privado para atar a ciertas obligaciones claras y precisas a hechos objetivos, con una sanción irrevocable e irresistible que extingue una situación jurídica sin poder sanearla, por el mero transcurso del tiempo. La caducidad, entonces, cabe frente a hechos objetivos que dependen únicamente de la voluntad del obligado. Sin embargo, en etapas previas de la tramitación del proyecto se constataban varias situaciones que contradecían esa premisa, por cuanto la sanción estaba asociada al uso efectivo de las aguas y la construcción de las obras necesarias y suficientes para su captación o alumbramiento. Por ello, esas situaciones que exigían una cierta apreciación y podían ser objeto de controversia no eran armónicas con la caducidad. Favorablemente, las observaciones antes anotadas fueron acogidas y se enmendó la regulación para considerar la extinción del derecho ante el no uso efectivo del recurso, que es la institución que realmente corresponde.

En conclusión, insistió en que la segunda disyuntiva planteada es falsa, puesto que el legislador puede crear instituciones para favorecer e incentivar el destino de interés público involucrado en los bienes nacionales de uso público, cumpliendo, no obstante, con la determinación y precisión de las limitaciones, las que no podrán tener efecto retroactivo y deberán ser apreciadas por un tribunal independiente. Además, deben tener el carácter de restricciones proporcionadas y justificadas.

A continuación, efectuó algunos comentarios específicos sobre las disposiciones que han suscitado mayor controversia en cuanto a su constitucionalidad.

Respecto de la norma propuesta en el artículo 6°, hizo presente que el uso de la fórmula de que el derecho de aprovechamiento se origina en una concesión, junto con la eliminación del texto actual que indica que tal derecho otorga las facultades de uso, goce y disposición, resultan enmiendas equivocadas, por cuanto dichas potestades, incluso teniendo en cuenta de que se ejercen sobre un bien nacional de uso público, igualmente permiten imponer las obligaciones que el proyecto promueve.

Por otro lado, la disposición que posibilita a la Dirección General de Aguas reducir el plazo de 30 años a uno inferior no considera los criterios por los cuales la autoridad puede dar curso a esa medida.

Luego, el inciso quinto del mismo precepto faculta a la autoridad administrativa para limitar o suspender el ejercicio del derecho de aprovechamiento cuando hay una grave afectación del acuífero. En su opinión, lo más acertado sería definir claramente qué se entenderá según ese último concepto, todo esto en el marco del mandato constitucional de que las obligaciones intensas que se confieren a la autoridad tengan la suficiente precisión y pasen el estándar de la Carta Fundamental.

Seguidamente, la creación de una exigencia para los derechos futuros y actuales de uso efectivo de las aguas, cuyo incumplimiento ya no es sancionado con la caducidad, sino con extinción, resulta más adecuada en términos constitucionales. En la misma línea, los plazos dispuestos parecen correctos si se les compara con los que se contemplaban en el texto original del proyecto. Asimismo, el cómputo no retroactivo de los plazos para los derechos preexistentes también es conveniente, en el ánimo del respeto de los derechos adquiridos, la confianza legítima, la expropiación regulatoria y otras instituciones relacionadas.

Sin perjuicio de lo expuesto, opinó que quizás sería pertinente estatuir que en los derechos preexistentes desde Palena hacia el sur el plazo también se debería contar desde la publicación de la ley, de

manera de que no sean afectados por una especie de contabilización de tiempo retroactiva.

En seguida, también juzgó correcto que para efectos de la extinción de los derechos se haya acogido la noción de la suspensión de los plazos, por causales que no dependen de la sola voluntad del interesado. Sostuvo que una medida de esa naturaleza resultaba vital para impedir cuestionamientos de constitucionalidad. No obstante, se mostró en desacuerdo con el establecimiento de un plazo máximo de cuatro años de suspensión cuando se encuentre pendiente la obtención de una resolución de calificación ambiental, exista una orden de no innovar dictada en algún litigio pendiente ante la justicia ordinaria, o se hallen en curso otras tramitaciones que requieran autorizaciones administrativas.

En sentido opuesto, dio cuenta también de las objeciones de constitucionalidad que aún subsisten en el texto legal.

Primeramente, hizo mención a la determinación de la autoridad que resuelve la suspensión del plazo. Aunque se podría entender que la norma se referiría a la Dirección General de Aguas, claramente se requiere de mayor precisión.

Luego, adujo que, si bien en un comienzo se sugirió que el procedimiento que desencadenara esa decisión fuere de carácter judicial o bien uno administrativo con todas las garantías de la ley N° 19.880 - recomendación que ha quedado bien lograda en la preceptiva-, estimó que aún hay dificultades normativas en la primera notificación de la resolución que decreta la extinción del derecho de aprovechamiento, que se instituye como el acto que emplaza al titular. En este caso, se plantea como una comunicación de la Dirección General de Aguas, mediante una publicación en periódicos. Así las cosas, una publicación genérica que detona un plazo de 30 días puede ser constitucionalmente peligrosa, pues se trata del primero y más obvio de los derechos del debido proceso, esto es, el adecuado emplazamiento para conocer que se ha iniciado un procedimiento en contra del titular.

Respecto de la sanción de caducidad, destinada a forzar a que los titulares inscriban sus derechos en los registros respectivos, hizo notar que para este efecto se hace aplicable el ordenamiento contemplado en el artículo 150 del Código de Aguas que, a su juicio, fue instituido con otra motivación y, por lo mismo, afirmó que el procedimiento de caducidad debería estar acorde con la obligación que la antecede. De hecho, al titular no se le exige presentar todos los antecedentes concretos para que proceda la inscripción, sino que derechamente inscribir el título, pese a que el acto material depende del conservador de bienes raíces respectivo o de la Dirección General de Aguas. Pidió, entonces, aclarar el procedimiento de manera que quede establecido que la obligación del titular podrá ser cumplida fácilmente y que no dependa de otras circunstancias ajenas a él.

En relación con la segunda caducidad, asociada a la exigencia de inscribir el derecho en el Catastro Público de Aguas, a su juicio presenta inconsistencias en cuanto al plazo para su cumplimiento, pues podría estar en contradicción con el término establecido en el artículo décimo quinto transitorio, que otorga un plazo de 5 años para la inscripción. Por lo demás, una caducidad para un derecho que ya está inscrito en el conservador de bienes raíces podría ser constitucionalmente excesiva, pues se podría instituir una sanción que, siendo menos lesiva o gravosa para el afectado, obtenga beneficios similares a los pretendidos por el legislador. De consiguiente, una norma que pudiese impedir la realización de trámites o la transferencia del derecho mientras no esté inscrito en el Catastro Público de Aguas satisface de mejor manera el estándar constitucional.

A continuación, postuló que, en lo concerniente a la redistribución de derechos que propone el proyecto de ley, dada la priorización del consumo humano, el saneamiento y la preservación de la naturaleza en un contexto de sequía, se ha facultado en el artículo 314 a la autoridad administrativa para reducir el derecho proporcionalmente. A ese respecto, el inciso noveno presenta problemas en su conformidad con la Carta Constitucional, pues afirma derechamente que no tendrán derecho a indemnización, a diferencia de la regla general, quienes recibieren una menor proporción de agua como consecuencia de la aplicación de los incisos cuarto y sexto de ese precepto. Es decir, hay una situación excepcional que permite que la redistribución de agua por fines de interés público no detone la indemnización del afectado. En su opinión, resulta totalmente inconstitucional una disposición de esa naturaleza, toda vez que aún en los estados de excepción constitucional las limitaciones al derecho de propiedad deben ser resarcidas.

En una última reflexión, vinculada con las reservas de agua, hizo presente que, de conformidad con el ordinal 23° del artículo 19 constitucional, las normas atingentes requieren para su aprobación de un quórum calificado y una motivación de interés nacional.

Una vez concluida la intervención, **el ex Senador señor Harboe** preguntó a los expositores si es posible que una concesión administrativa tenga el carácter de perpetua.

De igual modo, consultó si el establecimiento de un régimen de concesión en el caso de los derechos de aprovechamiento de aguas será diferente de los regímenes de concesión que imperan en el derecho nacional. Es decir, si hay alguna particularidad que los distinga del marco general de las concesiones.

Por último, requirió la opinión de los expositores sobre la procedencia de la indemnización para el titular de un derecho de aprovechamiento cuando la adquisición del título ha sido gratuita.

El ex Senador señor Pérez, a su turno, sostuvo que el punto fundamental en esta discusión es la temporalidad que se ha introducido en el texto legal. En efecto, según se desprende de la preceptiva sancionada por la Comisión de Agricultura del Senado, todos los derechos de aprovechamiento que ya estuvieren constituidos mantienen absolutamente sus características y, entre ellas, la perpetuidad; por el contrario, los que se otorguen una vez que entre en vigor la ley tendrán un plazo máximo de duración.

A su juicio, ese debate es primordial, especialmente porque la norma constitucional atingente no variará y, entonces, cabe la duda sobre si la ley puede cambiar los atributos del derecho de aprovechamiento.

El Honorable Senador señor Huenchumilla comentó que, en el entendido de que las aguas son bienes nacionales de uso público, cuando se instituye un derecho de aprovechamiento ellas no cambian esa calidad y, por esa razón, el propietario tiene un derecho bajo esa consideración. De consiguiente, si el titular de ese bien, en nombre de la Nación, es el Estado, éste puede regular sus atributos y modalidades por intermedio de la acción del legislador, según se desprende de lo dispuesto en el párrafo final del ordinal 24° del artículo 19 del Texto Fundamental.

En segundo lugar, preguntó cuál es la naturaleza jurídica del trámite de inscripción del derecho de aprovechamiento en el conservador de bienes raíces. En un primer acercamiento, tendría el rol de tradición y la resolución que concede el derecho sería el título respectivo. Si efectivamente corresponde a un modo de adquirir como la tradición, difícilmente podría operar la caducidad ante la falta de inscripción en el Catastro Público de Aguas, pues este trámite tendrá únicamente el rol de publicidad del acto. En efecto, un derecho de dominio consolidado por la tradición no se podría dejar sin efecto por la caducidad.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, llamó la atención sobre el hecho de que el agua corresponde a un bien nacional de uso público y, por lo tanto, la concesión que sobre ella se otorga obviamente estará sujeta a limitaciones. En ese sentido, preguntó si en el caso de expropiación de un derecho constituido a título gratuito corresponde que se le confiera un resarcimiento económico, particularmente si no los han utilizado para los fines que se les han entregado.

En otro aspecto, dado el fin social involucrado en una concesión de un derecho de aprovechamiento, preguntó si resulta legítimo que si un derecho se ha concedido con una finalidad específica luego se

transfiera y cambie la finalidad de su utilización, incrementando exponencialmente el lucro del adquirente.

Finalmente, solicitó ahondar sobre la discusión que fundamentó la dictación de la ley N° 19.145, en el ánimo de comprender fielmente la función social que cumple el agua en los ecosistemas, especialmente en el contexto actual de escasez del recurso hídrico.

La profesora señora Celume connotó que las aguas poseen el carácter de bien nacional de uso público y no de un bien de dominio público y, por ello, en un comienzo se entendió la concesión como una especie de usufructo que el Estado entregaba en favor de un particular. Entonces, dado que el dominio estatal es, absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible no se podía otorgar una prerrogativa que terminara por alienar el dominio del Estado sobre sus bienes. Sin embargo, esta posición no es aplicable plenamente a los bienes nacionales de uso público, toda vez que no se presenta un dominio estatal sobre las aguas, sino que el Estado, en este caso, actúa como una especie de administrador. Bajo esa premisa, el derecho de aprovechamiento se ha instalado bajo el actual marco constitucional y legal como un derecho sin condiciones de uso o temporales, sin obligaciones ambientales e, incluso, bajo la noción de perpetuidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, someter dentro del estatuto de la propiedad al derecho de aprovechamiento está en línea con el hecho de que la Carta Fundamental asegura que, cualquiera sea la regulación legal –que puede ser amplia-, estarán bajo la protección constitucional. Entonces, si el futuro legislador concede mercedes, concesiones, permisos administrativos o mantiene la figura del derecho de aprovechamiento, al constituyente le es indiferente y, por eso, se usa una expresión tan amplia como “los derechos de los particulares sobre las aguas” y no específicamente sobre los “derechos de aprovechamiento”. Además, por igual razón no desarrolla un estatuto constitucional integral como sí se hace con los derechos que emanan del dominio público del Estado sobre las minas.

En virtud de lo expuesto, insistió en que el legislador tiene una amplia atribución para regular esta materia, incluyendo una eventual temporalidad o las condiciones, modalidades y cargas que estime pertinentes. Sobre este último aspecto, manifestó su convicción de que los derechos de aprovechamiento deben estar sujetos a ciertas cargas efectivas y reales de tipo ambiental y también de naturaleza económica, como el pago de una tasa con algunas excepciones, como las de las comunidades indígenas y en el ámbito del agua potable rural.

Luego, advirtió que la conceptualización de la concesión generalmente involucra el dominio público y se aborda en la mayoría de los casos como una especie de usufructo. Por su parte, el derecho de aprovechamiento de aguas se considera como un derecho público

subjetivo, que nace *ex novo* y que está sujeto a un estatuto de reserva legal – no constitucional-, a efectos de que el legislador proceda a su regulación. Más aún, por el hecho de que el agua posee la calidad de bien nacional de uso público, se ha extraído el recurso hídrico del tráfico jurídico privado en razón del elemento finalista o teleológico que se infiere de la ordenación constitucional y que se advierte en la redacción del ordinal 23° del artículo 19 de la Constitución Política, que se refiere a “aquellos bienes que deban pertenecer a la Nación toda”. En este caso, el constituyente prioriza algunos bienes sobre otros por motivaciones de utilidad pública.

Agregó que en el año 1981, época en que se dictó el Código de Aguas, el objetivo pretendido tras la publicación de las aguas fue que los usos constituidos se reasignaran al de mayor valor mediante transferencias que se hacían según la lógica del mercado, sin importarle a la Administración de qué uso se trataba. El tal sentido, el cambio climático, la situación de escasez hídrica, los derechos ecosistémicos y el derecho al no uso del agua han provocado una mutación del mencionado elemento teleológico constitucional, sin que cambie la condición de bien nacional de uso público del agua y sin necesidad de requerir una reforma a la Carta Política. Es decir, la Constitución, sin modificaciones, admite que el objetivo que se ha tenido a la vista para decretar que las aguas sean un bien nacional de uso público pueda cambiar en virtud de la reserva legal, esto es, la facultad del legislador para enmendar el contenido del derecho de aprovechamiento, en virtud de su función social, sin afectar su esencia.

En lo que atañe a la posibilidad de indemnizar los perjuicios en el caso de un título de origen gratuito, explicó que el proceso de expropiación está regulado en la Constitución Política. Sin embargo, el caso analizado no corresponde propiamente a una expropiación, sino que a una limitación o una constitución de deberes para los titulares de derechos y, por lo tanto, no cabría un resarcimiento económico. Asimismo, sobre la circunstancia del artículo 314, que se refiere a la reasignación que se hace en las situaciones excepcionales en que hay decreto de escasez, hizo notar que dicho procedimiento primero otorga un mandato a los propietarios para que, de común acuerdo, procedan a la redistribución de las aguas y, sólo a falta de esa convención, actuará el Estado y que, para efectuar esa tarea en una cuenca, el aparato público deberá incurrir en importantes gastos y hacerlo de forma proporcional. De consiguiente, la indemnización sólo procedería en el caso de que la redistribución que se efectúe no se haga a prorrata de los derechos involucrados.

Por lo demás, continuó, si es preciso salvar ciertos derechos ambientales o cuidar algunas cuencas o si, en definitiva, el Estado se tiene que hacer cargo del impacto ambiental, a su juicio no procedería una indemnización con fondos públicos.

Luego, en lo que dice relación con las sanciones de caducidad y extinción, coincidió con la postura del profesor señor Fermandois, en el sentido de que la caducidad está establecida en vinculación con un hecho objetivo, mientras que la extinción está ligada mayormente a los actos de los particulares. Así, esta última sanción deriva del no uso de las aguas, que es un aspecto que ya recibió sanción en el año 2005 para efectos de la institución del pago de patentes.

Por su parte, la caducidad operará por la falta de cumplimiento de la obligación del titular de inscribir los derechos, que también se considera en la legislación minera en el artículo 89 del Código de Minería. Además, en su parecer no resulta una carga compleja el cumplimiento de esa exigencia y, de hecho, si el conservador de bienes raíces se niega a efectuar ese trámite existen medios judiciales para compelerlo. Por último, afirmó que la obligación en análisis apunta a fortalecer la certeza jurídica y a posibilitar la apropiada aplicación de las patentes por el no uso del recurso hídrico.

En lo concerniente a la forma de adquirir el derecho de aprovechamiento de aguas, consignó que el artículo 20 del Código del ramo preceptúa que dicho derecho se constituye originariamente por acto de autoridad y la posesión de los derechos así constituidos se adquiere por la competente inscripción. Agregó que tal precepto se debe relacionar con el que está estatuido en el artículo 4° del mismo cuerpo legal, que le da las características de un derecho real inmueble. En consecuencia, un derecho que se crea originariamente se somete a las reglas de la tradición de los derechos reales inmuebles, lo que responde al hecho de que durante mucho tiempo el derecho de aprovechamiento estuvo vinculado a la tierra y, por lo mismo, generalmente ambos se transferían de forma conjunta.

Sin perjuicio de lo expuesto, dado que esta obligación no es exigible, porque basta con la resolución de la Dirección General de Aguas para ser dueño del derecho de aprovechamiento, el proyecto de ley requiere el trámite de inscripción con el fin de asegurar la certeza jurídica. En su entender, se trata de una carga razonable, justa y proporcionada.

Acerca de la naturaleza de bien nacional de uso público, al ser distinta de la de dominio público, se debe enfocar en el elemento teleológico o finalista que contempla la Carta Fundamental. De hecho, lo que justifica que las aguas tengan esa calidad es la finalidad por la cual quedarán excluidos del comercio jurídico privado, en función del interés público, de la protección ecosistémica y de asegurar un acceso al agua potable y al saneamiento.

En seguida, resaltó que la ley N° 19.145 constituyó una de las modificaciones más relevantes al Código de Aguas y tuvo por objeto la protección de los humedales de las regiones de Tarapacá y Antofagasta y

evitar las migraciones de los habitantes de esos territorios hacia los reductos urbanos de la zona central, mediante el resguardo del uso ecológico del agua. Es decir, en este caso se configuró una reserva de agua, pues se impide la constitución de nuevos derechos de aprovechamiento en dichas áreas, dándole una protección ecosistémica tanto a los usos extractivos del agua como a los usos no extractivos tradicionales o consuetudinarios.

Hizo hincapié en que esa normativa no requirió de quórum calificado para su aprobación legislativa.

Como conclusión, reiteró que las aguas son bienes nacionales de uso público y, por esa misma razón, su regulación es exorbitante. El mejor ejemplo de eso es la dictación de la ley N° 19.145, sentenció.

Finalmente, puso de manifiesto que la naturaleza de la inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas en el conservador de bienes raíces es distinta a la del Catastro Público de Aguas, puesto que este último instrumento se instituye como un registro administrativo que tiene por objetivo la publicidad de los derechos, mientras que el trámite ante el conservador permite que con posterioridad se transfiera el derecho y, en definitiva, opera como una forma de tradición del mismo. Postuló que la obligación de que las inscripciones luego figuren en el Catastro Público de Aguas debe recaer en los aludidos auxiliares de la administración de justicia.

El profesor señor Femandois, en respuesta a las inquietudes formuladas, mencionó que la disyuntiva entre un derecho perpetuo o temporal no es necesariamente la que se debe usar para efectos del objetivo que persigue el legislador. De hecho, que un derecho sea indefinido no quiere decir que durante el curso de su ejercicio esté totalmente inmune a obligaciones o cargas que el legislador le imponga y cuya infracción pueda eventualmente detonar su extinción. Sobre este asunto, explicó que una situación de ese tipo se presenta incluso en la propiedad común, cuando no se paga de forma oportuna el impuesto territorial.

En lo que atañe a la temporalidad que se instituye en el proyecto de ley, sostuvo que ha quedado bien lograda en el texto legal, en el sentido de que los derechos que nacieron indefinidos permanecerán como tales, ya que, de lo contrario, claramente se incurriría en vicios de inconstitucionalidad. Respecto de los derechos nuevos, postuló que, a su juicio, la Constitución Política no impediría el establecimiento de dichos plazos. Aunque algunas voces han planteado que si la Carta Política no permite fijar esos plazos –tal como se señala respecto de la propiedad minera- ello no se podría hacer por el legislador, adujo que se trata de regímenes totalmente distintos, particularmente porque uno afecta a un bien nacional de uso público que pertenece a la Nación toda y el otro a uno de dominio estatal y con estatutos constitucionales diversos. Aunque también se ha citado el caso de

la propiedad intelectual, cabe señalar que ella nace con la creación del autor y en ese momento, quien tiene la calidad de propietario sólo recurre al Estado para solicitar una protección; en la especie, si nada se hubiese dicho, la propiedad sería perpetua.

De consiguiente, consignó que ninguna de esas propiedades –minera e intelectual- son apropiadas para razonar que en el caso del agua sería constitucionalmente imposible imponer plazos a los derechos futuros.

Concluyó que por el hecho de que la propiedad del derecho de aprovechamiento se ejerza sobre un bien nacional de uso público es razonable que la perpetuidad ceda en favor de un plazo determinado, sin perjuicio de que se trata de un tema altamente opinable. De igual manera, ese carácter habilita regulaciones más intensas que en el caso de la propiedad en general.

Por otro lado, hizo notar que no hay norma expresa que designe a la inscripción en el conservador de bienes raíces como un modo de adquirir el dominio de los derechos de aprovechamiento y, según su parecer, la adquisición, junto con el título, se derivan de la emisión de la resolución de la Dirección General de Aguas que otorga el derecho.

Aunque manifestó comprender las observaciones que se plantean a la indemnización ante una expropiación de un título que ha sido adquirido a título gratuito, desde el momento en que se ha reconocido constitucionalmente la propiedad del derecho de aprovechamiento y no se han hecho distinciones sobre la forma de su adquisición, no debería haber obstáculos al resarcimiento económico. Es decir, no hay normas especiales para hacer excepciones en ese ámbito.

Respecto de la diferencia entre las concesiones administrativas generales y las que dan origen a los derechos de aprovechamiento de aguas, sostuvo que es el legislador el que define las características y modalidades de cada una. No obstante, todas están protegidas en su estabilidad por el derecho de propiedad incorporal que sobre ellas se tenga y, además, muchas de esas concesiones llevan implícitas circunstancias que pueden eventualmente llevar a su limitación o extinción, pero que son parte de las condiciones que acepta en su momento el titular. Precisó, sin embargo, que en el caso de los derechos de aprovechamiento de aguas su consideración como una propiedad arranca del propio Texto Fundamental.

En la siguiente sesión destinada al estudio de este asunto compareció el **profesor de derecho constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, señor Emilio Pfeffer**. El citado

jurista inició su intervención haciendo una consideración general de la reforma al Código de Aguas.

Planteó, al efecto, que las aguas son un bien nacional de uso público, cuestión establecida por el constituyente de 1967 en la octava reforma que se le introdujo a la Carta Fundamental de 1925 y que la actual Constitución reconoce implícitamente. Asimismo, la Carta vigente asegura 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. Esa propiedad sobre los “derechos” y no sobre las “aguas” es ratificada por el artículo 5° del Código de Aguas y por la doctrina y la jurisprudencia.

Añadió que a partir del estatuto constitucional de las aguas se derivan algunas consecuencias, como el hecho de que sólo se autoriza la constitución o el reconocimiento de derechos para su aprovechamiento. Además, centrar la dimensión propietaria en el uso no puede llevar a desnaturalizar su calidad de bien nacional de uso público, por lo que los intereses de la colectividad son factores dignos de ser considerados al momento de otorgar o modificar los derechos de aprovechamiento de aguas o al regular su ejercicio. En efecto, tal como lo señala el artículo 6° del Código de Aguas, se trata de derechos reales que recaen sobre las aguas y que permiten un cierto uso o goce de ellos.

Por otra parte, consignó que la propiedad de los derechos de aprovechamiento de aguas está igualmente sometida a la función social que está llamada a cumplir. Recordó al respecto que el ordinal 8° del artículo 19 constitucional mandata que es deber del Estado velar porque el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no se vea afectado y que el ordinal 24° del mismo precepto prescribe que la función social de la propiedad comprende la preservación del patrimonio ambiental, dentro de la cual cabe la conservación de las aguas y los caudales y el deber del Estado de adoptar todas las medidas para evitar su agotamiento. De igual manera, cabe atender al concepto de bien común como fin primordial del Estado y la noción de seguridad nacional presente en el Texto Constitucional y que supone o exige resguardar el territorio, que comprende también las aguas.

Por lo demás, las modalidades para desarrollar o concretar la función social de la propiedad no son las mismas tratándose de los derechos de aprovechamiento de aguas si se les compara con otros tipos de propiedad, por su naturaleza de bien nacional de uso público. Ello justifica, a su juicio, que los límites a los que se puede sujetar el derecho de aprovechamiento sean mucho más intensos o gravosos que los que debe soportar el dueño de otra clase o especie de propiedad. Es decir, las obligaciones o límites que el legislador está facultado constitucionalmente para imponer al titular de un derecho real de aprovechamiento de aguas son más

amplios o invasivos. Lo anterior se explica también por la escasez actual del recurso hídrico, su asignación compleja y su distribución, que exige diversas coordinaciones y organización.

En síntesis, la discreción regulatoria del legislador en la configuración del derecho de aprovechamiento de agua es más amplia que cuando se trata de concretar los límites o exigencias que debe cumplir si se trata de otras especies o clase de propiedad.

Luego, consignó los puntos de la iniciativa de ley que, en su opinión, tienen incidencia constitucional.

En primer lugar, acerca de la temporalidad de los derechos de aprovechamiento de aguas, hizo presente que la nueva regulación propone un plazo máximo de concesión de 30 años o un plazo que no será menor a 20 años, si así lo determina la autoridad por resolución fundada. Esa concesión se podrá prorrogar, a menos que la Dirección General de Aguas acredite el no uso efectivo del recurso.

Sostuvo que la normativa a la que se ha hecho referencia y que se contiene en el artículo 6° del Código de Aguas, a su juicio, no merece cuestionamientos de constitucionalidad. Así, el legislador en esta materia tiene libertad para establecer la regulación de las condiciones, requisitos y modalidades conforme a las cuales se otorgarán a futuro los nuevos derechos de aprovechamiento de aguas y, en ese sentido, los derechos preexistentes se mantienen incólumes e indefinidos.

En lo que atañe a la situación de la sanción de extinción de los derechos que opera por el no aprovechamiento efectivo de las aguas, tanto de los derechos nuevos como de los preexistentes, sostuvo que la norma pertinente establece que el cómputo del plazo respectivo se iniciará desde que la Dirección General de Aguas los incluya en el listado de los derechos afectos al pago de patentes por no uso. Ello, en su parecer, resulta razonable, toda vez que la patente es el hecho que grava el no uso, para conservar los derechos en el patrimonio de su titular. La norma, además, precisa que no estarán sujetos a extinción los derechos que posean obras de captación. Acotó que los preceptos que regulan esta sanción suspenden el cómputo de los plazos mientras se mantengan pendientes de pronunciamiento los permisos necesarios para construir las obras o solicitudes de traslado de derechos, entre otras gestiones. También hay una suspensión facultativa para la Dirección General de Aguas, hasta de 4 años, a solicitud del titular y si se encuentra justificada.

Hizo presente que en la referida preceptiva, en lo que dice relación con los nuevos derechos que se conferirán, tampoco se observan reparos de constitucionalidad. En sentido opuesto, un punto que sí podría generar discusión es el que se vincula con la extinción de los derechos

preexistentes, en la parte en que no son utilizados efectivamente, ante lo cual aclaró que su opinión es que sí se aviene con el texto de la Carta Fundamental.

A mayor abundamiento, consignó que la causal es clara, esto es, extinción por no uso. Lo anterior, por el hecho de que se entiende de que la solicitud y el otorgamiento de derechos se han hecho con la finalidad de que sean utilizados y, por consiguiente, no se extinguen si se están usando o si se cuenta con las obras de captación –canalización de las aguas o alumbramiento-. Dichas exigencias no constituyen, en su parecer, una carga que el titular no pudo prever al momento de la solicitud, dado que están anexas al título en que consta su derecho. En definitiva, el legislador no impone una exigencia imposible de cumplir para el propietario, sino que es proporcional y razonable y, por lo demás, los plazos de 5 y 10 años que se otorgan –con todas las suspensiones posibles- parecen prudentes.

Entonces, sin perjuicio de todas esas consideraciones que eventualmente se pueden controvertir desde un punto de vista fáctico, lo que en su entender fundamenta de mejor forma la constitucionalidad de la medida de extinción de los derechos preexistentes es que el cumplimiento de la obligación depende sólo del interesado, esto es, está en su decisión la voluntad de ejecutar las obras para evitar la sanción. Es decir, será el titular el que se situará, por su inacción, en la hipótesis que configurará la extinción de su derecho de aprovechamiento de aguas y, por lo mismo, carece de legitimidad quien pretenda alzarse contra esa medida, en aplicación de los principios generales del derecho, pues no se puede entender que a alguien se le priva de aquello a lo que voluntariamente renuncia.

Hizo hincapié en que esa última postura ha sido validada tanto por los tribunales de justicia como por el Tribunal Constitucional. A modo de ejemplo, esta última magistratura, en la causa relacionada con los loteos, señaló de manera explícita que el titular de un predio que lo urbaniza y lotea y al que se le obliga a ceder espacios comunes, no puede pretender posteriormente que esos espacios le sean reconocidos por vía de una indemnización.

Por lo tanto, manifestó que, según su opinión, el legislador se encuentra facultado para establecer regulaciones proporcionales y razonables que garanticen el efectivo uso de las aguas por el titular del derecho. En ese escenario, una norma que dispone que se extinguen los derechos de aprovechamiento si no se cumple con el fin perseguido no constituye una hipótesis de privación, sino sólo del incumplimiento de una obligación asumida al solicitarlo. Esa conclusión, coligió, nace de la calidad de bien nacional de uso público de las aguas, de la finalidad perseguida con el otorgamiento de un derecho de aprovechamiento y de la función social de la propiedad.

Sin perjuicio de lo expuesto previamente, sí efectuó una observación de constitucionalidad. En efecto, dado que el plazo estatuido para construir las obras y así enervar que se extinga el derecho se computará desde que la Dirección General de Aguas lo incluya en el listado de los que estarán afectos al pago de patentes, podría ocurrir que el referido plazo, para los derechos preexistentes, haya transcurrido o le reste un breve lapso para cumplirse. En ese caso la norma sería inconstitucional por falta de razonabilidad, por cuanto pondría al afectado en una imposibilidad de cumplimiento y por el hecho de que conlleva una aplicación retroactiva de lo que en ella se regula.

Con el objetivo de salvar la incongruencia indicada, a su juicio bastaría con preceptuar en el artículo primero transitorio que esos términos iniciarán su cómputo a contar de la entrada en vigencia de la nueva ley.

En lo tocante a la caducidad, hizo notar que el Código de Aguas prescribe que todos los derechos de aprovechamiento de aguas deben estar inscritos en el registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces, disponiéndose además que la Dirección General de Aguas contará con un Catastro Público de Aguas. Explicó que, dado que no todos los derechos se contienen en este último registro, el proyecto contempla una sanción al incumplimiento de esa obligación, consistente en la caducidad que se prevé para los derechos de aprovechamiento de aguas que en el futuro se concedan o se regularicen. Preciso, no obstante, que ciertos derechos estarán exentos de incurrir en esa sanción, como los de servicios sanitarios rurales o comunidades indígenas. Por último, acotó que en las disposiciones transitorias se contemplan los plazos para hacer efectiva la inscripción.

En consecuencia, vencidos los plazos, la Dirección General de Aguas publicará todos los derechos que se han inscrito y, en esa misma resolución, declarará a su vez la caducidad de aquellos cuya inscripción no haya sido debidamente acreditada.

Puso de manifiesto que, con el objeto de recabar todos los antecedentes necesarios para una adecuada gestión de los recursos hídricos, los titulares de derechos deberán acatar el deber de información que se les impone, en plazos razonables, los que, incluso, se pueden prorrogar. De consiguiente, si no se satisface esa exigencia, cabe concluir que implícitamente se renuncia a su derecho. Nuevamente, es el propio titular, por su inacción, quien lo abandona.

Tanto la caducidad de los derechos preexistentes como de los nuevos que se otorguen no merece reproche de constitucionalidad, aseveró.

Finalmente, efectuó comentarios acerca de lo que prescribe el artículo 134 bis, que consigna el procedimiento conforme al cual podrá reclamar el titular del derecho de aprovechamiento de aguas cuando estime que la declaración de caducidad o la extinción de su derecho adolece de algún vicio o ilegalidad. En su opinión, dicha norma sí merece algunas reservas de constitucionalidad.

Sobre el particular, adujo que la publicación por parte de la Dirección General de Aguas del listado de derechos que no han sido utilizados y que sean susceptibles de extinguirse será considerada como una notificación suficiente para abrir el expediente administrativo de extinción del derecho de aprovechamiento. Así las cosas, el titular afectado se podrá oponer a esa inclusión en el plazo de 30 días, aportando la prueba que estime pertinente para acreditar el uso efectivo del recurso.

Agregó que, según la normativa, la Dirección General de Aguas será el ente encargado de verificar acerca de si se ha hecho o no uso de las aguas. Por lo tanto, dicho ente decidirá sobre la eventual procedencia de la extinción o caducidad del derecho y, en contra de esa resolución se podrá formular un recurso de reconsideración ante el mismo órgano o un reclamo de legalidad ante la Corte de Apelaciones respectiva. A su juicio, esa fórmula no es constitucional, dado que resolver si concurren los presupuestos fácticos que conducen a declarar la caducidad o extinción de un derecho constituye una actividad típicamente jurisdiccional que la Constitución reserva exclusivamente a los tribunales de justicia.

En la misma línea, planteó que establecer y ponderar hechos, examinando las pruebas que se rindan en un procedimiento contencioso para luego calificarlos con el fin de eventualmente declarar la caducidad o extinción de un derecho, constituye una competencia privativa de un juez ordinario, que se debe ejercer con pleno respeto de la garantía del debido proceso. Sostuvo que esa premisa es pacífica tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y, a modo de ejemplo, si se revisan los numerosos recursos de protección interpuestos en contra de la Dirección del Trabajo o de otros órganos que ejercen funciones fiscalizadoras cuando imponen sanciones, es posible advertir que casi en su totalidad han sido acogidos cuando se han calificado, por los funcionarios administrativos, hechos que se subsumen en normas jurídicas y que implican una ponderación o un análisis de ciertos supuestos fácticos que luego son considerados para una determinación de orden jurídico.

Puntualizó que, por esas razones, conferir al Director General de Aguas la potestad para que caduque o extinga un derecho significaría volver a épocas pretéritas. De hecho, adujo que este tipo de cuestionamientos se formularon con fuerza con ocasión de la aplicación de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, pues en ella se prescribe que el término de la concesión debía ser requerido por el Ministerio de Obras

Públicas por medio de un reclamo ante la Corte de Apelaciones o ante el sistema de solución de controversias de carácter arbitral que contempla la ley a partir del año 2010.

En consecuencia, radicar esa atribución en el Director General de Aguas no se aviene en caso alguno con la Carta Fundamental, concluyó.

Por lo demás, el artículo 134 bis conculca el derecho a la tutela judicial efectiva porque, si bien es cierto que al titular afectado se le concede la posibilidad de reclamar mediante el recurso del artículo 137 del Código de Aguas ante la Corte de Apelaciones correspondiente, esta no es la vía procesal idónea para discutir en esa sede una controversia de esta entidad. Lo anterior, más allá de los reparos realizados por la Corte Suprema en sus informes evacuados en relación con la presente iniciativa de ley por las restricciones a los legitimados activos, se funda en el hecho de que ese recurso se plantea como una instancia formal para la revisión de la legalidad de la resolución, pero que no es idónea para revisar una cuestión de la entidad que implica la caducidad o extinción de un derecho de aprovechamiento de aguas.

En consecuencia, mencionó que, salvo que se reformase esa disposición para consagrar la posibilidad de rendir prueba y que se estableciese un contradictorio claro en que no sólo se podrán revisar asuntos de naturaleza legal, lo razonable sería que todo lo que concierne a la caducidad o extinción de un derecho se ventile ante un tribunal civil mediante un procedimiento sumario. Además, precisó que la incitativa para esa declaración debe corresponder de forma exclusiva a la Dirección General de Aguas.

Una vez concluida la exposición, **el Honorable Senador señor Huenchumilla** connotó, respecto del último punto observado en su constitucionalidad, que en innumerables proyectos de ley se conceden facultades a organismos del Estado para resolver ciertas cuestiones controvertidas, con el fin de que adopten decisiones al respecto. Aunque es efectivo que en materia de concesiones de obras públicas se ha preferido la intervención de los tribunales para determinar su término, también es posible señalar que, por ejemplo, regularmente las municipalidades son llamadas a resolver cuestiones de carácter administrativo, como en materia de patentes comerciales o el uso de los bienes nacionales de uso público. Evocó igualmente la situación de los organismos creados al alero del Ministerio de Hacienda que se encargan de la regulación financiera o las superintendencias.

Por lo tanto, preguntó dónde se encuentra la frontera constitucional para que se conceda a los órganos administrativos algún tipo de facultad resolutoria, a saber, si se trata de la naturaleza

específica del ente encargado de esa labor, de la esencia del asunto controvertido o del cumplimiento de los principios del debido proceso.

En seguida, **el ex Senador señor Pérez** postuló que la discusión acerca de la temporalidad es la que, en su entender, es la fundamental en este análisis. Si bien en algunas concesiones la temporalidad forma parte de su naturaleza, los derechos de aprovechamiento de aguas han sido abordados por las normas constitucionales de manera diferente. Entonces, según se puede colegir de la intervención del expositor, es que pueden convivir dos sistemas distintos en lo que atañe a la extensión temporal de los derechos y los problemas de constitucionalidad se advertirían en algunos aspectos del nuevo sistema que permean hacia el antiguo.

Preguntó al profesor señor Pfeffer en qué otro tópico del proyecto de ley se podría producir una situación como la antes relatada, con la finalidad de identificar aquellas normas que en el futuro podrían significar un alto nivel de judicialización.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, acotó que, en cuanto a los plazos previstos en el artículo primero transitorio y que fueron objeto de análisis por el profesor señor Pfeffer, también es preciso atender al precepto contenido en el artículo décimo sexto transitorio, que establece una norma especial de plazos para aquellos derechos de aprovechamiento consuntivos y no consuntivos, de manera que el cómputo se inicie con posterioridad a la publicación de la ley.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, resaltó la consideración a nivel constitucional del agua como bien nacional de uso público desde el año 1967 y que permite al legislador imponer exigencias más estrictas a los titulares de los derechos de aprovechamiento, posibilidad que cobra mayor relevancia en la actualidad, en un escenario de escasez hídrica y cambio climático.

Luego, puso de manifiesto que un gran problema que aqueja a la adecuada administración del agua es la falta de transparencia y la opacidad en la disposición de los derechos de aprovechamiento, que favorece al especulador y a quien pretende ocultar su titularidad sobre ellos.

También pidió al expositor ahondar en la supuesta inconstitucionalidad que afectaría al procedimiento de reclamo contemplado en el artículo 134 bis, pues la jurisprudencia no es conteste en señalar que los órganos administrativos no se puedan abocar a ese tipo de controversias.

En torno a las inquietudes formuladas, **el profesor señor Pfeffer** indicó que es cierto que los alcaldes tienen ciertas potestades para resolver algunas cuestiones de orden administrativo, como las referidas a patentes comerciales o permisos para la concesión de un bien nacional de

uso público. No obstante, precisó que esas facultades se pueden ejercer porque la naturaleza de los bienes que están implicados no da cuenta de un derecho pleno. En efecto, tratándose de plazas o calles comunales, los permisos que los municipios otorgan son precarios, lo cual ha sido refrendado por la jurisprudencia.

En el caso en análisis, continuó, alguien que detenta un derecho de aprovechamiento es privado de él por no haber ejecutado las pertinentes obras de captación, mediante un procedimiento que sigue su curso ante una autoridad administrativa y que implica que la decisión de la extinción de un derecho íntegro y pleno se radique en ella. Además, el artículo 137, que reconoce el reclamo de ilegalidad, resulta insuficiente, dado que la interposición de ese reclamo no suspenderá los efectos del acto administrativo impugnado y, por lo tanto, la declaración de caducidad o extinción del derecho efectuada producirá plenos efectos. Enseguida, en ese reclamo no existe la latitud procesal suficiente para discutir con garantías del debido proceso sobre la entidad y el efecto de esa resolución.

En resumen, aunque resulta efectivo que algunas autoridades administrativas resuelven controversias relativamente similares, lo hacen en situaciones en las que actúan como ministros de fe o frente a hechos objetivos, pero no respecto de una ponderación más acabada o compleja o acerca de un análisis de antecedentes que suponga ciertas apreciaciones de orden subjetivo. Por ello, la declaración sobre la caducidad o extinción de un derecho de aprovechamiento se plantea como una decisión típicamente jurisdiccional. Así, a partir del año 2010 se evidencia una tendencia clara del legislador de radicar en los tribunales de justicia decisiones que requieren análisis acabados de supuestos fácticos y de pruebas.

En definitiva, es el asunto controvertido y la entidad del efecto que la declaración de caducidad o extinción generará lo que a su juicio justifica revisar la norma observada. En sentido opuesto, no hay un problema fundamental de falta de debido proceso, pues la Dirección General de Aguas tendrá la obligación de realizar diligencias y recabar la información necesaria para contar con todos los antecedentes que le permitan resolver adecuadamente.

En lo referente a la temporalidad, hizo notar que la legislación sí presenta casos de propiedad temporal, como en el usufructo. Por tanto, el legislador puede configurar distintas especies y clases de propiedad, tal como se prescribe en el ordinal 24° del artículo 19 constitucional. En resumen, hay propiedad perpetua y temporal.

Acto seguido, connotó que el proyecto de ley diferencia el estatuto que regirá a los derechos nuevos del aplicable a los preexistentes y, en ese sentido, en el primer grupo no se justifica algún tipo de reserva de constitucionalidad, ni siquiera cuando estos derechos se otorguen

sujetos a un plazo que se puede prorrogar. Asimismo, postuló que, aunque se ha señalado que la eventual precariedad de ese derecho limitará el acceso al crédito, ello acontece en cualquier análisis de riesgo que hace un acreedor frente a una operación de ese tipo.

En lo que concierne a la institución del Catastro Público de Aguas, consignó que se trata de un instrumento que tiende a transparentar la situación de los derechos de aprovechamiento de aguas y es imprescindible para una gestión eficiente de los recursos y como una forma de prevenir en parte la especulación que se presenta en este mercado. Si bien algunos han sostenido que no se fundamentaría la necesidad de una doble inscripción, tanto en el conservador de bienes raíces como en el Catastro Público de Aguas, en su opinión se configuran como mecanismos distintos que, al tenor de la diversa información que proveen, justifican plenamente su existencia.

En último lugar, reiteró que el procedimiento de reclamo que se contiene en el artículo 137 del Código de Aguas no cuenta con la fortaleza suficiente para promover en los tribunales una discusión de fondo sobre la caducidad o extinción de los derechos de aprovechamiento de aguas. Al efecto, plateó que la labor de las Cortes en este ámbito se remite a controversias de una entidad menor y bajo una lógica restrictiva enmarcada en la legalidad del acto revisado.

Luego, expuso ante la Comisión **el profesor de Derecho Constitucional, señor José Antonio Ramírez.**

El académico consignó, primeramente, que la consideración de las aguas como bien nacional de uso público que efectúa el artículo 5° propuesto en el proyecto de ley se debe relacionar con lo que preceptúa el inciso primero del artículo 6°, en lo atinente a la calificación del derecho de aprovechamiento como un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce temporal de ellas, que se origina en una concesión.

De consiguiente, efectuó comentarios acerca de la naturaleza jurídica del derecho de aprovechamiento de aguas y las cuestiones constitucionales vinculadas.

Así, sostuvo que se trata de un derecho incorporal sobre el aprovechamiento de las aguas y que, sobre ellas, tanto el Código del ramo como el Código Civil determinan que poseen la aptitud de un bien nacional cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la Nación. Además, el ordinal 23° del artículo 19 constitucional exceptúa del dominio privado a los bienes nacionales de uso público y establece la posibilidad de limitaciones y restricciones legales. Agregó que, respecto del derecho de aprovechamiento, se contemplan las facultades de usar y gozar.

Hizo hincapié en que en esa materia no ha habido mayor discusión entre los expositores que le han precedido y, por lo tanto, es preciso atender al hecho de que el derecho de aprovechamiento emana de un acto administrativo –artículo 20 del Código de Aguas- y, más precisamente del modo de adquirir representado por la concesión administrativa, que se puede conceptualizar como bienes y servicios de interés público sobre los cuales el Estado mantiene la titularidad del dominio, pero permite la actuación limitada o restringida de los particulares para que los desarrollen o exploten, preservando siempre el interés público intrínseco que justifica que el Estado mantenga la propiedad. En otras palabras, indicó que se trata de un bien sobre el cual el Estado mantiene su titularidad, pudiendo imponer limitaciones y restricciones y permitiendo el uso y el goce del derecho real bajo la premisa del interés público comprometido.

Planteó que esas definiciones expresan el interés colectivo que se contiene en el artículo 1° de la Carta Fundamental y que se asimila al bien común, al bienestar colectivo y a la integración armónica de todos los sectores de la Nación. De hecho, el Estado puede avanzar aún más allá de una concesión y privatizar un bien, pero siempre se mantiene presente el interés público, pues, aunque se venda un bien o un servicio la regulación se mantiene por parte del aparato estatal.

En torno a los valores jurídicos de la concesión administrativa de interés público, en la que se incluye la de un derecho de aprovechamiento de aguas, nombró la tarifa, la continuidad, la permanencia, la calidad, los niveles de servicio y los estándares técnicos. Sostuvo que en todas las concesiones se deben realizar las actividades necesarias para satisfacer el interés público comprometido y que justifican su otorgamiento y, de hecho, en la regulación constitucional de la minería se estatuyó una norma que utiliza precisamente esos términos.

Connotó, en ese entendido, que la ley establece cuáles son las actividades necesarias que justifican el otorgamiento de los distintos tipos de concesiones y, como éstas siempre deben demostrar el cumplimiento del interés público, son esencialmente temporales. Por tal motivo, la autoridad podrá caducarlas o extinguirlas por las causales que la misma ley dispone, por necesidades del Estado o por plazos. Sobre este último punto, manifestó que generalmente se imponen para que al final de su cumplimiento se revise cómo se desarrolla la concesión o porque simplemente se pretende dar también la oportunidad a terceros para que desarrollen esa actividad.

Acotó que otro concepto distinto es la función social de toda propiedad y no sólo de las concesiones administrativas y, por esa razón, aun cuando el concesionario cumpla con todas las exigencias derivadas del interés público, igualmente podría ser sometido a un proceso de expropiación y, en ese caso, se debe pagar el valor efectivo del bien

expropiado. En el caso del agua, ese valor no se refiere al precio de mercado del agua, sino que de las obras que efectivamente ha realizado el concesionario y que dan cuenta del esfuerzo económico ejecutado. De ese modo, postuló que nadie podría plantear que, estando en posesión de derechos de aprovechamiento de aguas sin realizar obra alguna, luego alegue que se ha afectado su derecho patrimonial para conseguir una eventual indemnización.

Una vez explicados los principios y argumentos que sustentan las concesiones de derechos de aprovechamiento de aguas, hizo mención de algunas de las observaciones de constitucionalidad que se han planteado en torno a la iniciativa de ley.

En primer término, se refirió al ordenamiento de las funciones del agua, contenidas en el artículo 5° bis, que por primera vez se expresan claramente en un texto legislativo y que dan cuenta del interés público comprometido en el otorgamiento en la concesión. En su opinión, no hay reparos de constitucionalidad en una norma de esta naturaleza.

Luego, en lo que atañe a las reservas de agua que puede hacer la Dirección General de Aguas, según el artículo 5° ter, precisó que, en observancia del interés público que subyace en la concesión, dicho organismo puede realizar esas acciones con el objeto de preservar el ecosistema y, en ese contexto, puede denegar el otorgamiento de nuevos derechos de aprovechamiento por vía concesional de forma total o parcial, sean consuntivos o no consuntivos.

No obstante, advirtió que en esta materia se observa un problema de racionalidad que resulta conveniente subrayar, particularmente en lo atinente a la determinación de cuál será la autoridad encargada de hacer esa ponderación. En efecto, sostuvo que el sistema de evaluación ambiental debería jugar un rol relevante en este ámbito y, en ese sentido, cabría regular de mejor manera la situación que se podría producir si se obtiene un pronunciamiento favorable en esa evaluación y luego la Dirección General de Aguas deniega el otorgamiento.

Respecto de la temporalidad de los derechos, que contempla el artículo 6° del texto propuesto por la Comisión de Agricultura y sobre el cual se han formulado reproches de constitucionalidad, hizo notar su postura contraria a esas observaciones, toda vez que la duración de los derechos se fija en la ley en línea con el carácter esencialmente temporal de las concesiones y la necesidad de revisar cada cierto tiempo la disponibilidad del recurso hídrico y la sustentabilidad del acuífero. De consiguiente, lo que se hace en el precepto legal es otorgar un plazo de vigencia expreso para que a su término se efectúe la revisión pertinente, sin perjuicio de lo cual el titular tendrá la posibilidad de pedir la prórroga con una debida antelación para darle seguridad a sus propias inversiones.

Sobre ese último punto, puso de manifiesto que en el inciso final del artículo 6° se dispone que el titular podrá solicitar anticipadamente la prórroga de su derecho dentro de los últimos diez años previo a su vencimiento, siempre que acredite la existencia de obras para aprovechar el recurso y en la medida que no adeude el pago de una patente por no uso de aguas. Así, se establece de forma explícita que la razón por la cual no se procedería a esa prórroga sería la preservación del caudal ecológico mínimo y los criterios de sustentabilidad de la fuente y del abastecimiento.

Al respecto dio cuenta de la necesidad de racionalidad, medida y ponderación en las disposiciones legales para que la Administración no sea arbitraria. Por ello, únicamente no se realizará la prórroga cuando no se den los supuestos del artículo 129 bis 9, inciso primero, que fija los parámetros objetivos del interés público comprometido y que, en ese sentido, sigue los lineamientos constitucionales establecidos. De hecho, a su juicio, se instituyen criterios de seguridad jurídica, racionalidad y debida ponderación, ya que incluso se contempla un procedimiento regulado mediante una norma reglamentaria en la cual intervendrán los ministerios de Obras Públicas y del Medio Ambiente y que se ocupa para las causales de caducidad. A su vez, continuó, es posible que no haya prórroga por criterios de sustentabilidad de las fuentes de abastecimiento, lo que se debe relacionar con lo estatuido en los artículos 17 y 162, que regulan esa materia.

En resumen, connotó que las disposiciones legales instituyen parámetros que regulan y precisan el interés público comprometido en las concesiones, de manera que la autoridad administrativa los considere al momento de adoptar sus decisiones.

Sin perjuicio de lo expuesto, sostuvo que el peso de la prueba en este ámbito debería corresponder a la Dirección General de Aguas, en aras de resguardar a los titulares actuales de derechos administrativos concesionales de aguas. Es decir, la citada entidad pública debería prorrogar los derechos a menos que acredite, mediante un procedimiento racional y justo, que se ha verificado alguna de las causales que amerita que no se efectúe tal extensión.

A continuación, en torno a la limitación o suspensión del ejercicio del derecho administrativo concesional, contenido en los incisos quinto y sexto del artículo 6°, fundado en una grave afectación al acuífero o a la fuente superficial de donde se extrae, hizo presente que el objetivo de haberla instituido es el resguardo del consumo humano, del saneamiento y de la preservación del ecosistema. Dado el evidente interés público involucrado en esas acciones, no advirtió reparos de constitucionalidad sobre esa normativa.

Asimismo, enfatizó que el legislador ha ponderado adecuadamente la limitación o suspensión, toda vez que subsistirán mientras persista la situación de riesgo, acotando su aplicación y la discrecionalidad del acto administrativo.

Sobre la extinción de los derechos de aprovechamiento por no uso efectivo del recurso, consagrada en el artículo 6° bis, señaló que también es preciso vincularla con las obras estipuladas en el artículo 129 bis 9 que debe hacer el titular. Si bien se eleva el estatus de la sanción –actualmente da origen al pago de patentes-, sostuvo que no se trata de una disposición inconstitucional, por cuanto el uso o aprovechamiento de las aguas es de la esencia del derecho que lo ampara y, por lo tanto, si no se utiliza se extingue el derecho.

Sin perjuicio de lo expuesto, solicitó revisar la norma que le otorga la atribución a la Dirección General de Aguas, con el objetivo de que sea justa, racional, necesaria y precedida de un debido procedimiento administrativo. Evocó al efecto la garantía constitucional que postula que todo órgano jurisdiccional se debe sujetar a un justo y racional procedimiento. Por lo tanto, dado que en este caso el conflicto se debe resolver por parte de la Dirección General de Aguas, también corresponde acatar ese mandato.

Así las cosas, la disposición pertinente prescribe, primeramente, un plazo de inacción del titular consistente en 5 años para los derechos consuntivos y 10 para los no consuntivos, lo cual constituye un término prudente y racional en el cual se debió hacer uso del derecho concedido. Luego, cabe tener presente que dichos plazos se suspenderán si existen gestiones pendientes de la autoridad administrativa, si se ha decretado una orden de no innovar o si se verifica un caso fortuito o fuerza mayor.

A su juicio, todos los elementos antes relatados dan cuenta del resguardo del debido proceso y, en consecuencia, discrepó de aquellos que opinan que en esta situación resultaría imprescindible la actuación de un ente jurisdiccional.

Respecto del cambio de uso, que se contempla a partir del inciso quinto del artículo 6° bis, precisó que la atribución de la Dirección General de Aguas de limitar o suspender el ejercicio del derecho de aprovechamiento en el caso de constatar que el cambio de uso produce una grave afectación al acuífero o la fuente superficial de donde se extrae, resulta conforme con el Texto Fundamental, en el contexto de la preservación de la utilidad pública de la concesión.

En lo atinente a la inscripción de los derechos de aprovechamiento, sostuvo que el artículo 20 del Código de Aguas en vigor preceptúa que el derecho de aprovechamiento se constituye originariamente

por acto de autoridad, mientras que la posesión de los derechos así constituidos se adquiere por la competente inscripción. Entonces, afirmó que es evidente que parte del modo de adquirir es que se inscriba el derecho en el conservador de bienes raíces respectivo y que la solemnidad y la formalidad de registro de los derechos constituye una de las exigencias que tiene el titular de la concesión administrativa.

A mayor abundamiento, puso de manifiesto que cuando se le exige al beneficiado de una concesión de interés público una inscripción o una formalidad, ello es parte de la esencia de la necesidad del Estado de contar con un catastro sobre la forma en que se hace efectivo el interés público y el modo en que reúne la información imprescindible para adoptar las mejores decisiones técnicas en beneficio de los propios regulados.

En otro ámbito, consignó que aun cuando el titular de un derecho de aprovechamiento dé cumplimiento a todas las exigencias derivadas de la concesión a que ha accedido, se puede generar una situación excepcional y sobreviniente por la cual la autoridad tiene la facultad de expropiar esa propiedad, sobre la base de la función social que conlleva. En esa circunstancia, será preciso pagar el daño patrimonial efectivo. Así, el artículo 27 del Código de Aguas especifica los casos que ameritan recurrir a la referida función social.

Otra disposición que le mereció especial atención es la del artículo 62 que ha propuesto la Comisión de Agricultura del Senado y que postula que, si la explotación de aguas subterráneas produce una degradación del acuífero o de una parte del mismo, al punto que afecte su sustentabilidad, la Dirección General de Aguas si así lo constata deberá, de oficio o a petición de uno o más afectados, limitar el ejercicio de los derechos de aprovechamiento en la zona degradada, a prorrata de ellos. Explicó que en este caso se verifica una situación de actuación obligatoria del organismo estatal, por la circunstancia extrema regulada.

Luego, hizo mención a la eventual afectación de los antiguos derechos que aborda el artículo 129 bis 1, que acaecerá ante la existencia de sitios prioritarios o áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad. Explicó que lo que ha hecho el legislador es manifestar expresiones de interés público a los que se debe sujetar toda concesión de carácter administrativo, incluyendo los derechos de aprovechamiento. Dicha norma, a su juicio, es constitucional, pues sólo explicita el interés público que se tuvo a la vista al momento de otorgar la concesión. Tampoco es arbitraria la potestad de la autoridad administrativa, toda vez que la decisión se debe sujetar a un reglamento.

Asimismo, en cuanto a la facultad de la Dirección General de Aguas para paralizar obras, no sólo cuando se afectan derechos de terceros, sino que cuando se produce un perjuicio en la calidad o cantidad

de las aguas, hizo notar que la amplitud de tal disposición hace necesario el establecimiento de causales objetivas basadas en algún fundamento técnico. Propuso, al efecto, utilizar el sistema de peritaje que estatuye el Código de Aguas para evacuar un informe en un período acotado de tiempo.

Acerca de lo que plantea el artículo 134 bis, hizo hincapié en que los análisis constitucionales a su respecto deben determinar si se da cumplimiento a los parámetros del debido proceso administrativo. Al efecto, indicó que la tipicidad está cautelada por la expresión de la causal, esto es, la falta de ejecución de obras; se formula un plazo de inacción suficiente, y se considera un proceso reglado que, por regla general, da garantías de un justo y racional procedimiento. Sin perjuicio de lo expuesto, manifestó que el hecho de que el proceso se inicie mediante una notificación en el Diario Oficial podría sufrir cuestionamientos de constitucionalidad, por cuanto no se aseguraría el emplazamiento debido de todo procedimiento jurisdiccional y, en ese sentido, sugirió el establecimiento de una notificación personal o por cédula de carácter fundada, que dé cuenta de los argumentos por los cuales se incorporó en la lista respectiva del Diario Oficial.

Igualmente, sobre este procedimiento, que puede derivar en una extinción del derecho de aprovechamiento, propuso la utilización del sistema de peritaje que contempla el artículo 307 del Código de Aguas, con el fin de asegurar el debido proceso y un sustento adecuado en la toma de decisiones.

Finalmente, efectuó un análisis acerca del contenido del artículo primero transitorio, que también sujeta a los derechos ya constituidos a las sanciones de caducidad y extinción y que, según su opinión, también está acorde con las disposiciones de la Constitución Política de la República, dado que las exigencias previstas para no incurrir en esas circunstancias son prudentes y racionales, tal como lo explicó en apartados precedentes.

Al concluir la exposición, **el Honorable Senador señor Huenchumilla** planteó algunas observaciones sobre la exposición.

En primer término, hizo notar que las aguas, en su calidad de bienes nacionales de uso público, están reguladas en el ordinal 23° del artículo 19 de la Constitución Política de la República y pertenecen a la Nación toda y no al Fisco. En ese entendido, preguntó si el régimen concesional que se aplica a los bienes fiscales se asimila al de los bienes nacionales de uso público o si presentan algunas diferencias.

Puso de manifiesto que, con independencia de las normas sobre temporalidad o las que rijan de forma transitoria, algunos podrían argumentar que en el momento en que el Estado le entrega en concesión un derecho temporal a un titular, aquél estará sujeto a las

disposiciones existentes a la época de la concesión, con el objeto de contar con certeza jurídica para las eventuales inversiones que desee realizar. En la misma línea, consultó si se podría equiparar en alguna medida a los fundamentos de los contratos ley en materia minera, en que una ley posterior no cambia el régimen jurídico que se tuvo a la vista al momento de su concesión.

Por último, en cuanto a los procedimientos que se han establecido en esta iniciativa, requirió la opinión del expositor acerca del rol que posee en este ámbito la ley N° 19.880, que regula de forma integral los procedimientos y formas de notificación por los cuales se deben regir los órganos estatales.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, solicitó mayores antecedentes sobre los reparos que se han formulado al contenido del artículo 134 bis, en lo que atañe a la primera notificación del proceso de extinción de derechos.

De igual manera, preguntó al expositor acerca de la naturaleza jurídica del Catastro Público de Aguas.

El profesor señor Ramírez adujo que hay normas comunes para los bienes nacionales de uso público y los fiscales, pese a que su entidad jurídica es distinta. Sin embargo, sobre los primeros claramente se pueden constituir concesiones, tal como ha quedado demostrado con las concesiones para el desarrollo de proyectos de energía eólica o las concesiones de acuicultura que se emplazan en el mar. De igual manera, es posible concesionar bienes fiscales, como los vinculados con obras públicas.

Explicó que las concesiones de ambos bienes necesariamente deben estar reguladas por ley, de conformidad con lo estatuido en los ordinales 23° y 24° del artículo 19 constitucional. Así, será la ley la que dispondrá el interés público comprometido y las restricciones y limitaciones que se podrán hacer sobre esos bienes y, en ese contexto, ambos permiten normas de extinción y de caducidad, sin que se afecte el derecho de propiedad, pues la adquisición de una concesión de bienes nacionales de uso público conlleva una serie de obligaciones propias de la concesión, basadas en el interés público, por el bien común comprometido. Entonces, el derecho de propiedad tiene la limitación de la función social y, en los casos de concesiones constituidas por acto administrativo, la restricción propia de todas las concesiones de servicios públicos.

En torno a la ley N° 19.880, sostuvo que se trata de una preceptiva general de procedimientos administrativos y, por tanto, el legislador puede generar reglas especiales a ese respecto, siguiendo, por supuesto, los principios de un justo y racional procedimiento. Sin embargo, en este caso se ha planteado que, dado que las facultades de extinción y

caducidad se radican en la Dirección General de Aguas, es preciso contar con las reglas mínimas procedimentales que den certeza jurídica y racionalidad a la toma de decisiones para evitar que sean arbitrarias.

Connotó que, aunque es efectivo que existen ciertos pronunciamientos jurisdiccionales que han indicado que autoridades administrativas no pueden afectar ciertos derechos, cabe tener presente que en esta materia se da el caso de una persona que ha solicitado un derecho de aprovechamiento sobre un bien nacional de uso público adquirido a título gratuito. En consecuencia, es parte de la esencia de ese interés que la autoridad se aboque a su preservación, resguardando el justo y racional procedimiento en sus decisiones. A su juicio, el proyecto en esta parte no presenta inconvenientes de constitucionalidad.

Respecto de lo estatuido en el artículo 134 bis sostuvo que la extinción procede únicamente en casos excepcionales, esto es, la afectación grave del caudal ecológico, del consumo humano, de la preservación y de la sustentabilidad del recurso hídrico. A ese respecto, expuso que no hay justificación para que se adopte esa medida únicamente para los derechos nuevos, pero sí es preciso tener la precaución de que el debido proceso se cumpla de forma estricta y que el peso de la prueba recaiga en la autoridad administrativa.

En virtud de lo expuesto, sostuvo que el emplazamiento se debería realizar mediante una resolución fundada para el caso específico, notificada personalmente. Planteó que el fundamento de esa decisión se debería basar en un informe de peritos, tal como en otro tipo de concesiones se dispone la consideración del parecer de ciertos paneles técnicos o de expertos.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, observó que, aunque es compleja la regulación que se estipula en el artículo 134 bis, es necesario tener presente que también establece diversas etapas en el proceso que puede llevar a la extinción de un derecho. Entonces, si bien la primera notificación se efectúa por una publicación en el Diario Oficial –de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la ley N° 19.880-, ella no cumple el rol de abrir el expediente de extinción.

Agregó que, luego de un número determinado de años en que el titular ha sido notificado de la misma manera para el pago de patentes, se efectúa este emplazamiento y se abre un plazo para que presente oposiciones o pruebas, si así lo estimare. Una vez concluidos esos plazos y en atención a lo establecido en el inciso quinto del artículo 134 bis, la resolución fundada que constata si procede o no la extinción del derecho de aprovechamiento por la no utilización efectiva del recurso se notificará personalmente o por cédula, teniendo también el afectado la posibilidad de interponer recursos a su respecto.

Sobre ese punto, **el profesor señor Ramírez** connotó que, si una norma transitoria establece reglas para la eventual caducidad o extinción de derechos existentes, resulta imprescindible que el justo y racional procedimiento esté asentado desde su inicio, con el fin de evitar futuras objeciones de constitucionalidad. Por lo demás, puso de manifiesto que si una persona figura en el Diario Oficial con sus derechos cuestionados lo más probable es que esa contingencia lo afecte por un tiempo prolongado, que le impedirá hacer las inversiones previstas. Por lo mismo, sostuvo que, si la Administración va a adoptar una decisión de esa entidad, es necesario que ello se haga de manera fundada y con los antecedentes del caso concreto.

Posteriormente, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, expuso los lineamientos constitucionales que el Ejecutivo ha estimado pertinente poner en conocimiento de la Comisión. En ese sentido, afirmó que los puntos a los que se referirá tienen relación con la temporalidad de los nuevos derechos; la extinción por el no uso; la caducidad por no inscripción en el catastro público de aguas; los límites al cambio de uso productivo de los derechos; normas que prohíben la indemnización cuando al titular de un derecho se le exige un sacrificio que excede la prorrata o la alícuota; los límites al dueño de un predio para constituir drenajes, y la constitución de derechos de agua aun cuando no exista disponibilidad.

Puso de manifiesto que los argumentos que se expresarán pretenden aportar a una discusión aún incipiente, pues muchos de los puntos que se abordarán abren espacio a nuevas consideraciones que también deberían ser objeto de debate.

Consignó que los postulados que expondrá estarán divididos de acuerdo con los regímenes que se han dispuesto para los derechos vigentes y para aquellos que se constituirán una vez que entre en vigor la normativa en ciernes y, en tal sentido, recomendó que la legislación que finalmente se adopte distinga claramente esas dos situaciones jurídicas.

En primer término, respecto de los derechos ya constituidos, connotó que la modificación en debate no debería limitar el derecho de propiedad del que actualmente gozan los titulares. Por lo mismo, el establecimiento de una limitación en ese sentido requeriría de una reforma al párrafo final del ordinal 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, posición que es consistente con la exposición de motivos contenida en el Mensaje presentado por la ex Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet, que dio origen al proyecto de reforma constitucional signado con el Boletín N° 6.816-07 y que señalaba que para hacer algunas modificaciones legales en materia de aguas se requería una enmienda constitucional. Dicha iniciativa proponía que correspondería a la ley regular el procedimiento de constitución, reconocimiento, ejercicio y extinción de los derechos sobre las aguas que se reconozcan a los particulares. Asimismo,

entre los fundamentos se indica que “existe actualmente en la Constitución el reconocimiento de los derechos de los particulares sobre las aguas y la propiedad de sus titulares respecto de ellos; sin embargo, resulta fundamental consagrar en ésta los mecanismos de constitución, reconocimiento, ejercicio y extinción de los derechos de los particulares sobre las aguas como también la facultad de reservar agua”.

Luego, se refirió a las cuestiones de constitucionalidad que se vincularían con los derechos actualmente vigentes.

En lo que atañe a la temporalidad, la situación estaría resuelta si se atiende a lo preceptuado en el artículo primero transitorio, que postula que la temporalidad no afectaría los derechos existentes.

Respecto de la extinción por no uso, contemplada en el artículo 129 bis 4, efectuó reparos de constitucionalidad a su respecto, particularmente en la letra d), pues prescribe que el titular de un derecho de aprovechamiento constituido con anterioridad a la publicación del nuevo Código de Aguas y que no haya construido obras en el plazo de 10 años quedará afecto a la extinción del derecho de aprovechamiento en aquella parte efectivamente no utilizada. Esto, en opinión del Ejecutivo, contraría el dominio pleno que le entrega la Constitución al titular, podría extinguir el derecho sin una compensación y modifica las reglas bajo las cuales el titular lo obtuvo.

Otro cambio cuestionable son los límites a la libre disposición del derecho y, en tal sentido, llamó la atención sobre la supresión del inciso segundo del artículo 6° del Código de Aguas en vigor, que señala que el derecho de aprovechamiento sobre las aguas es de dominio de su titular, quien podrá usar, gozar y disponer de él en conformidad a la ley. A su juicio, no hay claridad acerca de dicha eliminación, toda vez que, a pesar de que se suprime la facultad de disposición, en otros preceptos del proyecto se estipula el reconocimiento de la libre disposición. Por lo tanto, concluyó que si lo que se persigue es proscribirla, una norma de ese tipo sería inconstitucional por atentar contra el párrafo final del numeral 19° del artículo 19 del Texto Político.

Seguidamente, en lo concerniente a la posibilidad de que se instituyan caudales ecológicos con efecto retroactivo, es decir, sobre derechos actualmente vigentes, sostuvo que ello supondría una afectación esencial en su ejercicio, la cual no era previsible en el momento en que los dueños los adquirieron. Asimismo, hizo presente que la utilización de los derechos de aprovechamiento de aguas requiere de una serie de inversiones de parte de sus titulares y, por tal razón, establecer un caudal ecológico que en los hechos suponga una reducción en el recurso al que se puede acceder derivaría en una obligación estatal de indemnizar al afectado, por constituir un acto expropiatorio.

Acerca de la situación de los derechos consuetudinarios, que sin haber sido otorgados por la autoridad ni estar escritos tienen reconocimiento constitucional por el uso inmemorial y pacífico que de ellos se hace, expuso que el proyecto de ley dispone un plazo de 5 años para proceder a su regularización. Ese límite, entonces, atentaría contra dicho reconocimiento.

Añadió que un asunto distinto sería la conveniencia de que se inscriban por razones registrales y de publicidad y para el conocimiento de la autoridad para la concesión futura de nuevos derechos. Sin embargo, no se debe llegar al extremo de privar una propiedad que está reconocida en la Constitución. En definitiva, no corresponde estatuir un tiempo determinado para derechos que han sido validados por el Texto Fundamental.

Sobre la disposición que plantea que todo cambio de uso productivo deberá ser informado a la Dirección General de Aguas, consideró positivo que el organismo tenga acceso a esa información de forma oportuna, en adición a la obligación que poseen los conservadores de bienes raíces de informar a la citada Dirección cualquier mutación que se produzca en los derechos de aprovechamiento de aguas. Informó que ese proceso de recopilación de información actualmente es bastante rudimentario, pues los conservadores envían copias de las inscripciones, que posteriormente requieren ser digitalizadas por parte de la Dirección General de Aguas. Aunque a partir de la modificación contenida en la ley N° 21.064 se entregaron más atribuciones a la institución a su cargo para determinar el modo en que dicha información debe ser proporcionada, sería pertinente que se realice por medios electrónicos.

Sin perjuicio de lo expuesto, expresó una posición contraria a que, como consecuencia de los antecedentes recopilados, la autoridad pudiese limitar o suspender el ejercicio de ese derecho si se constata una grave afectación al acuífero o a la fuente superficial de la cual se extrae. Esa imposición respecto de los derechos actuales no se condice con la amplitud del derecho garantizado en la Constitución y constituye una limitación que no era previsible al momento de solicitarse o reconocerse el derecho. Adujo, asimismo, que en la práctica parece una norma poco razonable, toda vez que, por ejemplo, en un acuífero sobreexplotado es muy raro que esa anomalía sea responsabilidad de un solo titular. En ese contexto, sería preferible la aplicación del artículo 62 del Código de Aguas, que permite a la autoridad exigir la reducción de las extracciones de todos los titulares de aguas subterráneas para efectos de garantizar la sustentabilidad del acuífero, de forma proporcional a sus derechos.

También hizo mención a la eliminación de la posibilidad de acceder a un resarcimiento económico en el caso de que un titular resulte perjudicado en un proceso de redistribución de las aguas por parte de la autoridad, en virtud de un decreto de escasez para minimizar los

impactos de una sequía. Explicó que el derecho a indemnización no emana únicamente de la redistribución, sino que sólo surge cuando uno de los titulares resulta más afectado que el resto y se infringe el principio de igualdad de la repartición de las cargas públicas.

La caducidad por la no inscripción de un derecho en el Catastro Público de Aguas, en tanto, no se ajustaría a la Carta Política en su aplicación a los derechos vigentes, pues éstos fueron concebidos en una época en que la falta de inscripción era tolerada. Igualmente, llamó la atención sobre la dudosa razonabilidad de una norma de esta naturaleza, toda vez que la caducidad constituye un castigo extremadamente intenso para los fines que se persiguen y la proporcionalidad del castigo. Lo anterior, especialmente por el hecho de que hay otras formas para lograr ese mismo objetivo sin que se tenga que afectar la garantía a la propiedad, como la aplicación de otro tipo de sanciones.

Sobre la atribución que se le entrega al Presidente de la República para constituir derechos de aprovechamiento de aguas aun cuando no exista disponibilidad, indicó que se trata de un tema muy relevante, puesto que en numerosos acuíferos del país no es posible otorgar más derechos de aprovechamiento, lo que ha conllevado a que progresivamente se sumen diversas áreas de prohibición, que impiden la concesión de derechos adicionales.

Por lo tanto, continuó, la única forma de asegurar la sustentabilidad del acuífero y satisfacer el nuevo derecho constituido, si se hace uso de esa atribución, sería reducir las extracciones de los titulares existentes, situación que verificaría un acto expropiatorio y justificaría una compensación por ese concepto.

En segundo orden, presentó las observaciones constitucionales que se presentarían en la regulación de los derechos futuros o que se constituirán luego de la entrada en vigor de la preceptiva en debate.

Así, en cuanto a la temporalidad definida instó a analizar si esta regla de naturaleza administrativa resulta compatible con el mandato constitucional del párrafo final del numeral 24° del artículo 19 constitucional, que instituye la propiedad del derecho de aprovechamiento en vez de una titularidad de tipo administrativo.

Otra duda que nace del análisis del texto legal y de la concepción de derechos que no serán indefinidos, razonó, es la situación en que quedarán los derechos que se originan por el solo ministerio de la ley, como los que se reconocen respecto de las aguas que nacen y mueren en una misma heredad, las aguas provenientes de un sistema de drenaje o las norias.

Asimismo, puntualizó que, dado que el proyecto distingue entre derechos consuntivos y no consuntivos para la determinación del plazo por el cual pueden ser establecidos, sería recomendable precisar las razones objetivas que justifican esa diferenciación, en el ánimo de no contrariar el principio constitucional que impide a la ley instaurar diferencias arbitrarias. A mayor abundamiento, sostuvo que una situación similar ocurre en los derechos no consuntivos, que se pueden constituir “hasta” un plazo de 30 años.

Por otro lado, constató una situación de incertidumbre en lo concerniente a la prórroga de los derechos futuros, pues, de lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 6°, es posible interpretar que la prórroga operará de forma automática si es que hay uso del derecho, que se demostrará por la existencia de las obras correspondientes. Sin perjuicio de ello, instó a precisar sobre quién recaerá el peso de demostrar que el derecho está en uso, toda vez que, tratándose un tema tan relevante como su renovación, dicha carga debería corresponder a la Dirección General de Aguas, la que eventualmente tendría que acreditar la no utilización.

Afirmó, en seguida, que la sanción de extinción comparte con el sistema de patentes que ambas se configuran por el no uso efectivo del derecho. Para este último efecto, la Dirección General de Aguas confecciona anualmente un listado que puede ser reclamado por un titular para demostrar que no corresponde su inclusión en aquel registro. Esa posibilidad, respecto de la sanción de extinción, no sería procedente, pues el órgano administrativo debería tener la exigencia de acreditar la circunstancia que le dará origen.

Luego, sobre la disposición que postula que la prórroga de los derechos no está solamente sujeta a la existencia de las obras para demostrar su uso, sino que también se tendrá que atender también a la sustentabilidad de la fuente, adujo que ello se instala como un concepto genérico que generará incertidumbre respecto de la forma en que operará el procedimiento.

A su vez, en el mismo artículo 6° se contempla una facultad de la Dirección General de Aguas para limitar e incluso suspender los derechos de aprovechamiento al momento de su prórroga si es que existe grave afectación riesgo para la fuente. En su entender, esta disposición contraría las normas constitucionales al no definir cómo se debe considerar aquella circunstancia, otorgando una amplia discrecionalidad a la autoridad pública y contraviniendo el principio de igual repartición de las cargas públicas, toda vez que la sustentabilidad de una fuente no depende de un solo titular. Acotó que lo anterior se relaciona con la potestad que tendrá la Dirección General de Aguas para declarar zonas de escasez hídrica y con el hecho de que se innova la forma en que se han hecho tradicionalmente las reducciones, esto es, según la alícuota. Esa regla, entonces, vulnera el mandato

constitucional que proscribe un trato discriminatorio y que, por esa misma causa, es probable que genere graves problemas de judicialización en el futuro.

En seguida, se refirió al procedimiento que se ha estipulado para determinar la extinción por no uso que, a su juicio, no cumple con las directrices constitucionales de un justo y racional procedimiento, particularmente porque no se garantiza el derecho a defensa ni se establece un régimen recursivo adecuado.

Por otro lado, continuó, la extinción por no uso se contradice con la institución del sistema de pago de patentes por la misma causa y que este proyecto lo hace más oneroso, con el fin de incentivar su uso efectivo o la renuncia del derecho. Esa última modificación legal, en el contexto de la implementación de la extinción, deja de tener sentido. Sobre este punto trajo a colación el juicio de razonabilidad que corresponde al legislador, que promueve que la restricción legal de la propiedad se muestre como estrictamente necesaria y única para alcanzar la finalidad lícita.

De forma complementaria, **el ex Subdirector General de Aguas, señor Juan José Crocco**, puso de manifiesto que la normativa que reguló de forma reciente la exigencia de información de parte de los conservadores de bienes raíces -ley N° 21.064- modificó el artículo 122 del Código de Aguas y concluyó con la remisión de copias autorizadas de las inscripciones de derechos de aprovechamiento de aguas –como se hacía tradicionalmente-, lo cual imponía a la Dirección General de Aguas la obligación de sistematizar todos esos antecedentes, pese a que no contaba con los recursos necesarios para una labor de ese tipo. Así, la enmienda del año 2018 resultó acertada, toda vez que sólo se impuso la obligación de enviar la información sobre las transacciones o los cambios de titularidad de los derechos en la forma dispuesta por la Dirección.

Acerca de esa explicación, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, reiteró su preocupación por la precariedad del sistema de información disponible y que, en su opinión, contribuye a mantener la opacidad en el mercado de las aguas. De hecho, con la tecnología actual se podría requerir fácilmente toda la información pertinente de parte de los conservadores y proceder de manera expedita a su sistematización, sin necesidad de contar con una cantidad importante de recursos adicionales.

En ese escenario, constató que la opacidad a que ha hecho alusión favorece a quienes no desean transparentar su situación o la titularidad de derechos que poseen, lo cual constituye una situación alarmante y que ha contribuido a incrementar el preocupante estado de las aguas en el país.

El Director General de Aguas, señor Cristi, compartió los juicios que aluden a la falta de información en el mercado de las aguas, sobre todo en materia del número de transacciones y los precios en que se efectúan. No obstante, indicó que la repartición a su cargo ha implementado en su sitio electrónico un apartado con todos los antecedentes recopilados en esos aspectos. Los titulares de derechos registrados, en tanto, se encuentran incluidos en el Catastro Público de Aguas.

A su turno, **el ex Subdirector General de Aguas, señor Crocco,** hizo notar que la iniciativa en discusión presenta una serie de inconstitucionalidades que no sólo afectan la norma específica en la que inciden, sino que también la estructura general sobre la cual se ha construido el Código de Aguas.

Connotó, en tal sentido, que la temporalidad que se ha dispuesto plantea dos regímenes jurídicos que coexistirán una vez que entre en vigor la preceptiva, mas no se desarrolla enteramente cómo esa coexistencia se llevará a efecto en la legislación futura, lo cual cobra especial relevancia en el objetivo de contar con un modelo normativo que permita operar con los distintos derechos de aprovechamiento de aguas. Por ejemplo, se preguntó cómo se ordenarán esos derechos ante un proceso de distribución de una junta de vigilancia o en cuanto a las autorizaciones que la Dirección General de Aguas otorga para la realización de ciertas obras hidráulicas. Asimismo, adujo que la legislación deberá tener en cuenta normas especiales para efectos de autorizar obras hidráulicas con una vida útil circunscrita a la de sus derechos y con la posibilidad de proceder a su destrucción al término del plazo respectivo.

En resumen, exhortó a que se lleve a cabo un análisis pormenorizado acerca de la forma en que la temporalidad y la coexistencia de dos regímenes diferentes afectará diversas disposiciones el Código de Aguas.

Añadió que otro de los puntos que quedan en duda en el proyecto de ley es lo que acaecerá con aquellos derechos de aprovechamiento de aguas que, si bien existen y están inscritos en los correspondientes conservadores de bienes raíces, carecen de los elementos esenciales definidos por la legislación actual, como su especificación en caudales de litros o metros por segundo o una ubicación precisa de sus obras y que actualmente se deben someter a un proceso de perfeccionamiento, que concluye en la práctica con la definición de las características fundamentales del derecho. Por lo mismo, se requiere un esclarecimiento de la situación de tales derechos una vez vigente esta legislación, pues no resulta evidente si tendrán el carácter de temporales o mantendrán las directrices que los regulaban con anterioridad a ese hecho.

En cuanto a la aplicación de caudales ecológicos con efecto retroactivo que se desarrolla en el artículo 129 bis 1, puntualizó que es preciso evitar que dicha estipulación se transforme en un caso de discriminación arbitraria cuando en un cauce convivan titulares de derechos que estarán exentos de esa obligación con otros que sí tendrán esa exigencia y que quedarán impedidos de ejercerlos de manera íntegra. En conclusión, hizo hincapié en que, aunque en algunos casos no correspondería alegar algún vicio evidente de constitucionalidad sobre un precepto, de todas maneras resulta preciso ponerle atención para evitar en el futuro su judicialización en sede constitucional mediante la interposición de recursos de inaplicabilidad.

Sostuvo que, tal como en la regla del artículo 129 bis 4, que regula la extinción por no uso de los derechos de aprovechamiento de aguas existentes, respecto de los derechos futuros ese ordenamiento se contiene en el artículo 129 bis 5. Sobre este último punto, planteó que en el artículo 134 bis, que contempla el procedimiento para hacer efectiva esa extinción, resulta necesario analizar detenidamente si esa norma respeta plenamente las garantías de un justo y racional procedimiento, generando instancias para que el administrado se pueda defender, cuente con etapas probatorias y haga uso de los recursos jurisdiccionales pertinentes. Lo anterior, en atención a que lo que está en discusión es la extinción de un derecho que forma parte del patrimonio del titular.

En torno a la potestad que el artículo 147 quáter confiere al Presidente de la República para constituir derechos donde no existe disponibilidad, hizo hincapié en que constituiría una carga exorbitante para los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas y, en definitiva, una expropiación encubierta, en la medida de que se crea una figura antes inexistente. Agregó, además, que no se tiene en consideración que la legislación vigente provee otros instrumentos jurídicos más eficientes para dar solución al problema que se intenta enfrentar, como la posibilidad de reservar caudales para el consumo humano, expropiar derechos existentes y con disponibilidades predeterminadas, a efectos de satisfacer las necesidades del caso o autorizar la operación de ciertas obras hidráulicas en contextos de extrema sequía.

Añadió que la creación de derechos donde no existe suficiencia del recurso hídrico puede derivar en supuestos complejos, porque se creará, sin fundamento técnico, la posibilidad teórica de extraer agua en una cuenca altamente estresada.

Luego, llamó la atención acerca de lo preceptuado en el artículo 314, pues esa regla dispone que la persona afectada por la redistribución que haga la autoridad pública en situaciones de extrema sequía, aun cuando sea procedente una indemnización en su favor, no tendrá derecho

a percibirla. Ello, en su opinión, contraría el principio de igual repartición de las cargas públicas.

Finalmente, reiteró su recomendación de analizar de forma integral las disposiciones del Código de Aguas, pues la definición que se adopte en torno a ellas repercutirá en otros preceptos del citado cuerpo legal. Puso de manifiesto que la eliminación de la facultad de disposición en el inciso segundo del artículo 6° podría tener enormes consecuencias en el resto de la legislación, por ejemplo, respecto de las disposiciones de derechos que en ciertos casos hacen los titulares como consecuencia de acuerdos adoptados por las juntas de vigilancia.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, trajo a colación lo dispuesto en el artículo 122 del Código de Aguas, en orden a que el incumplimiento de la obligación de información que poseen los conservadores de bienes raíces será castigado según lo previsto en el artículo 440 del Código Orgánico de Tribunales, que dispone sanciones disciplinarias.

Sobre ese punto, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, señaló no tener registros de que en alguna oportunidad se haya requerido la aplicación de tales sanciones. Sostuvo, en sentido opuesto, que sí se ha realizado un trabajo intenso con los conservadores para que esa exigencia se cumpla mediante medios electrónicos que faciliten su sistematización y hagan más expedito su procesamiento. Sin perjuicio de lo expuesto, hizo presente que tales entidades cumplen regularmente con la obligación legal antedicha.

El ex Senador señor Pérez precisó que la Dirección General de Aguas no es la institución indicada para aplicar esas sanciones, sino que ello queda entregado a los órganos jurisdiccionales encargados de la fiscalización de los conservadores.

Con posterioridad, compareció ante la Comisión **el ex Subsecretario del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señor Juan José Ossa**, quien señaló que la postura constitucional que ha postulado el Ejecutivo en el tratamiento de esta iniciativa no significa que se hayan cerrado las opciones a discutir las normas pertinentes, con la finalidad de alcanzar un balance entre derechos fuertes y reglas claras, un uso eficiente del recurso hídrico y una protección adecuada de las cuencas y los acuíferos, particularmente en épocas de sequías como la actual.

En primer término, hizo alusión a las observaciones de constitucionalidad sobre la regulación de los derechos vigentes, que se presentan como las de mayor entidad, a diferencia de la situación de los derechos futuros, cuyos reparos serían más fáciles de salvar.

Acerca del primer grupo de derechos de aprovechamiento de aguas, postuló que para su análisis resulta necesario atender al tenor literal de lo preceptuado en el ordinal 24° del artículo 19 de la Carta Política, que señala 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. En consecuencia, se trata de un régimen jurídico distinto al de otros recursos naturales como, por ejemplo, el de los minerales.

Sobre el particular, planteó que la redacción del artículo primero transitorio genera dudas en ese sentido, toda vez que, a pesar de que señala que los derechos actualmente existentes no serán modificados, luego, al sujetarlos a las disposiciones del Código de Aguas, surge la duda sobre si se incorporarán nuevas reglas a los derechos vigentes y cuáles serían éstas.

Entre ellas, destacó primeramente la eventualidad de que se les aplique la sanción de extinción por no uso. Lo anterior, principalmente por el hecho de que el proyecto establece el pago de una patente por la misma causa, de carácter progresiva y que se hace cada vez más cara mientras aumenta el tiempo transcurrido, pero, al mismo tiempo, se contempla la extinción. Consideró una contradicción lo antedicho y, por lo mismo, instó a tener claridad y coherencia en la propuesta legislativa para después estudiar su conformidad con el Texto Fundamental.

Seguidamente, planteó que otra conclusión que se puede inferir de las normas sometidas a la consideración de la Comisión es que se suprimiría la posibilidad de disponer de los derechos de aprovechamiento de aguas, lo cual requiere ser completamente despejado en la discusión. En efecto, uno de los atributos fundamentales del dominio es, justamente, poder disponer de la cosa.

Luego, se refirió a algunos aspectos de la iniciativa que serían solucionables si la técnica legislativa utilizada apunta en el sentido correcto. Así, hizo mención, primeramente, a ciertas facultades que se confieren a la autoridad pública que podrían dar lugar a arbitrariedades, por la falta de reglas claras para su aplicación. En ese grupo situó la determinación de caudales ecológicos, el límite fijado para la regularización de derechos que hoy están reconocidos y al cambio de uso productivo, entre otras.

A modo de ejemplo, expresó que la potestad del Presidente de la República para establecer un porcentaje de reserva de derechos para caudales ecológicos puede ser una idea plausible, pero en la práctica requiere de ciertas precisiones para evitar que se desnaturalice el derecho de propiedad. Entonces, aunque el Ejecutivo está abierto a incorporar disposiciones que releven el rol del agua como bien nacional de uso público, también se considera fundamental que se mantengan los atributos esenciales

de la propiedad. Sostuvo que en esa misma premisa se instalan los preceptos que estipulan que todo cambio de uso productivo de los derechos, aun cuando éstos hayan sido constituidos antes de la vigencia de la nueva normativa, deba ser informado a la Dirección General de Aguas, la que podrá suspender su ejercicio si se constata que produce una grave afectación al acuífero o a la fuente. El diseño de esas normas, razonó, deja amplios espacios a la arbitrariedad.

En lo que atañe a la situación de los derechos consuetudinarios, que son aquellos que, sin estar inscritos, la ley y la Constitución les asignan los atributos de la propiedad, sostuvo que la fijación de un límite de 5 años para su regularización, so pena de extinguirse, implicaría una movilización completa de solicitantes prácticamente imposible. Al efecto, connotó que ni la Dirección General de Aguas cuenta con los medios para tramitar ese caudal de diligencias ni los pequeños agricultores con el conocimiento preciso para realizarlas, lo que podría conllevar que pierdan el acceso a esos recursos hídricos.

Otra regla que provoca inquietud, continuó, es la estatuida en el inciso noveno del artículo 314, que elimina la posibilidad de ser resarcido económicamente en el caso de que se produzca una redistribución de las aguas por parte de la autoridad.

A continuación, se refirió a las reglas en el texto del proyecto de ley que incumplirían los mandatos constitucionales.

En primer lugar, sostuvo que todas aquellas disposiciones que limitan severamente el dominio infringen el derecho de propiedad y, en consecuencia, sólo una ley podría restringirlos con la compensación que ordena la Carta Fundamental.

Otro problema se genera en las situaciones en que es necesario aportar una porción de los derechos propios para solucionar problemas de la comunidad, en que se deja de lado la regla del prorrateo y se impone una carga pública injusta a un determinado propietario de derechos de aprovechamiento de aguas.

Asimismo, algunos preceptos que en términos abstractos podrían no ser inconstitucionales, en la aplicación práctica podrían serlo, dependiendo de si la actuación de la autoridad pública se efectúa en términos arbitrarios, dada la amplitud que se le otorga para resolver. Entre otros, mencionó aquellos relativos a la reserva de derechos para caudales ecológicos.

En lo concerniente a la situación de los derechos futuros, planteó que lo primero que se debe resolver es si las reglas que se han dispuesto a su respecto se condicen con lo establecido en la Carta Política

en el ordinal 24° del artículo 19. En efecto, si se estima que el régimen que se propone hacia el futuro no cumple con las características más esenciales y propias del dominio, la única opción para su establecimiento sería promover una reforma constitucional. De hecho, continuó, existen diversas iniciativas que se han formulado en ese sentido, entre las cuales destaca el proyecto iniciado en Mensaje de la ex Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet.

Acto seguido, hizo notar que una diferencia que no parece tener mucho sentido entre los derechos consuntivos y no consuntivos es el plazo en el cual se pueden estipular, pues, sin haber una relevancia práctica en esa medida, se constata una infracción al principio de igualdad ante la ley.

Igualmente, expresó su preocupación por el sistema de prórroga de derechos instaurado, dado que no otorga la certeza necesaria ni contiene plazos razonables para que el titular haga efectiva la opción de solicitar la prórroga. En tal sentido, resaltó que otro elemento negativo es que dicha extensión esté sujeta al criterio de “sustentabilidad de la fuente”, pues se trata de un concepto genérico que sólo genera incertidumbre sobre la forma en que operará ese procedimiento. Si bien se trata de un aspecto que se podría considerar en ese análisis, de la manera en que se ha regulado podría fomentar que la autoridad incurra en arbitrariedades. Una situación similar denota la facultad que se le entrega a la Dirección General de Aguas para suspender o limitar el derecho al momento de su prórroga.

Sin perjuicio de lo expuesto, puso de manifiesto que el defecto capital que se advierte en la regulación de los nuevos derechos es que el plazo para la concesión será de “hasta” treinta años, lo que abarca un período extremadamente amplio y que podría significar, por ejemplo, que a alguien se le concedan por 3 o 4 años y a otro por 30. En resumen, demandó mayor certeza tanto en el plazo de concesión de los derechos como en el procedimiento y la oportunidad para requerir su prórroga. De lo contrario, coligió, la legislación en debate no cumplirá los objetivos pretendidos y fortalecerá la situación de los derechos actualmente vigentes, en desmedro de los futuros.

Postuló que el procedimiento que se ha prescrito para proceder a la extinción de los derechos por no uso no se condice con los principios constitucionales de un justo y racional proceso, particularmente en materia de emplazamiento, prueba y régimen recursivo.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, manifestó su inquietud por el hecho de que ha notado un retroceso en la postura adoptada por el Ejecutivo en varias materias,

en las que se suponía había cierto consenso en su pertinencia con las normas constitucionales.

Sostuvo, por otro lado, que en la discusión de esta iniciativa han quedado claras las dificultades que plantean en este ámbito el sobre otorgamiento de derechos de aprovechamiento y la opacidad del mercado de las aguas. Por lo mismo, cuando se propone incentivar la inscripción de tales derechos y su registro en el Catastro Público de Aguas, con las respectivas sanciones, y que al menos se discuta si resulta procedente indemnizar a aquellos titulares que los han obtenido de manera gratuita, se hace en consideración a esas anomalías que afectan el uso eficiente del recurso hídrico.

Consultó a los representantes ministeriales cómo se entrelaza la iniciativa en debate con aquella que pretende establecer una Ley de Cambio Climático y su opinión sobre los eventuales resarcimientos económicos que habría que efectuar para destinar derechos en favor del medio ambiente y la protección ecosistémica.

El ex Subsecretario del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señor Ossa, postuló que, más que un retroceso en la posición del Ejecutivo, lo que se ha tratado de transmitir son las dudas que necesariamente deben ser resueltas para continuar con la tramitación de este proyecto, en el ánimo de contar con derechos vigorosos y que favorezcan la inversión, pero que, al mismo tiempo, se adapten a la actual situación hídrica que presenta el país.

Insistió, por tanto, que antes de seguir avanzando en la tramitación legislativa, se zanjen las observaciones formuladas y se precisen aquellas disposiciones que requieren una redacción que favorezca su certidumbre y evite una futura arbitrariedad. Instó, entonces, a clarificar esas situaciones entre todos los actores intervinientes, con el fin de despejar la constitucionalidad de las disposiciones sobre las cuales se han formulado reparos y que no habían sido discutidas en profundidad en instancias previas.

A modo de resumen, indicó que las cuestiones primordiales que se deberían resolver dicen relación con la posibilidad de estipular diferencias entre los derechos vigentes y futuros; la situación en que quedarán los actuales derechos a partir de la dictación de las nuevas reglas, y la certidumbre de que las directrices que regirán los derechos futuros y la afectación de los actuales cumplirán con los propósitos que se han trazado para esta política pública.

El Director General de Aguas, señor Cristi, consignó que el acompañamiento que ha hecho el Ejecutivo durante la tramitación de este proyecto se ha hecho bajo el convencimiento de que el Código de Aguas requiere una modernización, pues en su momento se

concibió como un marco legal pensado en la utilización de las aguas en la agricultura y en una situación de abundancia del recurso. En cambio, hoy las circunstancias han variado y la escasez se ha impuesto como el escenario normal, con priorización del consumo humano y con una relevancia fundamental del resguardo medioambiental.

En ese contexto, mencionó que la mayoría de los asuntos que se han sometido a la consideración de esta Comisión se vinculan fundamentalmente con los artículos esenciales del Código, a saber, el 5° y 6°, a partir de los cuales emanan los temas de la temporalidad de los derechos, la forma en que se renovarían o caducarían y las atribuciones que se conferirán a la Dirección General de Aguas.

Por último, afirmó que la repartición a su cargo ha participado activamente en la discusión del proyecto que pretende dotar a la institucionalidad de una Ley de Cambio Climático, en la que básicamente han aportado con algo que también se ha incluido a esta iniciativa y que se vincula con la planificación a nivel de cuencas, es decir la exigencia de que la Dirección General de Aguas establezca planes de gestión estratégica por cuencas que se hagan cargo de señalar tanto la situación actual de esos acuíferos como su proyección futura en función de los diversos escenarios que plantea el cambio climático, particularmente en lo referido a la constitución de reservas para el consumo humano y conservación y la necesidad de nuevas fuentes para resolver eventuales desbalances.

A su turno, **el Honorable Senador señor Huenchumilla** advirtió una cierta predisposición del Ejecutivo a estimar que el derecho de aprovechamiento de las aguas sería una suerte de propiedad especial que no podría estar sujeta a limitación, lo que juzgó incorrecto. De hecho, afirmó que la propiedad común –material e inmaterial- posee numerosas restricciones y limitaciones. Ejemplificó esa aseveración con el hecho de la limitación existente en aquellos terrenos destinados al uso agrícola y que no se pueden subdividir en lotes cuya superficie sea menor a 5000 metros cuadrados, lo cual se instituye como una restricción a la facultad de disposición. Una situación similar se advierte en la propiedad urbana, por las múltiples limitaciones que se derivan de las normas sobre urbanización, y en la propiedad indígena, cuyos titulares tienen vedada la posibilidad de traspasarla.

A mayor abundamiento, hizo hincapié en que el estatuto constitucional de la propiedad encuentra su regulación en los numerales 23° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política, normas que autorizan la imposición de variadas limitaciones a su ejercicio mediante la actividad legislativa. Por lo demás, también resulta preciso atender en estas restricciones a la preservación medioambiental, de acuerdo con el mandato del ordinal 8° del mismo precepto constitucional.

En definitiva, señaló que no se advierten argumentos para promover que el derecho de aprovechamiento sería un tipo de propiedad que tienen un estatus superior a los demás y que le otorga una especie de intangibilidad. El derecho de aprovechamiento de aguas, entonces, se traduce en un derecho intangible que efectivamente puede ser limitado y a esa conclusión ha arribado también el Tribunal Constitucional y el propio legislador, que ha restringido su ejercicio en numerosas reformas al Código de Aguas a partir del año 1992.

Aunque admitió que un punto que aún no se ha zanjado totalmente es el régimen que se verificará entre los derechos vigentes y los que se originarán a futuro, particularmente sobre si habría algún caso en que se pudiese afectar el derecho en su esencia, en especial, respecto de los que ya están constituidos. Sin embargo, de las argumentaciones planteadas no se perciben alusiones a una eventual afectación del numeral 26° del artículo 19 del Texto Fundamental. Respecto de los derechos futuros, hizo presente que no se advierten mayores cortapisas a la acción del legislador.

Por lo tanto, exhortó a los intervinientes a delimitar específicamente qué tipo de limitaciones se pueden establecer a los derechos de aprovechamiento de aguas, de conformidad con el actual marco constitucional.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, connotó que, en aras de circunscribir la discusión a los aspectos constitucionales involucrados en esta iniciativa de ley, las disposiciones que correspondería analizar, según las exposiciones que se han recibido en la Comisión, serían los artículos 6°, conjuntamente con el artículo 20; 6° bis; 129 bis 4, letra; 129 bis 5; 129 quáter; 134 bis; 150; 314; primero transitorio; segundo transitorio, y séptimo transitorio.

A su juicio, los asuntos tratados en esas disposiciones son los que poseen más implicancias constitucionales o que requieren algún tipo de perfeccionamiento en su redacción.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, preguntó a los representantes del Ejecutivo si, en su opinión, las modificaciones que plantea el presente proyecto de ley requieren necesariamente de una reforma constitucional en el régimen de propiedad de las aguas.

El ex Subsecretario del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señor Ossa, concordó en que, si bien existen limitaciones a la propiedad de los derechos de aprovechamiento de aguas, a lo que se debe atender es a si ellas afectan la esencia del derecho. En la misma línea, será necesaria una reforma constitucional dependiendo de la intensidad de la restricción que imponga el legislador. A modo de ejemplo,

puntualizó que si se elimina derechamente la facultad de disposición habría que enmendar el Texto Fundamental, pues se suprimiría uno de los atributos del dominio. Entonces, una vez definido el Código de Aguas y la política pública que se pretende implementar, corresponderá a continuación tomar una decisión sobre un eventual cambio constitucional, sentenció.

En torno al estatuto de la propiedad que se atribuye a los derechos de aprovechamiento de aguas, postuló que ese carácter se desprende de la propia Constitución Política, a diferencia, por ejemplo, del ordenamiento de la minería, que refiere expresamente que la “concesión” minera está protegida por la garantía del dominio.

El ex Senador señor Pérez hizo presente que uno de los puntos fundamentales que se deben abordar en la discusión constitucional es la forma en que el nuevo articulado afectará a los derechos vigentes y si eventualmente pudiera precarizar los derechos futuros. Luego de ese análisis, si se determina que se produce una afectación de la esencia del derecho, será preciso discutir la necesidad de una enmienda constitucional.

A su vez, **el ex Senador señor Allamand** observó que, de lo expuesto en el curso de esta iniciativa, es posible advertir tres órdenes de debate: la constitucionalidad de la instalación de un nuevo régimen jurídico para los derechos de aprovechamiento de aguas, que no sería de propiedad plena, sino de concesión administrativa; los aspectos puntuales que se pueden corregir en el texto legal para ajustarlos a las directrices de la Constitución Política, y la determinación de cuáles normas del régimen nuevo se aplicarán a los derechos vigentes.

A partir de ese ordenamiento de materias, propuso que la Comisión se aboque al estudio en particular de las disposiciones atingentes.

- - -

En sesión posterior, **la Comisión** decidió encomendar a los ex Senadores señores Allamand y Pérez la elaboración de un documento que dé cuenta de los preceptos del proyecto de ley relacionados con la Constitución Política de la República, de modo de cumplir estrictamente el mandato que la Sala del Senado le encomendó a esta instancia legislativa.

A partir de las argumentaciones planteadas en el documento formulado por los ex Senadores señores Allamand y Pérez, respecto del cual se hará mención en cada una de las normas sometidas a discusión, la Comisión resolvió que las disposiciones del texto aprobado por la Comisión de Agricultura que se someterían al análisis de esta instancia, en cumplimiento del encargo de la Sala del Senado, serían las siguientes:

- Artículo 6º.
- Artículo 6º bis.
- Artículo 17.
- Artículo 20.
- Artículo 129 bis 1.
- Artículo 134 bis.
- Artículo 147 quáter.
- Artículo 314.
- Artículo primero transitorio.
- Artículo segundo transitorio.

La Comisión determinó que, si así se estima pertinente, se podrán proponer modificaciones a los textos en análisis, de manera de superar eventuales observaciones sobre la constitucionalidad de la norma respectiva y asegurar su plena concordancia con los preceptos del Texto Fundamental.

De forma previa al análisis de las disposiciones mencionadas, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, hizo presente que, en opinión de la repartición a su cargo, también sería pertinente que la Comisión analice algunos preceptos adicionales que han sido mencionados por el Ejecutivo en sesiones anteriores, dada su incidencia constitucional. Son los artículos 15; 47; 63; 65, 129 bis 4, 129 bis 5 y 148.

La Comisión convino en examinar únicamente la constitucionalidad de los preceptos cuyo estudio se propuso por los ex Senadores señores Allamand y Pérez, en concordancia con los acuerdos previos adoptados a ese respecto.

ARTÍCULO 6º

Respecto de esta disposición, contenida en el numeral 4 del artículo primero del proyecto de ley, la Comisión convino en el estudio particular de cada uno de los incisos que la conforman.

En primer lugar, se sometió a discusión la disposición que contempla el inciso primero del artículo 6° sancionado por la Comisión de Agricultura, que reza como sigue:

“Artículo 6°.- El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce temporal de ellas, de conformidad con las reglas, requisitos y limitaciones que prescribe este Código. El derecho de aprovechamiento se origina en virtud de una concesión, de acuerdo a las normas del presente Código o por el solo ministerio de la ley.”.

Respecto de esa norma, se hizo presente que durante el ciclo de audiencias se recibieron las siguientes opiniones de los profesores de derecho constitucional:

- El profesor señor Enrique Navarro observó que resulta de dudosa constitucionalidad, a la luz de lo que dispone el párrafo final del N° 24 del artículo 19 constitucional, el establecimiento de “concesiones” y no de “derechos” respecto de las aguas, como lo exige la Carta Fundamental.

- El profesor señor Arturo Fermandois puso de manifiesto que resulta contrario a la Constitución (artículo 19 N° 24°) sustituir y desconocer el régimen de propiedad sobre un derecho de aprovechamiento de aguas. Transformar los derechos de aprovechamiento futuros en una simple concesión administrativa no se puede traducir en la pérdida de las facultades propias de la propiedad, ya que, aún concebidas las aguas como concesión administrativa, el derecho sobre la concesión también es de propiedad (incorporal), acogido al párrafo primero del N° 24° del artículo 19 de la Carta Política.

Es errada e inconstitucional la eliminación del actual inciso segundo del artículo 6° del Código de Aguas, sin explicitar que el titular tiene derecho de propiedad sobre el derecho de aprovechamiento concedido, transformando en concesión administrativa -régimen nuevo- al derecho real de aprovechamiento de aguas.

En síntesis, ni el derecho de propiedad impide a la ley velar por el uso de las aguas, ni la concesión administrativa lo transforma en precario.

- El profesor señor José Antonio Ramírez expresó que la norma en discusión es constitucional, en virtud del interés público comprometido.

- La profesora señora Tatiana Celume manifestó que no sería inconstitucional modificar un derecho de aprovechamiento de aguas que se ejerce sobre un bien nacional de uso público; el legislador tiene

mayor libertad para efectuar cambios en la configuración del derecho, ya que las aguas han sido excluidas del tráfico jurídico privado y han sido conducidas a un régimen exorbitante con la finalidad de satisfacer el interés nacional (artículo 19 N° 23° de la Constitución). Se trata de un régimen especial en que no opera la apropiabilidad. La comercialización está limitada. Los derechos de aprovechamiento de aguas que se constituyen para aprovechar las aguas tienen una finalidad de interés general.

El proyecto pretende alterar el atributo de la perpetuidad del derecho de aprovechamiento (nuevos derechos), pasando de indefinido en el tiempo a un derecho temporal (30 años prorrogable sucesiva y automáticamente). Ya existen derechos temporales amparados por el derecho de propiedad. Así, el artículo 583 del Código Civil protege bajo una propiedad especial y temporal a la propiedad fiduciaria. El atributo "perpetuidad" del dominio, no es esencial (artículo 19 N° 24° constitucional no se refiere a ello) y la modificación de un derecho que está concebido de manera indefinida a uno temporal, no afecta el núcleo esencial de la propiedad.

- El profesor señor Emilio Pfeffer señaló que las obligaciones o límites que el legislador está facultado constitucionalmente para imponer al titular de un derecho real de aprovechamiento de las aguas es más amplia, invasiva o intensa para el titular, respecto de aquella que se puede establecer al dueño de otra especie de propiedad. En suma, la discreción regulatoria del legislador en la configuración del derecho de aprovechamiento de aguas es más amplia.

La temporalidad de los nuevos derechos que se constituyan no merece reserva de constitucionalidad. El legislador, enmarcado en el estatuto constitucional tiene discrecionalidad para establecer los términos en que se podrán otorgar los nuevos derechos de aprovechamiento de aguas y el examen de los requisitos y condiciones que prevé la normativa propuesta aparece revestida de finalidad, legitimidad, racionalidad técnica y proporcionalidad.

Por su parte, **los ex Senadores señores Allamand y Pérez**, fundaron sus reparos a esta disposición sobre la base de los siguientes argumentos:

"Esta modificación, junto con cambiar el régimen jurídico vigente, desde ahora estructurado sobre un derecho basado en una concesión temporal, elimina el inciso segundo del artículo 6°, donde se reconoce el dominio y la facultad de disposición que le corresponde al propietario del derecho de aprovechamiento. A pesar de reconocer la existencia de dos regímenes distintos, esta disposición no hace distinción alguna sobre el tipo de derecho de aprovechamiento sobre el que impera, resultando, en consecuencia, aplicable no solo al titular de un derecho de aprovechamiento otorgado bajo el nuevo régimen, sino también a los

propietarios de los derechos otorgados con anterioridad. En ambos casos, esta disposición resulta contraria al inciso final del artículo 19 número 24° de la Constitución.

En este sentido, aun estando los nuevos derechos sujetos a un plazo, no resulta admisible que su propietario, de no mediar una reforma al párrafo final del artículo 19 número 24° de la Constitución, sea privado del dominio y de las facultades inherentes al mismo. El proyecto, mediante la derogación del dominio en el artículo 6°, intenta desdibujar el derecho de aprovechamiento protegido por la Constitución, lo cual vulnera la garantía de la propiedad que los resguarda.”.

Al iniciarse el debate sobre este precepto, **el Honorable Senador señor Galilea** planteó una cuestión previa. En efecto, el inciso tercero del artículo 5 -que a su juicio se vincula con el artículo 6° en debate- establece qué se comprenderá bajo el interés público que sustenta la concesión de los derechos de aprovechamiento de aguas. Sin embargo, el citado inciso no señala expresamente que sea de interés público el uso productivo del agua, sino que hace una mención, con otra connotación, a la eficiencia y seguridad en los usos productivos de las aguas. Entonces, en el ánimo de construir una legislación sólida y coherente, resultaría conveniente que en el inciso tercero del artículo 5° se incluyese explícitamente una alusión a que el uso productivo del agua será considerado de interés público para los efectos de la constitución de derechos de aprovechamiento, sujetándose, por supuesto, a criterios de eficiencia y seguridad.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, hizo presente que la norma antedicha no está entre aquellas que la Comisión definió someter a un análisis de constitucionalidad y, por lo tanto, su estudio pormenorizado corresponde, en realidad, a las comisiones legislativas especializadas en la regulación de los recursos hídricos. Por lo mismo, solicitó restringir el debate a los preceptos previamente fijados.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, concordó con esa postura, pues la labor de esta Comisión no es abocarse al estudio en particular de cada uno de los preceptos contenidos en la iniciativa, sino que sólo de aquellos relacionados con la Constitución Política de la República.

El Honorable Senador señor Galilea hizo hincapié en que la regulación específica que propone el artículo 6° está vinculada con las definiciones generales previas que contiene el Código de Aguas, entre las cuales una de las fundamentales es la del artículo 5°, que precisa aquellos usos del agua que serán de interés público. Propuso, entonces, efectuar las concordancias de redacción que sean necesarias. En particular, sugirió instituir, al final del inciso tercero, que se reconocerá de

interés público el uso productivo del agua, teniendo en consideración que más del 80% del recurso hídrico disponible se utiliza en el sector productivo, especialmente en el alimentario y energético.

Sobre ese punto, **el Honorable Senador señor Huenchumilla** admitió que, si bien el argumento antes expuesto puede ser discutible, la Comisión se debe ceñir a la tarea que la Sala del Senado le encomendó, es decir, al análisis de constitucionalidad de ciertas normas, sin entrar a debatir el mérito de cada una de las disposiciones del proyecto.

El Honorable Senador señor Galilea insistió en su planteamiento, por el hecho de que, al no estar comprendido el uso productivo dentro del interés público, se podría generar a futuro una serie de controversias interpretativas sobre esa materia. Asimismo, el reconocimiento del uso productivo dentro del interés público que justifica la concesión de derechos de aprovechamiento de aguas tiene implicancias constitucionales, por su vinculación con el derecho de propiedad y el régimen de garantías

Aunque se allanó a no discutir en profundidad lo señalado en esta oportunidad, pidió tenerlo a la vista al finalizar la discusión.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, hizo notar que el inciso aludido por el señor Senador que le antecedió en el uso de la palabra se introdujo en la Cámara de Diputados para complementar los incisos primero y cuarto del artículo 5° bis, referidos a las funciones que cumplen las aguas. En ese sentido, se entendió que la disponibilidad que se mencionaba era aquella destinada al consumo humano y funciones productivas, entre otras.

Sobre la base de ese comentario, **el Honorable Senador señor Galilea** connotó que, justamente por esa razón, se ha propuesto enmendar el inciso tercero del artículo 5°, es decir, para que tenga coherencia con las demás normas del proyecto de ley, entre las cuales se cuenta el artículo 5° bis reseñado.

Luego, en lo concerniente al inciso primero del artículo 6° en discusión, **la Honorable Senadora señora Ebensperger** planteó que dicha disposición es esencial en el proyecto de ley, pues modifica el régimen vigente en este ámbito y, por lo tanto, es el elemento central del análisis constitucional que corresponde a esta Comisión. En efecto, en la actualidad el derecho de aprovechamiento de aguas está protegido por el dominio y, de consiguiente, otorga las facultades de usar, gozar y disponer del mismo. En sentido opuesto, el proyecto lo transforma en una concesión administrativa temporal, únicamente con la potestad de usar y gozar de ella. Además, la prórroga del derecho quedará sujeta a un acto discrecional y, en cierto sentido, arbitrario de una autoridad administrativa.

En otro aspecto, a pesar de que en el artículo primero transitorio se distingue el régimen de los derechos vigentes y de los que se constituirán en el futuro, en muchas disposiciones de la iniciativa esa diferenciación no es clara y, por tal motivo, en algunos casos se podría interpretar que los derechos antiguos no contarían con la facultad de disposición, particularmente tras la supresión que se propone del inciso segundo del artículo 6° en vigor. Consideró grave una situación de esa naturaleza, toda vez que las facultades de uso, goce y disposición son las que componen el derecho real de dominio en su esencia.

Por lo tanto, adelantó que la norma en debate no le permite alcanzar un convencimiento acerca de su conformidad con el Texto Fundamental, considerando además el contenido de los incisos siguientes del precepto que no otorgan una debida protección de la garantía constitucional del derecho de propiedad, especialmente lo que se vincula con la temporalidad y con la posterior prórroga de tales concesiones. Por último, no se advierte un apropiado resguardo de la facultad de disposición que poseen los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas en la actualidad.

Añadió que la concesión que se pretende establecer en materia de derechos de aprovechamiento innova en el sistema que se postula para otro tipo de regulaciones similares, en que se estatuye la propiedad sobre la concesión que se otorga.

A su vez, **el Honorable Senador señor Galilea** observó que el inciso en debate cambia el régimen jurídico bajo el cual se han concedido históricamente los derechos de aprovechamiento y los transforma en una concesión temporal. Aunque reconoció que es efectivo que la ley puede establecer límites al derecho de propiedad, sostuvo que, desde la perspectiva constitucional, cuando el Texto Político instituye en el párrafo final del ordinal 24° del artículo 19 que los derechos de los particulares sobre las aguas otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos, claramente se les confiere un título de dominio, pese que esté sujeto a ciertas restricciones.

En ese sentido, en su parecer el inciso en discusión, que aborda la naturaleza jurídica del derecho de aprovechamiento, se debe ceñir estrictamente a las directrices que en este ámbito estatuye la Constitución Política de la República. Por lo mismo, no se comprende que en la norma no se haga referencia explícita a la facultad de disposición de que goza el titular de un derecho, aunque en otros preceptos posteriores se haga menciones aisladas a esa potestad.

Indicó que la enmienda sugerida, en uno de los artículos en que se sustenta la estructura jurídica del derecho de aprovechamiento de aguas, resulta fundamental en aras de garantizar la coherencia del texto legal con el constitucional y con la historia fidedigna del establecimiento del precepto en cuestión. Ello sumado, a que la norma

propuesta debe recoger la eliminación del inciso segundo del artículo 6° en vigor.

Acto seguido, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, coincidió en que la supresión del actual inciso segundo del artículo 6°, que postula la capacidad de disponer del derecho de aprovechamiento en conformidad a la ley, y su relegación al artículo 20 no pareciera ser lo más adecuado, toda vez que esta última norma señala primordialmente que para la posesión de los derechos se requiere la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces. Incluso, una opción factible sería que en el artículo 6° se haga una remisión expresa al artículo 20, sentenció.

Luego, subrayó que un aspecto que debe quedar claro en la historia de la ley es si la temporalidad de los derechos incluye tanto a los derechos que se confieren en virtud de una concesión como a los que se otorgan por el solo ministerio de la ley. Aunque el artículo primero transitorio dilucida que los derechos existentes mantendrían su carácter de indefinidos, al igual que los reconocidos al momento de entrar en vigencia la preceptiva, no existe la misma claridad respecto de los derechos que emanan del solo ministerio de la ley, pues, si bien inicialmente se les podría asimilar al régimen de los reconocidos, sería conveniente efectuar una precisión al respecto.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, mencionó, en relación con la facultad de disposición del derecho de aprovechamiento de aguas, que el párrafo final del ordinal 24° del artículo 19 constitucional hace referencia a los derechos de los particulares sobre las aguas y no, por ejemplo, al derecho real de aprovechamiento. Así, durante la tramitación de esta iniciativa se optó por señalar expresamente en el artículo 6° que el derecho de aprovechamiento de las aguas es un derecho real lo cual, en consecuencia, no le hace aplicable lo dispuesto en el párrafo primero del ordinal 24° señalado, que alude a la propiedad de los derechos incorporales, puesto que al ser un derecho real se le da un tratamiento de cosa, apropiable y disponible.

Además, expuso que el legislador de las comisiones técnicas entendió que se constata una confusión en el artículo 6° vigente, dado que, a partir de la definición del agua como un bien nacional de uso público, se discutía si el agua era privada o el derecho de extraerla era el objeto de propiedad. Entonces, como el inciso primero del artículo 6° del proyecto de ley postula que la esencia del derecho es el uso y goce, a lo que se debe agregar la disposición por el mandato constitucional, se prefirió la remisión en el artículo 20, pues junto con la libre disposición se consigna la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces.

El Honorable Senador señor Huenchumilla puso de manifiesto que el tema en debate es complejo, sin perjuicio de lo cual es

preciso tener presente que las aguas están fuera del comercio humano, dado su carácter de bien nacional de uso público. Por su parte, el constituyente estableció en su oportunidad un derecho de aprovechamiento, respecto del cual se podía adquirir su propiedad. En definitiva, concluyó que las aguas pertenecen a la Nación toda, pero el particular posee un derecho de propiedad sobre el derecho de aprovechamiento.

Luego, consignó que el párrafo final del ordinal 24° del artículo 19 constitucional dispone que la ley debe instituir la forma en que se llevará a cabo la adquisición de ese derecho, la que definirá la relación entre los recursos hídricos y el derecho que el privado pretende obtener sobre ellos. Asimismo, la connotación de derecho real que se le otorga al derecho de aprovechamiento coincide con el tratamiento que el Código Civil le da al dominio. Así, para obtener el dominio sobre algo se requiere un título y un modo de adquirir, en tanto que, en la concesión, que se impone como un acto de autoridad en virtud del cual se otorga un derecho, el título es la ley. Una situación similar se presenta en el saneamiento de títulos de dominio de conformidad con las disposiciones del decreto ley N° 2.965, por el cual se reconoce la calidad de poseedor a una persona a través de una actuación de una autoridad administrativa. En la misma línea, sostuvo que el Estado, al conferir a una compañía una concesión para la construcción y posterior administración de una carretera, le concede un derecho real administrativo en virtud del cual el concesionario se transforma en propietario de ese derecho. De hecho, la ley le reconoce la posibilidad de constituir hipotecas y prendas sobre ese derecho o, incluso, de enajenarlo.

Volviendo al tema que ocupa a la Comisión, planteó que la concesión es el título a partir del cual se accede al derecho real de aprovechamiento, completándose la tradición con su competente inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo, situación que hace coherente la disposición en debate con lo que contempla el párrafo final del ordinal 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

En otro aspecto, connotó que el hecho de que sobre un derecho de aprovechamiento se pueda obtener su dominio no impide que se dispongan limitaciones de orden legal, tal cual como se efectúa respecto de cualquier tipo de propiedad. A modo de ejemplo, citó las prohibiciones de enajenar que se instituyen en el régimen de viviendas sociales, en la propiedad indígena o en el plazo de un año que se instituye en el decreto ley N° 2.965.

Señaló, entonces, que limitaciones como las de orden temporal o de otra naturaleza se avienen con el Texto Fundamental. En consecuencia, adelantó que no observa reparos de constitucionalidad en la disposición en debate.

El Ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, compartió los planteamientos antes expuestos y, de igual modo, anunció su postura favorable hacia la disposición en estudio.

A su turno, **el Honorable Senador señor Galilea** aclaró algunos de los puntos de vista que ha enunciado en el curso de la discusión. Así, consignó que es efectivo que la ley puede disponer restricciones o límites al ejercicio de la propiedad, como las que se advierten en las normas de urbanismo y construcciones. No obstante, puso de manifiesto que, al preceptuar el inciso primero del artículo 6° que el derecho de aprovechamiento de aguas es un derecho real, en el ánimo de velar por la coherencia legislativa, resulta necesario atender a lo que prescriben los artículos 577 y 582 del Código Civil. Acerca de esta última norma, que define el derecho de dominio, mencionó que hace una referencia explícita a las facultades de goce y disposición.

A partir de ese razonamiento, concluyó que el inciso primero del artículo 6° en debate, si bien no está mal formulado, sí está incompleto, pues debería seguir el mismo tenor del Código Civil. Por lo demás, una redacción que incluya la potestad de disponer del derecho recogería de mejor manera la historia de las distintas regulaciones normativas que ha tenido el agua en el país. Por tal motivo, pidió que la Comisión se aboque a la búsqueda de una redacción más adecuada para el inciso en discusión, ubicado entre las normas fundamentales del Código de Aguas.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, consideró innecesaria esa propuesta, toda vez que ello implicaría un reconocimiento particular y especialísimo al derecho de aprovechamiento de aguas, pese a la claridad de la norma del párrafo final del ordinal 24° el artículo 19 constitucional, al preceptuar 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.

Al respecto, **el Honorable Senador señor Galilea** clarificó que no ha solicitado que el derecho de aprovechamiento tenga un tratamiento especial en la legislación ni que se proscriban determinados requisitos o limitaciones que le afecten. En efecto, sólo ha recomendado hacer concordantes las reglas contenidas en la Constitución Política de la República, el Código Civil y la preceptiva sobre las aguas, en cuanto a la facultad de disposición que posee el propietario de un derecho. Lo anterior, con el objetivo de precaver interpretaciones futuras divergentes.

El Honorable Senador señor Huenchumilla postuló que, a su juicio, el derecho de dominio, con sus tres facultades, no está siendo modificado ni menoscabado, toda vez que continuará plenamente vigente lo dispuesto en el párrafo final del numeral 24° del artículo 19 de la

Carta Política. Consiguientemente, el derecho de aprovechamiento también comprende esas tres facultades.

Bajo ese razonamiento, sostuvo que no hay dudas de que el propietario de un derecho de aprovechamiento podrá siempre disponer de él, incluso si está limitado en el tiempo. Además, otras disposiciones del Código de Aguas sustentan esa postura, sentenció.

Entonces, lo que el legislador ha perseguido en el inciso en debate es simplemente dejar estipulado que, frente a un bien escaso, se justifican diversas restricciones y limitaciones en el ejercicio del derecho respectivo, al igual que en otras concesiones sobre bienes nacionales de uso público. Así las cosas, en virtud de las atribuciones que la propia Constitución confiere al legislador en esta materia, se ha precisado el sentido y alcance del derecho real de aprovechamiento de aguas, pero sin limitar esencialmente las tres facultades que el Texto Fundamental le confiere.

Culminado el debate, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, puso en votación la constitucionalidad del inciso primero del artículo 6° propuesto por la Comisión de Agricultura del Senado.

Al fundamentar su votación, **el Honorable Senador señor Araya** hizo hincapié en que la norma debatida se aviene totalmente con la Carta Fundamental, dado que el legislador está facultado para establecer distintos regímenes respecto de bienes nacionales de uso público. Por lo demás, los eventuales reparos que se han planteado acerca de la facultad de disposición se resuelven a partir del análisis de otras disposiciones del proyecto de ley.

En sentido opuesto, **la Honorable Senadora señora Ebensperger** hizo presente que la discusión sobre la ausencia de una mención explícita a la facultad de disponer del derecho no se ha resuelto, además de que el resto del articulado produce dudas sobre ese punto. En consecuencia, si no se modifica la redacción de la disposición, su texto no se condice con las normas constitucionales atingentes.

El Honorable Senador señor Galilea insistió en su proposición de perfeccionar la redacción del inciso primero del artículo 6°, ya que la argumentación de que otras disposiciones de la iniciativa solucionan las dudas planteadas no es suficiente para disiparlas. Señaló que lo más probable es que se generen incertidumbres en el futuro acerca de la real extensión del derecho de aprovechamiento de aguas.

- La Comisión, por la mayoría de sus miembros, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Huenchumilla, aprobó

la constitucionalidad del inciso primero del artículo 6°. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Galilea.

Una vez despachado el proyecto de ley, la Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 del Reglamento del Senado y por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, determinó la reapertura de la votación de ciertas disposiciones, entre las cuales se consideró el inciso primero del artículo 6°.

En consecuencia, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya**, la sometió nuevamente a votación.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso primero del artículo 6°.

De consiguiente, los cuestionamientos sobre la constitucionalidad de la disposición, formulados en el curso del debate, fueron retirados.

- - -

Seguidamente, la Comisión se abocó al estudio del inciso segundo del artículo 6°, cuyo texto es el siguiente:

“El derecho de aprovechamiento que se origina en una concesión será de treinta años, el cual se concederá de conformidad con los criterios de disponibilidad de la fuente de abastecimiento y/o de sustentabilidad del acuífero, según corresponda. En caso que la autoridad considere que el derecho de aprovechamiento deba otorgarse por un plazo menor, deberá justificar dicha decisión por resolución fundada. Con todo, la duración mínima del derecho de aprovechamiento de aguas no podrá ser inferior a veinte años, en el caso de aquellos que tengan el carácter de no consuntivos.”.

En torno a esta disposición, la Comisión tomó nota de los siguientes argumentos expresados en el curso de la discusión por los profesores de Derecho Constitucional invitados:

- El profesor señor Emilio Pfeffer planteó que la temporalidad de los nuevos derechos que se constituyan no merece reserva de constitucionalidad. El legislador tiene discrecionalidad para establecer los términos en que se podrán otorgar los nuevos derechos de aprovechamiento de aguas. El examen de los requisitos y condiciones que prevé la normativa

propuesta aparece revestido de finalidad legitimidad, racionalidad técnica y proporcionalidad.

- El profesor señor Enrique Navarro sostuvo que a las concesiones se les fija un plazo, de suerte tal que se trata de una propiedad más precaria que la que tutela la Carta Fundamental, de acuerdo con lo señalado en la historia fidedigna de la disposición constitucional respectiva.

- La profesora señora Tatiana Celume hizo presente que, en general, todas las modificaciones que se proponen constituyen limitaciones u obligaciones al derecho de aprovechamiento de aguas que se justifican por medio de la función social de la propiedad. Además, existen derechos temporales que están amparados por el derecho de propiedad. El atributo "perpetuidad" del dominio, no es esencial y la modificación de un derecho que está concebido de manera indefinida a uno temporal, no afecta el núcleo esencial de la propiedad. La nueva temporalidad de los derechos de aprovechamiento de aguas no les afecta en su esencia, por cuanto la modificación afectaría sólo a los derechos futuros y no a los derechos adquiridos.

En cuanto a la duración del derecho de aprovechamiento de aguas (30 años) tampoco se observa una inconstitucionalidad, puesto que se trata de un plazo razonable y el legislador, en su definición, otorga criterios a la Dirección General de Aguas para que ésta justifique su duración atendida la disponibilidad de la fuente o la sustentabilidad de los acuíferos. Además, el legislador establece un plazo mínimo de 20 años, es decir, un piso, para que los titulares de ciertos derechos puedan construir las obras necesarias para darle un uso efectivo a las aguas. Este plazo es razonable y le confiere al titular la posibilidad de prever con una debida antelación el horizonte de su proyecto, considerar su envergadura y los costos asociados al mismo.

- El profesor señor Arturo Fernandois observó que falta precisión de criterios orientadores que permitirían a la autoridad conceder derechos con plazo menor a 30 años.

- El profesor señor José Antonio Ramírez consignó que la norma es plenamente constitucional, pues los derechos de aprovechamiento de aguas se originan en concesiones administrativas, las cuales, dentro de su esencia, se caracterizan por la temporalidad. Más allá de que se fije un plazo, dependen de las condiciones que impone el interés público comprometido. En este caso, a su vez, la temporalidad la fija el legislador por causa de la disponibilidad de la fuente de abastecimiento o de la sustentabilidad del acuífero. La temporalidad con tiempo expreso para los nuevos derechos es un criterio que constitucionalmente no tiene reproche, dado que cumple con el patrón de revisión del estatus del desarrollo concesional o para permitir la entrada de terceros actores. Los parámetros son

racionales, ponderados, medidos y parecen suficientes para la seguridad de las inversiones por obras que se realicen, descartando que adolezcan de vicios de constitucionalidad por arbitrariedad o irracionalidad.

Por último, se puso en conocimiento de la Comisión los planteamientos de los ex Senadores señores Allamand y Pérez sobre la materia:

“El plazo o duración mínima para los derechos no consuntivos se fija con un plazo mínimo garantizado de 20 años, sin establecerlo para los derechos consuntivos. Al respecto, no existen fundamentos que permitan sustentar diferencias respecto al plazo o duración mínima de los derechos según el tipo de aprovechamiento, proyecto o destino que se les dé a las aguas. Por tanto, es arbitrario y carente de fundamentación que el legislador beneficie a los derechos no consuntivos con un plazo mínimo garantizado (de 20 años), lo cual es contrario a la garantía de igualdad ante la ley del párrafo segundo del N° 2° del artículo 19 de la Constitución.”.

Al inicio del debate, **el Ministro de Obras Públicas, señor Moreno**, hizo una exposición sobre el contenido de los incisos segundos y siguientes del artículo 6° en debate, dado que, en su opinión, están relacionados. A ese respecto, afirmó que en la presente discusión es preciso tener a la vista que el Código de Aguas proporciona a la Dirección General de Aguas una serie de instrumentos para cautelar los acuíferos, particularmente en el artículo 62, que permite la disminución a prorrata los consumos de los derechos existentes cuando se constaten circunstancias que los puedan afectar. En la misma línea, hay otros preceptos, como el artículo 17 y otros, que resguardan, entre otras cuestiones, la calidad del agua. En resumen, la manera en que el referido cuerpo legal protege los acuíferos es sin atender a causas específicas y, en ese contexto, los artículos 17 y 62 se instituyen como las herramientas generales que contempla la legislación con ese fin.

Sin embargo, en los incisos segundo y siguientes del artículo 6° del proyecto se otorga a los funcionarios de la Dirección General de Aguas una extraordinaria discrecionalidad, contraria a la idea que subyace en los artículos 17 y 62 del Código de Aguas para cumplir con la misma finalidad. De igual manera, se transforma un sistema que afecta a todos los incumbentes a prorrata de los derechos que poseen en el acuífero en otro que, eventualmente, podría perjudicar solamente a una persona.

Por otra parte, se incrementa la discrecionalidad en la fase de otorgamiento del derecho de aprovechamiento, toda vez que, tal como se desprende de lo dispuesto en el inciso segundo, los derechos consuntivos se pueden conferir en un rango que va desde 0 a 30 años, mientras que en el caso de los derechos no consuntivos ese período de tiempo se circunscribe entre 20 y 30 años. La explicación de esa diferencia es que

para esos últimos derechos se ha estimado que sería imposible utilizarlos productivamente por un plazo menor a 20 años. Así, cada funcionario, frente a cada solicitud particular y sin contar con criterios específicos o estudios que sustenten la decisión, podrá determinar el término por el cual se extenderá cada de derecho de aprovechamiento. Esa amplitud, en su entender, provocará que los derechos de las personas frente al Estado puedan ser afectados de forma severa.

En torno a la renovación de los derechos, connotó que el proyecto de ley consigna, como regla general, que se debe atender a si el titular ha hecho uso efectivo del derecho. Sin perjuicio de ello, nuevamente se agrega un elemento de incertidumbre, pues esa prórroga se podría obstaculizar en el caso de que se verifique una afectación a la sustentabilidad del acuífero. Aunque ante esta situación se efectúa una remisión a los artículos 17 y 62 del Código de Aguas, ello no parece necesario, dado que esas disposiciones generales ya son aplicables. En definitiva, la norma en cuestión no se debería extender más allá a de la constatación del no uso efectivo del derecho para determinar su renovación, sentenció.

Por otra parte, otro punto que le mereció especial atención es que el procedimiento que contempla la iniciativa de ley para demostrar que no se ha hecho uso del derecho no parece suficiente, afirmación que comparten varios de los constitucionalistas que comparecieron ante la Comisión. En efecto, dado que el titular posee el dominio de un derecho de aprovechamiento, su extinción no puede quedar entregada a un mero procedimiento ante una autoridad administrativa, sino que debe cumplir con las prevenciones que impone el debido proceso ante la conculcación de un derecho de propiedad.

Finalmente, en cuanto a la suspensión del ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas, preceptuada en el inciso quinto del artículo 6°, consignó que también se advierte una atribución discrecional para la autoridad administrativa ante una afectación del acuífero en la que, además de no tener parámetros ciertos para su configuración y no instituir un procedimiento reglado para su comprobación, tampoco se sujeta a la regla general de afectación a prorrata de los titulares, sino que, eventualmente, se podría aplicar únicamente a una persona. Reiteró, en ese sentido, que la legislación en debate contiene los instrumentos necesarios para resguardar los acuíferos, sin que se requieran nuevas normas especiales. A modo de ejemplo, planteó que, ante una afectación de la cantidad de agua disponible, el artículo 62 contempla las reglas particulares para remediar esa situación anómala, con distintos mecanismos para la autoridad. En otro ámbito, si el perjuicio recae sobre la calidad del agua, el Código del ramo y la normativa medioambiental atingente ya contemplan todas aquellas disposiciones necesarias para cautelar su debido resguardo.

En definitiva, comentó que las disposiciones prescritas en los incisos quinto y sexto del artículo 6° incrementan aún más el grado de discrecionalidad administrativa que subyace en dicho precepto, según se ha argumentado precedentemente.

Por lo tanto, insistió que el análisis del artículo en debate necesariamente se debe realizar a la luz de lo que ya disponen los artículos 17 y 62 del Código de Aguas, que protegen de forma general y apropiada los acuíferos, sin otorgar un nivel excesivo de discrecionalidad a los funcionarios administrativos ni debilitar los derechos de aprovechamiento de los particulares y sin afectar la seguridad jurídica.

A modo de complemento, **el ex Subsecretario del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señor Ossa**, observó que, desde una perspectiva constitucional, corresponde aplicar las reglas de prorrateo de los derechos de todos los titulares, a diferencia de lo que proponen las normas en discusión, por la posibilidad de que ello acarree márgenes excesivos de discrecionalidad, casos de discriminación arbitraria o infracciones al principio de igualdad ante la ley. Lo anterior, sin perjuicio de las razones técnicas que también desaconsejan seguir el camino que se propone en esta parte del proyecto.

La Honorable Senadora señora Ebensperger hizo presente, en primer término, que no resulta comprensible la diferencia que se hace en el inciso segundo entre el plazo determinado para los derechos consuntivos y el de los no consuntivos, lo que acarreará serias complicaciones, tanto en materia constitucional por la afectación al principio de igualdad ante la ley como en la práctica, pues si un derecho de otorga por un plazo insuficiente podría ser inservible para fines productivos.

En su entender, si se desea establecer un piso mínimo para el término por el cual se concederán los derechos de aprovechamiento de aguas, se debería aplicar en igual forma para los derechos consuntivos y no consuntivos.

A su turno, **el Honorable Senador señor Huenchumilla** adujo que la discusión planteada precedentemente es de orden técnico y, por lo tanto, desde un punto de vista constitucional, la pregunta que se plantea es si la ley puede hacer discriminaciones en este ámbito. Según su parecer, ello es posible mientras esa diferenciación no sea arbitraria.

Aseguró, en la misma línea, que se ha entendido que los derechos no consuntivos normalmente están aparejados a mayores de grado de inversión para su uso efectivo y, por lo mismo, requieren de un plazo más extenso en su concesión que los consuntivos. No obstante, manifestó que no advierte inconvenientes en que se establezca que el plazo

mínimo para el otorgamiento de derechos no consuntivos sea el mismo que para los de carácter consuntivo.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, observó que la norma en comento, al referirse al derecho de aprovechamiento que se origina en una concesión, no se debe entender aplicable a aquellos derechos conferidos por el solo ministerio de la ley o a aquellos originados en un proceso de regularización. En definitiva, sólo concierne a los nuevos derechos que se conceden.

En segundo lugar, subrayó que la regulación que se propuso en un primer momento en la Cámara de Diputados cambió con el avance de la tramitación legislativa, puesto que en un inicio se contenía un plazo de concesión de “hasta” treinta años. En ese escenario, algunos legisladores argumentaron que correspondía establecer un plazo mínimo para los derechos no consuntivos, pues tenían un impacto inferior en el ecosistema -toda vez que las aguas son devueltas al cauce- y podían estar vinculados a obras de mayor complejidad para su aprovechamiento. Por tal motivo, posteriormente se cambió el criterio mediante la disposición de una regla general, por la cual la concesión del derecho de aprovechamiento “será” de treinta años, mientras que, excepcionalmente y por una causa fundada, ese término podría ser menor.

De consiguiente, tampoco consideró incorrecto que se instituya un plazo mínimo de igual extensión para ambos tipos de derechos. Sin perjuicio de ello, acotó que esa decisión apunta mayormente al mérito del proyecto, por cuanto, a su juicio, el texto analizado no presenta reparos de constitucionalidad.

El Director General de Aguas, señor Cristi, a modo informativo, señaló que gran parte de los derechos no consuntivos se utilizan en la generación hidroeléctrica, sector en el que los proyectos requieren de tiempos extendidos para su maduración y desarrollo. Algunos se ocupan, por ejemplo, en las pisciculturas y otros tienen el carácter de subterráneos, como los que usa la industria minera para las denominadas berreras hidráulicas en sus tranques de relave. En definitiva, son distintos los tiempos que se requieren para el debido aprovechamiento de los derechos no consuntivos.

Añadió que, en general, los derechos de tipo consuntivo, como los necesarios para el desarrollo de la agricultura, pueden ser utilizados inmediatamente. No obstante, obras como las de embalses sí requerirán un largo tiempo de maduración, pues se construyen utilizando los derechos de quienes serán los beneficiarios. Sobre ese último punto, indicó que un punto favorable para la evaluación social de ese tipo de proyectos será que todos los derechos de aprovechamiento involucrados tengan un tiempo similar de duración.

Sin perjuicio de lo expuesto, hizo notar que no hay una razón técnica para discriminar en cuanto al tiempo de concesión de los derechos consuntivos y no consuntivos.

Por último, aseveró que, si finalmente se decide mantener esa diferenciación, sería recomendable instituir criterios objetivos que permitan a la autoridad decidir apropiadamente al momento de determinar el plazo de concesión de un derecho de aprovechamiento, en aras de respetar estrictamente el principio de igualdad ante la ley y generar la certidumbre necesaria en dicho otorgamiento.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, connotó que, en su parecer, no se observan cuestionamientos de constitucionalidad en la disposición en estudio, ya que la distinción –no arbitraria- que se ha explicitado deriva de las diferencias básicas entre los derechos no consuntivos y consuntivos. En efecto, en los primeros se emplea el agua sin consumirla, situación opuesta a la de los segundos.

Sin perjuicio de lo expuesto, se mostró dispuesto a analizar la pertinencia de igualar los plazos mínimos estatuidos en la norma, siempre que razones técnicas así lo aconsejen.

El Honorable Senador señor Galilea, a su vez, puso de manifiesto que el debate de fondo en este punto es si la distinción que se advierte entre los derechos consuntivos y no consuntivos autoriza al legislador a establecer diferencias en el plazo de concesión. A su juicio, el hecho de que se consuma el agua después de su captación no parece suficiente para generar una diferencia legítima en cuanto al tiempo mínimo por el cual se puede conferir una concesión.

Al respecto, consignó que, aunque se ha vinculado el plazo de los derechos no consuntivos al largo desarrollo de los proyectos vinculados a ellos, en realidad el aprovechamiento de los derechos consuntivos en muchas ocasiones también requiere inversiones u obras de captación importantes. Así, la plantación de diferentes cultivos representa un alto costo para el inversionista, que se recupera después de varias anualidades o, incluso, luego de algunas décadas. De igual manera, la inversión requerida para una industria que requiera derechos no consuntivos para su producción se encontrará en una situación similar.

En consecuencia, el hecho de que el agua captada se devuelva al cauce respectivo no se debería constituir como el límite que autorice a la ley a instituir diferencias en materia de plazos de concesión. Por lo mismo, con la finalidad de no contravenir el mandato del ordinal 2° del artículo 19 de la Carta Política, sería pertinente establecer un plazo único para

ambos tipos de derechos, el cual cifró en 30 años, sin que se contemple la posibilidad de fijar un tiempo menor.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, mencionó que, de algunos de los argumentos que se han planteado en la discusión, es posible concluir que lo que se pretende es aumentar los plazos que se han dispuesto para la concesión de derechos de aprovechamiento de aguas. Ejemplificó su afirmación con la propuesta de estatuir que los derechos se confieran por un plazo de 30 años, sin distinción.

En su opinión, más allá de un análisis constitucional, las objeciones al texto despachado por la Comisión de Agricultura están destinadas a obtener un plazo de duración de los derechos más extenso.

Agregó que, si bien se han planteado en la discusión las eventuales dificultades que podrían afectar a sectores productivos como el de la energía hidroeléctrica o la gran agricultura, también es preciso tener presente que la escasez hídrica, el cambio climático y las distorsiones que presenta actualmente el mercado de agua hacen necesario un cambio de paradigma en este ámbito.

Instó, por lo tanto, a sincerar la discusión y abocarse únicamente al examen de la constitucionalidad de las normas debatidas. En tal sentido, consideró erróneo que se discutan cuestiones de fondo, como el plazo de concesión de los derechos, asunto en el que, por lo demás, no se advierte una discriminación arbitraria cuando se efectúa un distingo entre derechos consuntivos y no consuntivos. Aunque una disposición de esa naturaleza puede afectar ciertos intereses, cabe tener a la vista la extrema concentración de derechos y especulación que se evidencia en algunas cuencas.

A continuación, **la Honorable Senadora señora Ebensperger**, aunque coincidió en que una ley puede consignar ciertas discriminaciones, acotó que resulta pertinente precaver que dichas distinciones no tengan el carácter de arbitrarias, en atención a lo que disponen los ordinales 2° y 22° del artículo 19 constitucional. En ese contexto, en la disposición debatida se constata la ausencia de elementos objetivos para que la Dirección General de Aguas ejerza la discrecionalidad que le permite la ley en esta materia. A su juicio, si la disposición no contiene un mínimo de criterios generales que se deban seguir al momento de adoptar esa decisión, la resolución podría devenir en una discriminación arbitraria y, por tanto, en inconstitucional.

El Honorable Senador señor Galilea refutó aquellos comentarios que han señalado que el verdadero sentido de los argumentos planteados en este debate sería obtener un plazo mayor en la

concesión de derechos de aprovechamiento de aguas. Lo anterior, en el entendido de que ninguno de los intervinientes está defendiendo intereses particulares.

A mayor abundamiento, arguyó que el plazo al que se ha aludido sí tiene una connotación constitucional, relacionado con una eventual diferencia arbitraria y, en su opinión, la distinción no es razonable si únicamente se basa en las características de los derechos consuntivos y no consuntivos.

Seguidamente, planteó que también se ha señalado que el fundamento del cambio normativo sería impedir el acaparamiento y la especulación que actualmente se advierte en el mercado del agua y, a modo de ejemplo se aludió a algunas empresas del sector eléctrico. Sin embargo, las compañías que intentan llevar a cabo proyectos hidroeléctricos no especulan con los derechos, sino que pretenden ejercer una actividad económica cuya progresión estará vinculada con la sujeción a las normas que la rigen. Por lo demás, si ese proyecto no se concreta, es probable que los derechos de aprovechamiento solicitados con ese objeto sean devueltos a la autoridad, tal como ha acontecido en los casos de otras centrales hidroeléctricas que finalmente no han visto la luz.

En el mismo orden de ideas, el sistema de patentes que contempla la legislación y que ha funcionado adecuadamente ha conllevado menores grados de acaparamiento y especulación, dado el costo económico involucrado en el no uso de los derechos adquiridos.

Por otra parte, resaltó que el plazo que se estipule sí tiene importancia para las actividades productivas que requieren recursos hídricos para su desarrollo y los legisladores no se pueden abstraer de esa realidad; en la especie, no se puede pasar por alto que ciertas labores productivas necesitan de extensos tiempos para rentabilizar la inversión inicialmente efectuada. En ese contexto, estimó que el plazo de treinta años fijado en la iniciativa de ley no es casual, ya que en los hechos los esfuerzos de inversión asociados al agua requieren tiempos prolongados de desarrollo para su rentabilización.

Exhortó, entonces, a unificar los plazos de concesión de los derechos de aprovechamiento, con independencia de si la solicitud es por derechos consuntivos o no consuntivos.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, aclaró que no ha sido su ánimo denostar los argumentos proferidos por alguno de los intervinientes en el debate, sino que simplemente ha señalado que cada uno de los parlamentarios defienden ciertos intereses en su rol representativo. En su caso, postuló que intenta representar a los sectores más humildes de la sociedad y no a grandes

industrias y, en ese contexto, ha conocido la situación de pequeños campesinos y comunidades indígenas que deben concurrir ante grandes empresarios que han concentrado la propiedad de los derechos de aprovechamiento de la zona a solicitar permiso para utilizar agua en su consumo básico.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, compartió esa argumentación y observó que en la región que representa es conocido el consumo abusivo de recursos hídricos por parte de las compañías mineras en el Salar de Atacama y que ha derivado en la desaparición del acuífero, de la vida silvestre y de la pequeña agricultura del lugar. Concordó en que claramente la legislación en debate afectará a ciertos intereses y, en ese entendido, resulta legítimo que cada uno exprese la posición que le parece correcta.

El Honorable Senador señor Galilea hizo presente que en su labor parlamentaria persigue representar a todos quienes habitan su circunscripción y, por lo mismo, pretende el establecimiento de leyes que posibiliten el desarrollo sustentable de la comunidad en su conjunto y la mejor convivencia en un entorno armónico.

Concluido el debate, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, puso en votación la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 6°.

Al fundamentar su votación, **la Honorable Senadora señora Ebensperger** anunció que votará en contra del texto en debate, dado que vulnera la Constitución Política de la República en el numeral 2° del artículo 19, al contrariar el principio de igualdad ante la ley por la diferencia de plazo entre los derechos de aprovechamiento de aguas consuntivos y no consuntivos, además de contravenir el ordinal 22° del mismo artículo, relativo a la no discriminación arbitraria en el trato que el Estado debe dar en materia económica, al no establecer criterios objetivos para la decisión de la Dirección General de Aguas que dispondrá plazos menores a 30 años.

De igual manera, planteó sus reparos sobre la base de lo que dispone el ordinal 26° del artículo 19 de la Carta Política, por el cual se garantiza la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. En su opinión, la fijación de plazos que limiten el desarrollo de las actividades asociadas al recurso hídrico impedirá su libre ejercicio.

A su vez, **el Honorable Senador señor Galilea** también se mostró contrario a la conformidad de la norma con el Texto Fundamental, por infringir el ordinal 2° del artículo 19, referido al principio de

igualdad ante la ley, mediante el establecimiento de discriminaciones arbitrarias.

El Honorable Senador señor Huenchumilla opinó en sentido opuesto a sus antecesores, puesto que, a su juicio, el inciso en comento es plenamente constitucional, pues aborda una diferencia que la ley puede hacer.

Sin perjuicio de ello, expresó que, del debate que se ha suscitado en el seno de la Comisión, no se ha logrado convencer sobre la conveniencia de otorgar un cierto privilegio a los derechos no consuntivos, particularmente por el hecho de que quienes acceden a ese tipo de derechos generalmente son las grandes empresas e industrias, mientras que los de carácter consuntivo son utilizados preferentemente por pequeños usuarios, como los asociados a un proyecto de agua potable rural. En tal sentido, quizás sería pertinente unificar los plazos mínimos de concesión y, de esa manera, dar término a la discusión constitucional que se ha verificado.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, connotó, en primer término, que los derechos vinculados con los proyectos de agua potable rural tienen disposiciones especiales en la legislación para su resguardo, por lo que no se deberían ver afectados por la norma en debate.

En segundo lugar, reiteró que la distinción del plazo de concesión entre los derechos consuntivos y no consuntivos es una materia que excede el mandato de la Comisión. Entonces, al no observarse algún tipo de discriminación arbitraria en ese ámbito, adelantó su voto a favor de la constitucionalidad del inciso discutido.

- La Comisión, por la mayoría de sus miembros, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 6°. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Galilea.

Acto seguido, se sometió a la consideración de la Comisión el inciso tercero del artículo 6°, cuyo texto es del siguiente tenor:

“La duración del derecho de aprovechamiento se prorrogará sucesivamente, a menos que la Dirección General de Aguas acredite el no uso efectivo del recurso. Esta prórroga se hará efectiva en la parte utilizada de las aguas en consideración a lo dispuesto en el artículo 129 bis 9 inciso primero y a los criterios de sustentabilidad de la fuente de abastecimiento, sin que pueda exceder el plazo establecido en este inciso. De constatarse por el Servicio una afectación a la sustentabilidad de la fuente, se aplicará además lo dispuesto en los artículos 17 y 62, según corresponda.”.

Respecto de esta disposición, se tuvieron a la vista las siguientes opiniones de los profesores de Derecho Constitucional consultados por la Comisión:

- El profesor señor José Antonio Ramírez expresó que se considera constitucional este mandato legal, pues entrega a la Dirección General de Aguas la potestad de no autorizar la prórroga cuando el interés público se encuentra comprometido. Nuevamente el interés público es lo que se resguarda constitucionalmente dentro de la naturaleza jurídica propia de la concesión administrativa ya otorgada y vigente.

- El profesor señor Enrique Navarro adujo que no existe una regulación adecuada de las facultades administrativas que se le otorgan a la Dirección General de Aguas en relación con la determinación del no uso de las aguas.

De igual manera, se conocieron los planteamientos de los ex Senadores señores Allamand y Pérez sobre este asunto:

“En esta materia resulta esencial que se precise la forma y condiciones cómo operará la renovación, especialmente considerando que, desde un punto de vista constitucional, a partir de la extinción del plazo de la concesión, el titular pierde su derecho de propiedad.

Así, se advierten dos problemas centrales, uno referido al procedimiento en que se define la prórroga, y otro, respecto al criterio de la sustentabilidad de la fuente de abastecimiento.

En cuanto al procedimiento: Si bien la norma dispone que el plazo del derecho de aprovechamiento se prorrogará sucesivamente, lo cual daría cuenta de una renovación automática, ella no procede en caso de que la Dirección General de Aguas acredite el no uso efectivo del recurso. ¿Qué es lo preocupante? que el proyecto propone que la extinción del derecho y su no renovación sean resueltas bajo el mismo “procedimiento” previsto para constatar la inexistencia de obras que dan lugar al cobro de patente, materia de una entidad y efectos completamente distintos.

Dicho procedimiento, en un caso, tiene por objeto determinar la inexistencia de una obra de captación y en otro puede derivar en la pérdida del derecho y, por tanto, del dominio. El proyecto fija un procedimiento que carece de las condiciones mínimas para asegurar un “justo y racional procedimiento” en los términos de la Carta Fundamental. Al igual que diversos constitucionalistas que han expuesto ante esta Comisión, tenemos la convicción que tanto el inicio del procedimiento mediante la publicación de un aviso en el Diario Oficial y la limitación del derecho del afectado a rendir prueba (queda sujeto a la prerrogativa de la Dirección General de Aguas de solicitar aclaraciones, decretar inspecciones oculares,

pedir informes a la defensa, etc.) vulneran la Constitución, al no cumplir estándares mínimos que aseguren el respeto del debido proceso y el derecho a defensa, que garantiza nuestra Carta Fundamental en el artículo 19 N°3°, párrafos quinto y sexto. Por último, resulta esencial que, durante el tiempo que tome la tramitación del procedimiento de extinción del derecho, los recursos administrativos o judiciales interpuestos por el dueño del derecho de aprovechamiento aseguren que éste no se extinguirá hasta no existir una sentencia firme y ejecutoriada.

En cuanto al criterio de sustentabilidad de la fuente: La norma propone que la prórroga se hará efectiva en consideración a “la sustentabilidad de la fuente”. Si bien la sustentabilidad es un objetivo para proteger, que tiene directa relación con la conservación del patrimonio ambiental y forma parte de la función social de la propiedad, no resulta justo ni racional sujetar la renovación del derecho a un criterio excesivamente genérico, que la ley no se encarga de definir, limitar ni tampoco de entregar elementos que permitan objetivarlo. Esto abre un espacio ilimitado a la arbitrariedad y al trato desigual, al entregarle a la autoridad una herramienta que le permite, sin mayores justificaciones técnicas ni legales, rechazar la prórroga de un derecho de aprovechamiento. Lo anterior atenta contra la garantía de igualdad ante la ley establecida en el párrafo segundo del N°2 del artículo 19 de la Constitución. Este reproche de constitucionalidad queda aún más de manifiesto, considerando que, según dispone este mismo artículo 6° “De constatarse por el Servicio una afectación a la sustentabilidad de la fuente, se aplicará además lo dispuesto en los artículos 17 y 62, según corresponda”, lo cual deja en evidencia que la explotación sustentable de una fuente debe ser dispuesta y gestionada por la autoridad mediante los mecanismos dispuestos al efecto, y esto son las limitaciones y reducciones que regulan los citados artículos 17 o 62.”.

Por último, la Comisión tomó nota de una proposición formulada por el ex Director General de Aguas, señor Estévez, para efectuar algunas enmiendas al inciso en comento, de manera de evitar cuestionamiento de constitucionalidad a su respecto. Está redactada en los siguientes términos:

“La duración del derecho de aprovechamiento se prorrogará automática y sucesivamente, a menos que la Dirección General de Aguas acredite el no uso efectivo del recurso. De constatarse por el Servicio una afectación a la sustentabilidad de la fuente, se aplicará lo dispuesto en los artículos 17 y 62, según corresponda. Esta prórroga se hará efectiva en la parte utilizada de las aguas en consideración a lo dispuesto en el artículo 129 bis 9 inciso primero y a los criterios de sustentabilidad de la fuente de abastecimiento, sin que pueda exceder el plazo establecido en el inciso anterior.”.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, explicó que la propuesta que ha puesto en conocimiento de la Comisión tiene como objetivo disipar algunas de las dudas que se han planteado a su respecto, como el hecho de que, aunque se entendía de que la renovación operaría de forma automática, ello no se expresaba claramente en la norma legal. De consiguiente, se juzgó oportuno agregar, a continuación de la forma verbal “prorrogará”, el vocablo “automática”.

Luego, también se efectúa un cambio de ubicación de las disposiciones, de manera de intercalar la oración final del inciso como una segunda oración, para facilitar la interpretación del texto en su integridad. Por lo demás, la aplicación de los artículos 17 y 62 debe ocurrir siempre y no sólo cuando se discuta la prórroga. Por eso, también se suprime el adverbio “además”.

Finalmente, en una modificación de orden formal, se corrige una referencia en el inciso, disponiendo que ella se haga al “inciso anterior”.

El Honorable Senador señor Galilea opinó que la redacción sugerida mejora sustantivamente el texto del inciso aprobado por la Comisión de Agricultura Sin perjuicio de ello, propuso reducir el texto de la disposición, culminándolo con la frase “lo dispuesto en el artículo 129 bis 9 inciso primero”. A su juicio, la referencia a los criterios de sustentabilidad de la fuente es redundante, pues ya se encuentra contenida al comienzo de la norma y no se justifica una doble mención.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, consideró que la referencia que se pretende suprimir es relevante, pues reafirma que para los efectos de la determinación de la prórroga es preciso atender a los criterios de sustentabilidad de la fuente. De consiguiente, se pronunció en sentido contrario a la eliminación sugerida.

En el mismo orden de ideas, **el Honorable Senador señor Girardi** postuló que en la decisión sobre la prórroga el criterio fundamental que debe seguir la autoridad es la no afectación de la sustentabilidad de la fuente y, por ese motivo, no corresponde eliminar esa referencia, particularmente en el escenario de escasez hídrico y cambio climático que aqueja al territorio nacional. En sentido opuesto, exhortó a relevar la importancia de ese tipo de conceptos, que evidencian una posición valórica sobre la forma en que se debe hacer uso de los recursos naturales.

El Ministro de Obras Públicas, señor Moreno, también expresó su conformidad con la redacción sugerida. Sin perjuicio de ello, connotó que el criterio de sustentabilidad está suficientemente resguardado al comienzo del inciso, con la remisión a las atribuciones de la Dirección General de Aguas para cautelar las fuentes en los artículos 17 y 62,

dependiendo de si se trata de aguas superficiales o subterráneas, respectivamente. Consignó que esas facultades son de aplicación general y no solamente para efectos de la prórroga de la concesión de los derechos.

Finalmente, hizo notar que el artículo 62 fue recientemente modificado, para otorgar una mayor protección a las aguas subterráneas, que históricamente han tenido menos resguardo en la legislación.

El Honorable Senador señor Huenchumilla puso de manifiesto que la regla general en materia de renovación de los derechos de aprovechamiento de aguas será la prórroga automática y sucesiva, salvo que la Dirección General de Aguas acredite el no uso efectivo del recurso. Luego, afirmó que una situación distinta es la que se generará ante la constatación de una afectación a la sustentabilidad de la fuente, ante lo cual se podrá aplicar el mandato de los artículos 17 y 62. Por último, la norma dispone que la prórroga se hará efectiva en la parte utilizada de las aguas, por lo que correspondería atender a los criterios de sustentabilidad citados, salvo que se produzca una redundancia con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 129 bis 9, lo que no acontece.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, observó que el precepto mencionado precedentemente dispone qué se entiende por obras de aprovechamiento.

Asimismo, expuso que el hecho de que la prórroga se pueda hacer efectiva en la parte utilizada de las aguas quiere decir que el titular contaba con obras para aprovechar sólo una fracción del derecho. A modo de ejemplo, señaló que es posible que una persona, que contaba con derechos, por ejemplo, ascendientes a 20 litros por segundo, haya construido una bocatoma con capacidad para extraer una menor cantidad, circunstancia en el cual la Dirección General de Aguas sólo podrá prorrogar el derecho en la parte efectivamente utilizada, es decir, aquella que cumple con los criterios de las obras.

Agregó que, en el caso de la agricultura, las normas del artículo 129 bis 9 simplifican bastante el cumplimiento de esos requerimientos de obras, porque se permite la realización de estructuras temporales.

Reseñó, por tanto, que la regla general es que la prórroga opere de manera automática y sucesiva. Por otra parte, si hay un problema de afectación de la sustentabilidad de la fuente, la autoridad podrá aplicar las disposiciones sobre prorrateo de los artículos 17 y 62. Finalmente, si a pesar de tales medidas continua esa afectación, la decisión sobre la prórroga deberá tener en consideración ese elemento cuando se relacione con el derecho cuya renovación se solicita o con la falta de obras.

Si bien el asunto en comento ha sido objeto de controversias en la tramitación legislativa, en su opinión no está vinculado a algún reparo de tipo constitucional, sino que se trata de una cuestión de mérito que podrá ser analizada en su oportunidad por las comisiones especializadas.

El Director General de Aguas, señor Cristi, precisó que el asunto que ocupa a la Comisión es la consideración de la sustentabilidad y su aplicación al momento de la renovación de un derecho. Así, explicó que los artículos 17 y 62 del Código de Aguas apuntan a regular aquella situación que se produce cuando hay una afectación de la fuente, contingencia en la cual la carga resultante recae en forma alícuota –aguas superficiales- o a prorrata –aguas subterráneas- sobre todos los titulares de derechos. No obstante, es atingente tener en cuenta que el hecho de que a una persona no se le renueve su derecho por esa causal significará, en la práctica, que la carga recaerá en forma particular sobre ese titular, sin que se respete el concepto de alícuota o prorrata, ante lo cual se podría incurrir en situaciones de discrecionalidad o arbitrariedad.

En definitiva, expresó que los artículos antes citados son suficientes para cautelar la sustentabilidad de los acuíferos.

Finalmente, hizo notar que hasta antes de la modificación del artículo 62, en el año 2018, se establecía que la Dirección General de Aguas podía solicitar la reducción de las extracciones de agua subterránea si algún afectado lo solicitase. Luego se incorporó la posibilidad de que la Dirección, de oficio, pudiese adoptar una decisión de esa naturaleza.

En resumen, indicó que la renovación de derechos sobre la base de criterios de sustentabilidad que no estén recogidos en los artículos 17 o 62 podría generar arbitrariedades.

El Honorable Senador señor Girardi manifestó sus diferencias con los representantes ministeriales, especialmente cuando se señala que la consideración de criterios de sustentabilidad puede devenir en arbitrariedades. Eso demuestra, a su juicio, que el Ejecutivo le da una menor valoración a ese concepto.

Sin perjuicio de lo expuesto, mencionó que esa discusión debe ser objeto de análisis en las Comisiones especializadas y que en su apreciación no hay conflictos constitucionales involucrados.

Por su lado, **el Honorable Senador señor Galilea** acotó que la segunda oración del inciso en análisis alude a los criterios de sustentabilidad y que, a su respecto, el artículo 62 postula que, en el caso de las aguas subterráneas, su afectación se produce cuando el volumen de extracción actual genera un descenso sostenido o abrupto de los niveles

freáticos del acuífero. En ese contexto, adujo que los problemas de sustentabilidad se abordan en la legislación de aguas en los artículos 17 y 62 del Código del ramo, mediante una regla que impone a los usuarios de ese acuífero la exigencia de reducir sus derechos en la proporción que corresponda para evitar esa afectación. En definitiva, la carga de la solución del problema no se radica en un solo titular, como sí se haría en conformidad con el inciso tercero del artículo 6° en discusión.

Insistió, por tanto, en eliminar la segunda referencia a los criterios de sustentabilidad, tal como lo explicó anteriormente.

Asimismo, previno que ante el hecho de que los derechos de aprovechamiento se prorrogarán de forma automática y sucesiva en la medida de que se usen las aguas y que existan, por lo tanto, las obras para aprovecharlas, si la Dirección General de Aguas determina que ello no acontece en un caso específico, tal decisión se debería adoptar sobre la base de un procedimiento específico que cumpla con las exigencias constitucionales de un debido proceso ante un tribunal de justicia, dada la entidad de la cuestión debatida.

El Director General de Aguas, señor Cristi, consignó que en este caso el procedimiento aplicable sería el que se estipula en el artículo 129 bis 7 –similar al de las patentes por no uso- que, en lo medular, consiste en la confección por parte de la Dirección General de Aguas de un listado que se publica en el Diario Oficial y se difunde a través de una radioemisora. Dicho procedimiento, en los hechos, resultaría insuficiente para determinar si algún titular puede renovar su derecho, pues es de una mayor entidad que el requerido para la determinación de un mero cobro. Así, los constitucionalistas que han efectuado reparos al respecto, postulan que, primeramente, se debería notificar apropiadamente al afectado y no mediante una simple publicación en el Diario Oficial. Además, también resultaría pertinente contar con instancias probatorias y de reclamación y que estas últimas, mientras no se resuelvan, no impidan el ejercicio del derecho.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, hizo presente que la posibilidad de incorporar en la regulación un procedimiento como el que se ha detallado previamente es una facultad exclusiva del Ejecutivo, toda vez que afecta las funciones de un servicio público. En tal sentido, una propuesta de esa naturaleza se deberá efectuar en el hito legislativo pertinente.

Una vez concluidas las intervenciones, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti,** sometió a votación la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 6°, con las enmiendas propuestas.

La Honorable Senadora señora Ebensperger consideró que la norma en debate no se aviene con el Texto Fundamental, toda vez que contraría los principios de igualdad ante la ley y el debido proceso, al no haber un procedimiento claro al que pueda recurrir la persona afectada por una decisión de la autoridad en la prórroga y por el hecho de que las consecuencias de una eventual afectación de la sustentabilidad de la fuente podría recaer únicamente en un titular y no en todos los usuarios del acuífero, como se desprende de la aplicación de las reglas generales de los artículos 17 y 62, lo que constituye una arbitrariedad.

El Honorable Senador señor Galilea basó su voto contrario a la constitucionalidad de la propuesta de redacción por la falta de un procedimiento apropiado, de acuerdo a las reglas constitucionales del debido proceso, y por la contravención del principio de igualdad ante la ley, si no se suprime la frase “y a los criterios de sustentabilidad de la fuente de abastecimiento, sin que pueda exceder el plazo establecido en el inciso anterior”, tal como lo sugirió en su oportunidad.

El Honorable Senador señor Girardi anunció su voto favorable, al tenor de lo que dispone el ordinal 8° del artículo 19 de la Carta Política, que garantiza el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y, por lo tanto, al uso sustentable de los recursos.

El Honorable Senador señor Huenchumilla hizo notar que el inciso en debate hace mención a la sustentabilidad, en un inicio, para la aplicación de los artículos 17 y 62 –alícuota o prorratea en aguas superficiales o subterráneas, respectivamente-, mientras que la segunda alusión está referida a los criterios que se deben tener en consideración para decidir la prórroga de un derecho, lo cual resulta conforme con las Constitución.

Además, connotó que las observaciones al procedimiento dispuesto se deben realizar cuando se analice específicamente ese punto.

Por último, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, sostuvo que la eliminación de parte de la oración final provocaría la ausencia de criterios y elementos precisos para que la autoridad decida la prórroga de un derecho de aprovechamiento.

- La Comisión, por la mayoría de sus miembros, Honorables Senadores señores De Urresti, Girardi y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 6°, con las enmiendas señaladas en el curso del debate. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Galilea.

Luego, se puso en votación la propuesta formulada por el Honorable Senador señor Galilea, para suprimir en parte la oración final del inciso.

- La Comisión, por la mayoría de sus miembros, Honorables Senadores señores De Urresti, Girardi y Huenchumilla, la rechazó. Votaron por la afirmativa los Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Galilea.

Una vez despachado el proyecto de ley, la Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 del Reglamento del Senado y por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, determinó la reapertura de la votación de ciertas disposiciones, entre las cuales se consideró el inciso tercero del artículo 6°.

En consecuencia, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya**, la sometió nuevamente a votación.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 6°, con modificaciones.

De consiguiente, los cuestionamientos sobre la constitucionalidad de la disposición, formulados en el curso del debate, fueron retirados.

- - -

El inciso cuarto no fue cuestionado en su constitucionalidad, por lo que no fue objeto de análisis por parte de la Comisión.

A continuación, la Comisión se abocó al estudio de los incisos quinto y sexto del artículo 6°. Son del siguiente tenor:

“De existir riesgo de que su aprovechamiento pueda generar una grave afectación al acuífero o a la fuente superficial de donde se extrae o, en caso de que este riesgo se haya materializado, la Dirección podrá limitar o suspender su ejercicio mientras persista esta situación.

Para efectos de la ponderación del riesgo descrito en el inciso anterior o de la evaluación se considerará especialmente el resguardo de las funciones de subsistencia, consumo humano, saneamiento

y preservación ecosistémica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° bis.”.

Respecto de esas normas, los profesores de Derecho Constitucional manifestaron las siguientes observaciones.

- El profesor señor Arturo Fermandois señaló que falta precisión en la expresión “grave afectación” que permitiría limitar o suspender el ejercicio de los derechos.

- El profesor señor José Antonio Ramírez observó que en esta revisión no se advierte inconstitucionalidad, ya que el legislador restringe su actuar a casos extremos como “riesgo” o “materialización de grave afectación del acuífero o su fuente natural, o subsistencia, para consumo humano”, a lo que se suma la preservación del ecosistema, relacionándolo a la vitalidad del recurso. Nuevamente se resguarda en sede legal el interés público comprometido en el otorgamiento del acto administrativo concesional, pudiendo limitarse su ejercicio. Es más, la disposición que restringe la limitación al período de tiempo en que “subsista esta situación” ratifica el principio de la discrecionalidad debida que se exige por la ley y la necesaria fundamentación técnica de la medida y su vigencia.

A su turno, los ex Senadores señores Allamand y Pérez efectuaron los planteamientos que se transcriben a continuación:

“Los incisos quinto y sexto del artículo 6° vulneran la Constitución, dado que, al no definirse qué se debe entender por grave afectación o riesgo para la fuente, abre un espacio a la arbitrariedad en que la autoridad podrá emitir actos que atenten contra la garantía de igualdad ante la ley establecida en el párrafo segundo del N° 2° del artículo 19 de la Constitución. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha exigido que para la actuación de la administración es necesario que en la ley se fijen parámetros inequívocos de modo de evitar la arbitrariedad (Sentencia TC Rol 2658, de 2014).

Adicionalmente, se infringe la igual repartición de las cargas públicas, al sufrir esta limitación el propietario de un derecho, cuando lo que corresponde es que se aplique la reducción o limitación a prorrata de los derechos de aprovechamiento, a nivel de fuente. En esto es particularmente relevante tener presente que el principio de igualdad ante la ley en materia de aguas se materializa fundamentalmente en que la forma reparto y distribución de las aguas se realiza en partes alícuota, cuestión que puede ser instruida por los mismos usuarios o por la autoridad.

La prerrogativa que se plantea está asociada a la verificación de un “riesgo”, mas no de un efecto concreto y medible, y desde luego sin entregar ningún elemento de definición o contenido. En tales

condiciones, ello podría dar pie para que la autoridad prive al propietario del derecho de aprovechamiento de aguas del ejercicio del mismo, arbitrariamente, lo cual vulnera diversas garantías constitucionales. Ello además es enteramente innecesario, y desde luego inconsistente, ya que la autoridad tiene atribuciones para limitar el ejercicio de los derechos de aprovechamiento a partir de lo dispuesto en los artículos 62, 129 bis 1 y 314 del Código de Aguas.”.

Finalmente, la Comisión consideró una propuesta de redacción de autoría del ex Director General de Aguas, señor Estévez, para el inciso quinto. Es la siguiente:

“De existir riesgo de que el aprovechamiento del derecho pueda generar una grave afectación al acuífero o a la fuente superficial de donde se extrae o, en caso de que este riesgo se haya materializado, la Dirección General de Aguas aplicará lo dispuesto en los artículos 17 y 62 y, en caso de persistir esta situación, podrá suspender temporalmente su ejercicio.”.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, explicó que tanto la norma en debate como la redacción propuesta tienen como objetivo dar plena aplicación a lo dispuesto en el ordinal 8° del artículo 19 de la Constitución, esto es, el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. Por contrapartida, el Estado tiene el deber de velar porque ese derecho no sea afectado, junto con tutelar la preservación de la naturaleza y, en ese contexto, la ley podrá establecer restricciones específicas para el ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger al medio ambiente. Entonces, lo que se debe dilucidar en esta materia es si las restricciones que se imponen son específicas, ante la posibilidad de existir riesgo de que el aprovechamiento pueda generar una grave afectación al acuífero o a la fuente superficial de donde se extrae o si el riesgo ya se ha materializado. A su juicio, ese requerimiento se cumple en la disposición analizada, por su especificidad y por el hecho de ser una situación ponderada.

Añadió que, en ese escenario, la autoridad contará con la atribución de limitar o reducir el ejercicio del derecho, en línea con lo dispuesto en los artículos 17 y 62 tantas veces mencionados. Sin embargo, si el problema que afecta al acuífero no está vinculado con la cantidad del recurso disponible, sino con su calidad, es posible que no sea necesario actuar sobre el conjunto de los derechos involucrados, sino sobre algunos de ellos. A modo de ejemplo, planteó el caso de un titular de un derecho que, en la medida de que advierte que no extrae suficiente agua, profundiza su perforación hasta que tiene contacto con arsénico o una infusión salina que daña al acuífero en su conjunto.

Entonces, sin perjuicio de que se estimen relevantes los instrumentos que proveen los artículos 17 y 62, si el riesgo o la

gravedad de la afectación no se resuelve, correspondería aplicar la limitación o suspensión del ejercicio del o los derechos involucrados, disposición sobre la cual no se advierte algún rasgo de inconstitucionalidad.

El Director General de Aguas, señor Cristi, subrayó que el inciso en comento no se refiere únicamente a los derechos nuevos, sino que también incidiría sobre los vigentes, circunstancia relevante para examinar los alcances de su aplicación.

Luego, hizo notar que el artículo 62 no sólo considera las medidas que se deben adoptar ante problemas vinculados con la cantidad de agua disponible, sino que incluye el concepto de calidad. De hecho, el artículo 29 del decreto N° 203, del Ministerio de Obras Públicas, de 2014, que aprueba reglamento sobre normas de exploración y explotación de aguas subterráneas, explicita la forma en que se aplica el artículo 62 y, en uno de sus apartados, dispone que la reducción temporal del ejercicio de los derechos de aprovechamiento puede acontecer cuando se compruebe que la explotación está produciendo contaminación o una alteración significativa de la calidad de las aguas del sector hidrogeológico de aprovechamiento común o de una parte de éste. Es decir, el artículo 62 también opera cuando hay un detrimento en la calidad de las aguas.

En torno a la situación de la calidad de las aguas superficiales, que no está resuelta en el artículo 17, sostuvo que otras normas del Código de Aguas confieren atribuciones a la Dirección General de Aguas para velar por la calidad del recurso hídrico. Asimismo, casos como los relatados previamente, que se relacionan con derrames y no con el ejercicio de derecho, también posibilitan la acción de la Dirección y de otros órganos públicos para exigir el término de ese vertimiento. En efecto, más allá de la suspensión del ejercicio del derecho, lo que realmente se pretende evitar es la culminación del derrame.

En resumen, estimó que el inciso en discusión representa un avance sobre los textos que se habían debatido en instancias legislativas previas, dado que refuerza las medidas que se adoptan en virtud de lo estatuido en los artículos 17 y 62. No obstante, planteó sus reparos sobre el contenido de la parte final del inciso, con el objeto de que quede claro que la eventual suspensión debe recaer en todos los responsables de la afectación y que no exista la posibilidad de que sólo se aplique a uno de ellos.

La Honorable Senadora señora Ebensperger advirtió que la propuesta formulada incide en materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República y, por lo tanto, de aprobarse esa redacción se requeriría su patrocinio.

En segundo orden, sugirió redactar de la siguiente manera la frase final del inciso: “podrá suspender temporalmente el ejercicio

de el o los derechos que produzcan o que causen la grave afectación”. Lo anterior, con la finalidad de establecer que se deberá suspender los derechos de todos aquellos que ocasionen el daño que se pretende reparar.

El Honorable Senador señor Huenchumilla manifestó, en un comentario de orden formal, que el concepto generalmente usado en este ámbito es el de “derecho de aprovechamiento de aguas”, mientras que lo que se plantea en la redacción propuesta es el “aprovechamiento del derecho”, lo que a su juicio no parece correcto.

Seguidamente, hizo notar que ante los comentarios que postulan que la solución de una afectación del acuífero correspondería a todos los titulares de derechos de forma alícuota o a prorrata, también habría que dilucidar si esa regla se aplicaría de igual forma para, por ejemplo, derechos destinados a labores productivas y aquellos que se utilicen en el consumo humano. En definitiva, consultó si, en la práctica, es posible que concurren de igual manera derechos de distinta naturaleza.

Al respecto, **la Honorable Senadora señora Ebensperger** acotó que esa situación está prevista en el inciso sexto del artículo 6°.

En el mismo orden de ideas, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, sostuvo, acerca de un comentario previo, que no habría inconvenientes en perfeccionar la redacción sugerida para que la suspensión temporal del ejercicio de los derechos se haga efectiva sobre todos los responsables de la afectación del acuífero.

Luego, precisó que la Constitución no hace mención expresa a los derechos de aprovechamiento de aguas, sino que sólo alude a los “derechos de los particulares sobre las aguas” y, en consecuencia, es el Código de Aguas el que les da aquella denominación. Por lo mismo, no habría objeciones en sancionar un texto como el que se ha planteado.

Finalmente, hizo presente que en el prorrateo de las aguas no concurren de igual modo el consumo humano y los demás usos que se le puede dar al recurso hídrico. No obstante, tal situación ya está resuelta en el texto del artículo 5° bis, que prioriza el consumo humano y el saneamiento tanto para el otorgamiento de los derechos como para la aplicación de los artículos 17, 62 y 314.

El Ministro de Obras Públicas, señor Moreno, coincidió en que el Código de Aguas confiere herramientas a la autoridad para cautelar los derechos y resguardar los acuíferos, tanto por la sobre extracción o por la afectación a su calidad, a través de los mecanismos que se contemplan en los artículos 17 y 62. De igual manera, connotó que la aplicación de tales preceptos debe respetar la prioridad del consumo humano

y hacer recaer las medidas que se adopten en todos aquellos titulares que hayan sido causantes de la afectación. En ese sentido, razonó, sería apropiado considerar en la redacción sometida a la consideración de la Comisión una mención explícita que contemple incluso la suspensión temporal del ejercicio de los derechos de los titulares responsables de los perjuicios. Sobre la base de esos supuestos, afirmó que el Ejecutivo estaría dispuesto a patrocinar esa proposición de enmienda.

En último término, puso de manifiesto que también se estudiará la formulación de una indicación para proponer un procedimiento que, junto con respetar el principio del debido proceso, permita a los titulares afectados contar con una instancia de reclamo.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Galilea**, junto con valorar la redacción sugerida, pues subsana algunas de las observaciones que se habían presentado a su respecto, consignó que algunos de los constitucionalistas que en su oportunidad ilustraron a la Comisión advirtieron que el uso de expresiones como “grave afectación” o riesgo” podrían resultar vagas para los efectos pretendidos, en línea con lo resuelto por el Tribunal Constitucional, que ha exigido que para la actuación de la administración es necesario que en la ley se fijen parámetros inequívocos de modo de evitar la arbitrariedad. En ese escenario, entre las definiciones de “riesgo” que hace la Real Academia Española de la Lengua se encuentra la “proximidad de un daño”, lo que, a su juicio, es la acepción que corresponde entender en el inciso en estudio.

En segundo orden, estimó que el uso de la forma verbal “aplicará” es correcta, toda vez que resulta adecuado exigir a la Dirección General de Aguas la aplicación de los mandatos contenidos en los artículos 17 y 62 del Código de Aguas. Advirtió, no obstante, que al otorgarse esa atribución a un organismo público se requerirá el patrocinio del Ejecutivo a ese texto.

En otro ámbito, dio cuenta de la necesidad de diferenciar las afectaciones a la cantidad de agua disponible de aquellas que inciden en su calidad, pues la primera se resuelve sin mayores complejidades mediante las disposiciones de los artículos 17 y 62 ya citados. A su vez, el mencionado reglamento sobre normas de exploración y explotación de aguas subterráneas, en la regulación de lo dispuesto en el artículo 62, postula que los terceros pueden reclamar ante el caso de que una determinada perforación o explotación de agua subterránea afecte sus propios pozos o si alguien les ha provocado un daño en situaciones de contaminación. Sin perjuicio de ello, la norma propuesta aporta en el sentido de proteger los acuíferos o las fuentes de agua si, en los hechos, se suspende temporalmente el ejercicio de los derechos correspondientes a todos aquellos que produzcan su grave afectación. Por lo mismo, sugirió, en una modificación de técnica legislativa, estipular al comienzo del inciso que el aprovechamiento es de “los derechos”.

A modo de complemento, **el Ministro de Obras Públicas, señor Moreno**, subrayó que en instancias legislativas previas se incluyó en el proyecto de ley la creación de un panel de expertos que podía hacer de contraparte de la Dirección General de Aguas al momento de que se tuviese que adoptar decisiones significativas. Si bien se trataba de un organismo consultivo, sus dictámenes eran de carácter público, lo que contrapesaba la decisión de la autoridad. No obstante, no se llegó acuerdo en su instalación, especialmente por diferencias en las remuneraciones de sus miembros; empero, se intentará en instancias legislativas posteriores su reposición como parte de la iniciativa de ley.

Retomando una discusión previa, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, acotó que una de las acepciones de “riesgo” es “estar expuesto a perderse o no verificarse”. En ese sentido, expuso que tal concepto, junto con el de “grave afectación”, se deben entender según el significado que la técnica les da en esta área, es decir, vinculados con factores como la disponibilidad y calidad del agua y otros similares.

En segundo lugar, expresó que, en su opinión, el mandato de atender a lo que disponen los artículos 17 y 62 del Código de Aguas no es una materia que corresponda a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, puesto que son preceptos de aplicación general en la legislación.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, observó que debe quedar claro en la norma que el ejercicio de un determinado derecho de aprovechamiento de aguas es el que podría generar algún tipo de riesgo o grave afectación al acuífero o a la fuente de donde se extrae. En definitiva, el aprovechamiento del derecho es su ejercicio, uso y goce.

El Honorable Senador señor Huenchumilla insistió en que no resulta correcto el uso de la expresión “aprovechamiento del derecho”, dado que, en realidad, dicho aprovechamiento se produce sobre las aguas correspondientes. Por lo tanto, el riesgo se verifica sobre el ejercicio del derecho de aprovechamiento.

En lo concerniente al vocablo “riesgo”, precisó que la acepción más comprensiva es aquella que lo conceptualiza como la “posibilidad de estar expuesto a un evento dañoso”. Consignó que, ante ese hecho eventual, la autoridad está obligada a adoptar las medidas correspondientes para su prevención.

El Honorable Senador señor Galilea se sumó a la argumentación del señor Presidente de la Comisión, en cuanto a que no sería imprescindible contar con el patrocinio del Ejecutivo para efectuar las

adecuaciones de redacción que se han propuesto, pues no se confiere una nueva atribución a un servicio público, sino que solamente se plantea una referencia a determinados artículos del Código de Aguas, tal como se constata en otras normas del proyecto de ley.

El Honorable Senador señor Huenchumilla consultó si es posible que el ejercicio de un derecho determinado lo afecte de forma exclusiva o si su aplicación tiene incidencia en el conjunto de derechos involucrados en el acuífero o fuente respectivos.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, adujo que la primera parte del inciso discurre sobre la base de que el ejercicio de un derecho afecta al conjunto de ellos. En resumen, se analiza la situación de que el ejercicio de uno o más derechos de aprovechamiento de aguas puedan perjudicar el recurso hídrico. Si el eventual daño es a la cantidad de agua disponible, la respuesta de la legislación está en los artículos 17 y 62 del Código de Aguas, que plantea una solución colectiva. Sin embargo, si la afectación es a la calidad, para no menoscabar a todos los titulares se podría suspender el ejercicio sólo de algunos derechos, esto es, a los responsables del problema que afecta a la fuente de agua.

El Director General de Aguas, señor Cristi, confirmó que los problemas que se pueden suscitar son, en primer término, que la extracción del conjunto de los titulares afecte la sustentabilidad del acuífero y, en ese caso, la Dirección General de Aguas cuenta con atribuciones para solicitar la reducción a prorrata de todos los derechos involucrados, previo informe técnico que dé cuenta de la sobre explotación y justifique la tasa de reducción aplicada. En segundo lugar, otra hipótesis es que la extracción de un titular afecte a los demás propietarios de derechos, circunstancia en la cual sólo correspondería reducir el ejercicio del causante del riesgo o daño.

Por lo tanto, expresó su apoyo a la propuesta, en que se distingue entre una situación general y otra más reducida, según se explicó.

- - -

En sesión posterior, se conoció una propuesta de redacción que recoge los planteamientos efectuados durante la discusión del inciso quinto. Es la siguiente:

“De existir riesgo de que el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas pueda generar una grave afectación al acuífero o a la fuente superficial de donde se extrae o, en caso de que este riesgo se haya materializado, la Dirección General de Aguas aplicará lo dispuesto en los artículos 17 y 62, según corresponda, y, en caso de persistir esta situación,

podrá suspender temporalmente el ejercicio de todos aquellos derechos que provocan el riesgo o afectación.”.

La Comisión estimó que dicho texto recoge las observaciones debatidas y, en ese entendido, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, sometió a votación la constitucionalidad del inciso quinto del artículo 6°, con las enmiendas antedichas.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebersperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso quinto del artículo 6°, con modificaciones.

Respecto de la posibilidad de que la propuesta antedicha requiera del patrocinio del Ejecutivo, **la Comisión** entendió que la facultad de suspensión ya había sido sancionada en la Comisión de Agricultura, oportunidad en la que se efectuó esa diligencia. Por lo demás, las referencias a los artículos 17 y 62 del Código de Aguas no implican nuevas facultades para la autoridad, toda vez que se trata de disposiciones de aplicación general.

Los representantes ministeriales compartieron esa argumentación.

A continuación, **la Comisión** se abocó al estudio del inciso sexto del artículo 6°, cuyo texto se transcribe a continuación:

“Para efectos de la ponderación del riesgo descrito en el inciso anterior o de la evaluación se considerará especialmente el resguardo de las funciones de subsistencia, consumo humano, saneamiento y preservación ecosistémica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° bis.”.

Acto seguido, se conoció la siguiente proposición de autoría del ex Director General de Aguas, señor Estévez, para el inciso en cuestión:

“Para efectos de la ponderación del riesgo o de la afectación descritos en el inciso anterior se considerará especialmente el resguardo de las funciones de subsistencia, consumo humano, saneamiento y preservación ecosistémica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° bis.”.

Se explicó que los cambios introducidos solamente son de orden formal, en el ánimo de buscar la mejor correspondencia con el texto constitucional.

En la misma línea, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, indicó que la redacción sugerida aclara los objetivos perseguidos de la norma y, bajo ese supuesto, puso en votación el inciso sexto del artículo 6° con esas modificaciones.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso sexto del artículo 6°, con las enmiendas propuestas.

El inciso séptimo no tuvo reparos de constitucionalidad.

ARTÍCULO 6° BIS

Luego, la Comisión inició el estudio de la constitucionalidad del artículo 6° bis, contenido en el numeral 5 del artículo primero del proyecto de ley.

A su respecto, se hicieron presente las observaciones formuladas por los profesores de derecho constitucional, cuya opinión fue recabada en sesiones previas.

- El profesor señor Emilio Pfeffer expuso que la causal de extinción por no uso del agua para los nuevos derechos no merece reserva de constitucionalidad. El legislador tiene discrecionalidad para sujetar los nuevos derechos a causales de caducidad o extinción si éstas atienden a una finalidad legítima y son racionales técnica y proporcionalmente, exigencias que cumple la normativa propuesta. En efecto, los plazos por el no uso del agua que facultan a declarar la caducidad o extinción del derecho de aprovechamiento de aguas parecen prudentes y razonables, si se considera que el derecho se solicita y otorga precisamente para su uso.

Tampoco hay reparos de constitucionalidad en torno a la situación de los derechos vigentes. En este caso no se constata una hipótesis de privación, sino simplemente del incumplimiento de una obligación que el titular asumió al solicitar el derecho, que se le otorgó sujeto a esa implícita condición. Esa conclusión fluye de la naturaleza de bien nacional de uso público de las aguas, de la finalidad que se persigue al otorgar el derecho de aprovechamiento, constitucionalmente exigida, y de la función social de la propiedad, que habilita para imponer límites y obligaciones de mayor entidad de aquellos que pueden imponerse a otras especies de propiedad.

Con todo, se debe explicitar que el plazo de 5 o 10 años que se concede para construir las obras de captación de las aguas se computará desde que entre en vigencia la nueva normativa.

- El profesor señor Enrique Navarro sostuvo que la inclusión en la legislación de una sanción de extinción de derechos por el no uso sí se encuadra dentro del marco constitucional vigente.

- La profesora señora Tatiana Celume planteó que esta norma del proyecto de ley produce efectos en los derechos ya constituidos, cuyos titulares quedarán sujetos a la carga de otorgarles un uso efectivo, esto es, el deber de tener construidas las obras necesarias y aptas para captar las aguas y restituirlas, en caso de que se trate de derechos no consuntivos. Esta modificación, se ajusta a los test de constitucionalidad que la doctrina ha elaborado y que el Tribunal Constitucional ha adoptado en sus fallos. Se trata de la previsibilidad de la modificación, su razonabilidad y su no sorpresividad, de tal manera que la reforma legal no se traduzca en una expropiación regulatoria.

- El profesor señor Arturo Fernandois observó que en la norma se constata falta de determinación de la autoridad que resuelve la solicitud de suspensión del plazo de extinción. Además, la primera notificación por avisos no satisface la etapa más delicada del debido proceso y se contrapone a lo dispuesto en el artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental.

- El profesor señor José Antonio Ramírez consignó que no resulta inconstitucional extinguir el derecho si no cumple con el interés público que justifica el otorgamiento de la concesión administrativa. Tampoco se observa inconstitucionalidad en los presupuestos legislativos para la extinción de los derechos de aprovechamiento, pues son parámetros para la actuación debida de la autoridad que se fundan claramente en inacciones objetivas y prolongadas y en que no se contabilizan los plazos en cuanto no son de responsabilidad del titular de los derechos.

Asimismo, se conocieron los argumentos constitucionales postulados por los ex Senadores señores Allamand y Pérez:

“A contar del año 2005 los dueños de derechos de aprovechamiento de aguas están expuestos a su pérdida, en caso de que el derecho no se utilice y su titular no pague la patente que la ley ha establecido como sanción por la falta de aprovechamiento. El supuesto fáctico del no uso del derecho lo determina la Dirección General de Aguas, sin embargo, su pérdida se gatilla a partir de un procedimiento de cobranza judicial de la patente, el cual finalmente puede terminar en un remate judicial.

La modificación propuesta y la objeción de constitucionalidad. Si bien el proyecto mantiene el cobro de patente por el no

uso, aumentando su monto y estableciendo su incremento progresivo en el tiempo sin límites en cuanto al monto, adicionalmente incorpora una sanción de pérdida del derecho que opera a todo evento, es decir, no obstante el pago de la patente su titular igualmente lo pierde luego de transcurrido un plazo.

En cambio, el contenido del artículo 6° bis, establece que “Los derechos de aprovechamiento se extinguirán total o parcialmente si su titular no hace uso efectivo del recurso en los términos dispuestos en el artículo 129 bis 9”. Esto merece un reparo desde el punto de vista constitucional, en tanto se trata de una doble sanción o carga aplicada sobre un mismo hecho (la falta de uso), que no parece racional ni justa, y porque además se incluye una causal de pérdida que no fue contemplada al momento de constituirse el derecho, infringiendo la garantía del derecho de propiedad que regula el artículo 19 N° 24° de la Constitución. La institución del remate por el no pago de la patente, tiene la ventaja que logra el mismo fin (sancionar al especulador) sin lesionar la propiedad de los derechos de aprovechamiento de aguas.

De esta forma, como expresan los profesores Colombo y Navarro, un proyecto de ley -como el propuesto y en el contexto de la actual Ley Fundamental- “que afecte severamente el régimen jurídico de los titulares de los derechos de aprovechamiento de las aguas, tanto en lo relativo al ejercicio de sus atribuciones como en la sujeción a condiciones administrativas que precaricen las mismas, incluso con aplicación retroactiva, resulta contrario a la Constitución Política de la República, habida consideración de que dicha propiedad se encuentra garantizada constitucionalmente y respecto de la cual sólo es posible ser privado, total o parcialmente, en virtud de una expropiación legalmente autorizada y en la que el afectado sea debidamente indemnizado por el daño patrimonial efectivamente causado”.

Asimismo, nos parece reprochable de constitucionalidad la pérdida del derecho desde la perspectiva del procedimiento en que se determina esta sanción. Como se ha expuesto anteriormente, el procedimiento dispuesto en el artículo 134 bis no reúne las condiciones mínimas que aseguren un “justo y racional procedimiento”, en los términos del artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental. En esta materia, el profesor Pfeffer coincide en que este procedimiento de pérdida es contrario a la Constitución, infringiendo así la garantía constitucional del artículo 19 N° 3°.

Como ha recordado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre los elementos de un debido proceso se encuentran “el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador (Sentencia TC Rol 1518 de 2009).”.

La Comisión acordó el análisis del artículo 6° bis de conformidad a los incisos que lo conforman.

En primer término, se tomó nota del texto contenido en el inciso primero del artículo 6° bis, que reza como sigue:

“Artículo 6 bis.- Los derechos de aprovechamiento se extinguirán total o parcialmente si su titular no hace uso efectivo del recurso en los términos dispuestos en el artículo 129 bis 9. En el caso de los derechos de aprovechamiento consuntivos el plazo de extinción será de cinco años, y en el caso de aquellos de carácter no consuntivos será de diez años. Estos plazos de extinción comenzarán a correr desde la publicación de la resolución que los incluya por primera vez en el listado de derechos de aprovechamiento afectos al pago de patente por no uso, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 129 bis 7. A este procedimiento de extinción se le aplicará lo dispuesto en el artículo 134 bis.”.

Al comenzar el debate acerca de esta disposición, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, hizo notar que los constitucionalistas que concurrieron a la Comisión consideraron que en este inciso no se presentaba un problema de constitucionalidad, sino que sólo presentaron observaciones puntuales para perfeccionar el precepto.

La Honorable Senadora señora Ebensperger manifestó que en la redacción en debate se advierte una situación de doble sanción, puesto que, frente al no uso efectivo del agua, se establece el pago de una patente progresiva y, además, la extinción al cabo de un plazo determinado. A su juicio, no existe en la legislación otro caso en que se castigue un hecho con dos sanciones distintas, dado que se infringiría el principio del *non bis in idem*.

Por otra parte, planteó la necesidad de enmendar el texto en estudio, con el objeto de precisar que el plazo estatuido para la extinción del derecho de aprovechamiento debe ser consecutivo.

En último término, consideró que si la norma se aplica a aquellos titulares que ya cuentan con derechos constituidos se vulneraría su derecho de propiedad, que sólo se podría afectar mediante un proceso de expropiación, de conformidad con las prescripciones del numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental. En ese orden de ideas, si bien corresponde a una materia que será analizada con posterioridad por la Comisión, también hizo presente sus reparos al procedimiento dispuesto para constatar la extinción, a saber, el del artículo 134 bis que, entre otras anomalías, no contiene formas adecuadas de notificación a los afectados.

A su vez, **el Honorable Senador señor Galilea** compartió con la señora Senadora que le antecedió en el uso de la palabra en

que la sanción de extinción eventualmente se podría aplicar a quienes constituyan derechos de aprovechamiento de aguas con posterioridad a la entrada en vigor de la preceptiva, pero que resultaría inconstitucional para los que ya están vigentes.

A mayor abundamiento, observó que el ordinal 23° del artículo 19 constitucional permite imponer “limitaciones”, pero no sanciones que importen el término o la conclusión de un derecho, que es lo que precisamente deriva de la imposición de la sanción de extinción. Así, si el Estado pretende adquirir derechos de aprovechamiento de un particular lo que corresponde es que se haga mediante un procedimiento de expropiación. Por lo demás, connotó que esta materia fue ampliamente debatida durante la reforma al Código de Aguas que se publicó en el año 2005 y en esa oportunidad, en que había una gran concentración de derechos, particularmente de aquellos de tipo no consuntivos, se concluyó que, por las consideraciones constitucionales a las que se ha aludido, no era pertinente instituir sanciones de extinción ni de caducidad, pero que sí correspondía disponer un sistema de patentes por no uso para atacar la acumulación de derechos para fines especulativos.

Añadió que esa política pública provocó que todos aquellos derechos que se encontraban en poder de grandes empresas únicamente para objetivos de acumulación fuesen devueltos, de lo cual dan cuenta las estadísticas que sobre ese aspecto ha confeccionado la Dirección General de Aguas. Ejemplificó ese proceso con el caso de la empresa Hidroaysén que, apenas tuvo la certeza de que el proyecto no sería llevado a cabo, restituyó los derechos no consuntivos asociados.

Precisó, en otro orden de ideas, que en los derechos consuntivos no se verifican los problemas de concentración de derechos de aprovechamiento de aguas que se han puesto de manifiesto.

En resumen, postuló que la sanción de extinción, de aplicarse a los derechos antiguos, contravendría el mandato constitucional del artículo 19 N° 23 ya referido, que permite sólo limitar el ejercicio de la propiedad.

Seguidamente, observó igualmente una infracción al principio del *non bis in idem*, que tiene plena aplicación en el campo del derecho administrativo sancionador. Al efecto, observó que no se puede aplicar dos sanciones de distinta naturaleza por un mismo hecho y, sobre esa base, cabe tener presente que el no uso efectivo del recurso hídrico ya se castiga con el pago de una patente progresiva en el tiempo que, incluso, puede concluir con un proceso de remate del derecho.

A su juicio, ese reparo debe ser abordado por la Comisión, con el fin de que las normas del proyecto se avengan con las disposiciones constitucionales, en este caso con las del debido proceso.

Otro asunto que le mereció especial atención es la distinción que se constata en el inciso en comento para efectos del plazo en el cual se haría efectiva la extinción, según si se trata de derechos consuntivos o no consuntivos. Al respecto, opinó que, tal como se discutió en normas previas, esa mera calificación no parece razonable para hacer discriminaciones que, en este caso, se relacionan con el plazo en el cual se verificaría la extinción. Expresó sus dudas acerca de la eventual discriminación arbitraria que se podría constatar, por esa razón, en la disposición en estudio.

Finalmente, también coincidió en la necesidad de precisar que los plazos de extinción serán consecutivos y no alternados.

El Ministro de Obras Públicas, señor Moreno, aseguró, en línea con los comentarios precedentes, que la institución de las patentes por no uso ha cumplido los objetivos para los cuales fue impuesta, reduciendo los efectos de la concentración de derechos que se presentaba en una sola empresa –Endesa-, la que, sumada a otras, procedió a la devolución de más de 8.000.000 de litros por segundo. De hecho, dado el éxito de esa medida, en este proyecto de ley se concluyó que era pertinente suprimir el tope de la patente, lo cual quedó plasmado en su texto. Aunque los constitucionalistas no se refirieron a ese punto, estimó que es central en la discusión tener a la vista esos antecedentes, pues se demuestra que ya hay una manera eficaz de atacar el problema que representa el no uso efectivo de las aguas y su adquisición para fines puramente especulativos.

En virtud de lo expuesto, en instancias legislativas previas se dispuso la eliminación del tope de la patente, permitiendo su crecimiento exponencial con el paso del tiempo y que, ante el incumplimiento de su pago, incluso culmine con una situación de remate del derecho. Sin embargo, opinó que no hubo un razonamiento coherente con esa circunstancia cuando se instituyó la sanción de extinción, puesto que de esa forma pierde sentido la regulación de la patente que se explicó previamente. En efecto, el plazo de extinción en el caso de los derechos consuntivos es de cinco años, lo cual implicaría que, en un derecho nuevo, una vez que expire ese tiempo se daría inicio tanto al cobro de la patente como al procedimiento de extinción. En la práctica, alguien que todavía está en el primer tramo para el pago de la patente podría estar sujeto a la sanción de extinción, perdiendo sentido el incremento progresivo y sin tope de las multas por no uso efectivo del recurso.

Sobre la situación de los derechos antiguos, en tanto, en que se podría constatar titulares de derechos en tramos más avanzados para el pago de la patente, indicó que esa situación sólo se

verificará por un tiempo de cinco años, cuando se dé comienzo al proceso de extinción.

Entonces, sostuvo que, ante una afectación tan relevante al derecho de propiedad y la contravención del principio del *non bis in idem*, resulta atendible recurrir a aquella sanción que, produciendo los mismos efectos perseguidos, sea menos lesiva, particularmente cuando el presente proyecto de ley convierte la patente en una herramienta aún más onerosa que la actual para combatir la ineficiencia en el uso del recurso hídrico.

El Honorable Senador señor Huenchumilla hizo hincapié en que el mandato que la Sala le encomendó a la Comisión es el análisis estricto de las materias que dicen relación con la Constitución Política de la República y no del mérito de los acuerdos que se alcanzaron en las Comisiones técnicas. En ese escenario, pidió avanzar en la discusión, ciñéndose a los aspectos constitucionales observados.

Respecto del inciso en comento, precisó que ninguno de los profesores de Derecho Constitucional consultados hizo cuestionamientos sobre la eventual disconformidad de la norma con la Carta Fundamental.

El Director General de Aguas, señor Cristi, expresó que para el debate resulta fundamental la cabal comprensión del precepto en estudio y, en ese entendido, toma relevancia la necesidad de acotar en la norma la manera en que se considerarán los plazos dispuestos. Por ello, concordó con la propuesta de precisar en el inciso primero del artículo 6° que el término de cinco años debe ser de carácter consecutivo, lo cual facilitará también su aplicación práctica.

A su turno, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, estimó que no es correcto afirmar que a partir de esta disposición se impondría una doble sanción por un mismo hecho, toda vez que si se da comienzo a un proceso de extinción deja de ser aplicable el cobro de patentes. Incluso, si hubiese deudas por ese concepto éstas no se pagarían finalmente, porque la única forma de ejecutar al deudor es a través del propio derecho de aprovechamiento. Por otra parte, cabe tener presente que quien paga patentes y después culmina las obras correspondientes, recibirá una deducción tributaria por ese concepto.

En otro orden de ideas, en torno a la discusión que se ha suscitado sobre la eventual aplicación de la sanción de extinción a los derechos antiguos, connotó que un debate similar se llevó a cabo en la discusión de las patentes que comenzaron a regir a partir del año 2005, dictaminando el Tribunal Constitucional que también correspondía su aplicación a los derechos ya constituidos a esa época.

Además, explicó que en los derechos consuntivos también se presentan casos de no uso y, por lo mismo, en el último listado de patentes publicado se consignan derechos de esa naturaleza.

Finalmente, subrayó que, en su opinión, sí corresponde diferenciar el plazo en el cual operará la extinción según se trate de derechos consuntivos y no consuntivos, puesto que, en estos últimos, además de las obras de captación, también corresponde realizar obras de restitución del recurso hídrico. Es decir, hay una obligación superior para demostrar que se ha hecho uso del agua.

El Ministro de Obras Públicas, señor Moreno, comentó que resulta evidente que si a una persona se le declara extinguido su derecho no se le seguirá cobrando la patente y, por tal motivo, no cabe ocupar ese ejemplo como un argumento para señalar que no se verifica una doble sanción. Aseveró que, en los hechos, quien ha tenido que pagar como sanción por cinco o diez años la patente por no haber hecho uso efectivo del recurso, luego recibe otro castigo, consistente en la extinción de su derecho.

Entonces, aunque consideró que es razonable que eventualmente se decida imponer una sanción como la extinción, hacerlo de forma conjunta con el pago de patentes -que representa una forma menos lesiva para el derecho de propiedad y que busca igual objetivo- tiene implicancias constitucionales, particularmente respecto de los derechos antiguos.

El Honorable Senador señor Galilea instó a los intervinientes a discutir los puntos de relevancia constitucional que se han planteado, puesto que el debate en el seno de la Comisión no queda circunscrito a los argumentos que en su oportunidad formularon los constitucionalistas invitados.

Observó, en ese contexto, que los reparos que advierten una infracción al principio del *non bis in idem* no son triviales. Incluso, puntualizó que la forma en que se ha propuesto la regulación en el inciso primero derivará, por ejemplo, en que alguien que no ha cumplido con la obligación de pagar la patente por no uso quedará, frente a la sanción de extinción, en la misma situación que alguien que sí lo ha hecho.

Por lo tanto, insistió en la necesidad de debatir las observaciones de orden constitucional que se han hecho valer en el curso de la discusión.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, aunque coincidió en la pertinencia de efectuar un debate amplio en esta instancia, recordó que en sesiones previas se estableció un procedimiento para cumplir el encargo que la Sala le encomendó a la

Comisión y que en ese marco se ha llevado adelante la discusión. Incluso, a pesar de que ese mandato es acotado, se ha dado la opción a los intervinientes a expresarse en los términos que estimen convenientes.

El Honorable Senador señor Huenchumilla puso de manifiesto que las objeciones que planteó precedentemente se basan en el hecho de que los razonamientos expuestos en este debate no aportan elementos nuevos a los que ya plantearon los profesores de derecho constitucional invitados o los ex Senadores señores Allamand y Pérez. De consiguiente, agotada la discusión lo que procede es entrar derechamente en la votación del inciso en comento.

En particular, expuso que en su momento la institución de una patente tuvo como finalidad incentivar la construcción de las obras destinadas al aprovechamiento del recurso hídrico y, por lo mismo, si se cumple esa exigencia cesará el cobro de la multa y tampoco quedará afecto a una eventual extinción de su derecho. En virtud de lo expuesto, no se verifican dos sanciones sobre un mismo hecho, porque el pago de patentes se puede enervar con la construcción de las obras y, si no lo hace, tendrá una sanción mayor. Sostuvo que esa situación se replica en otras instituciones de la legislación, en que se estipula una pena que luego puede aumentar en la medida de que la conducta infraccional es reiterativa.

Terminado el debate, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, puso en votación la constitucionalidad del inciso primero del artículo 6° bis.

Como forma de fundamentar su votación, **la Honorable Senadora señora Ebensperger** consignó su voto negativo, dado que se vulnera la Constitución Política de la República al establecer una doble sanción para un mismo hecho y al afectar con la sanción de extinción a los derechos antiguos, contraviniendo el mandato constitucional que impone a la ley la posibilidad de limitar el derecho de propiedad, pero no de conculcarlo. Ello, entonces, afecta el derecho en su esencia.

De igual manera, expresó que el procedimiento dispuesto para la verificación de la extinción transgrede el debido proceso.

- La Comisión, por la mayoría de sus miembros, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso primero del artículo 6° bis. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Galilea.

Una vez despachado el proyecto de ley, la Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 del Reglamento del Senado y por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla,

determinó la reapertura de la votación de ciertas disposiciones, entre las cuales se consideró el inciso primero del artículo 6° bis.

En consecuencia, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya**, la sometió nuevamente a votación.

- La Comisión, por la mayoría de sus miembros, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso primero del artículo 6° bis. Votó en contra la Honorable Senadora señora Ebensperger.

De consiguiente, los cuestionamientos sobre la constitucionalidad de la disposición, formulados en el curso del debate por el Honorable Senador señor Galilea, fueron retirados.

- - -

A continuación, la Comisión conoció el texto del inciso segundo del artículo 6° bis. Es el siguiente:

“La contabilización de los plazos indicados en el inciso primero se suspenderá mientras dure la tramitación de los permisos necesarios para construir las obras a que se refiere el inciso tercero del artículo 156. Las solicitudes de traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento y las de cambio de punto de captación del mismo no quedarán comprendidas en la referida suspensión, salvo cuando dichas solicitudes se deban presentar a consecuencia del cumplimiento de un trámite exigido para la recepción de las obras por parte de la Dirección General de Aguas o en otros casos calificados determinados por resolución fundada de esa Dirección, donde se compruebe la diligencia del solicitante.”.

Para el adecuado análisis de esta disposición la Comisión tuvo a la vista una propuesta formulada por el ex Director General de Aguas, señor Estévez, para reemplazar el inciso antedicho por el que sigue:

“La contabilización de los plazos indicados en el inciso primero se suspenderá mientras dure la tramitación de los permisos necesarios para construir las obras a que se refiere el inciso primero del artículo 129 bis 9 y que deban ser otorgados por la Dirección General de Aguas y/o la Dirección de Obras Hidráulicas, incluyendo la tramitación de los ajustes a que se refiere el inciso tercero del artículo 156. Las solicitudes de traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento y las de cambio de punto de captación del mismo no quedarán comprendidas en la referida suspensión, salvo cuando dichas solicitudes se deban presentar a consecuencia del cumplimiento de un trámite exigido para la recepción de las obras por parte de la Dirección General de Aguas o en otros casos calificados determinados por

resolución fundada de esa Dirección, donde se compruebe la diligencia del solicitante.”.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, puso de manifiesto que los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 6° bis disponen reglas de excepción al mandato del inciso primero, en relación con la exigencia de construir las obras necesarias para el aprovechamiento del agua en un plazo determinado, el cual, de no cumplirse, daría lugar a la apertura de un expediente de extinción. Así, se aborda la situación del titular diligente que no tiene responsabilidad en la falta de avance de las obras, mediante la suspensión del plazo que corre en su contra.

El inciso segundo, tal como fue despachado de la Comisión de Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía, establecía un texto similar a lo que se estatuye en el literal d) de los artículos 129 bis 4 y 129 bis 5, con el objeto de regular la situación de aquel que está realizando algún trámite ante la Dirección General de Aguas o la Dirección de Obras Hidráulicas, incluyendo la tramitación de los ajustes a que se refiere el inciso tercero del artículo 156. Esta última norma regula la situación de las grandes obras que, para su ejecución, requieren ajustar los puntos de captación o restitución de las aguas originalmente solicitados, según corresponda. Entonces, para no tener que tramitar una solicitud completa de traslado del derecho de aprovechamiento, se contempla la posibilidad de ese ajuste, que se traduce en un trámite bastante más expedito.

Por tal razón, el legislador entendió que dicho ajuste no tenía por objeto dilatar el cumplimiento de la exigencia de construir las obras, sino que, por el contrario, hacerlas efectivas. No obstante, la redacción aprobada en la Comisión de Agricultura no contempló aquellas obras que se contienen en el inciso primero del artículo 129 bis 9. En su entender, esa inobservancia fue involuntaria.

Entonces, para una mayor inteligencia del inciso en comento y con el fin de coordinarlo con las redacciones que se plantean en los artículos 129 bis 4 y 129 bis 5, se ha propuesto una nueva redacción, en los términos ya señalados.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, recordó a los intervinientes que el mandato que la Sala le encomendó a la Comisión tenía relación con el análisis de constitucionalidad de ciertas normas y no respecto del mérito o la pertinencia técnica de cada una de ellas. De consiguiente, si hay alguna modificación evidente que se deba realizar la Comisión se podría abocar a ello, pero en este caso esa situación no es tan clara.

En efecto, preguntó si la institución de más posibilidades para suspender los plazos que darían lugar a la extinción se podría utilizar como una forma de enervar esa sanción.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, acotó que el texto del inciso despachado por parte de la Comisión de Agricultura adolecería de vicios de constitucionalidad y, por ello, caería dentro de la competencia de esta instancia legislativa. Lo anterior, por cuanto el artículo primero transitorio del proyecto de ley consigna que en materia de extinción de los derechos de aprovechamiento para los derechos preexistentes se estará a lo dispuesto en los literales d) de los artículos 129 bis 4 y 129 bis 5, en los cuales se postula la suspensión del plazo de extinción

En definitiva, la redacción que posteriormente se aprobó en la Comisión de Agricultura omitió la posibilidad de suspensión de plazos para los derechos nuevos, situación que, en su opinión, se debería remediar.

En seguida, hizo notar que toda persona a favor de la cual se constituyen derechos de aprovechamiento de aguas posteriormente requiere de ciertos permisos administrativos para utilizarlos efectivamente, generalmente para la construcción de obras que, en el caso de aquellas denominadas “mayores”, pueden demorar entre 2 y 5 años para su completa tramitación. Entonces, se pretende evitar que la Dirección General de Aguas, al dilatar el trámite de un expediente administrativo sea responsable de la extinción del derecho de aprovechamiento.

A mayor abundamiento, explicó que la norma que se intenta reponer alude a un beneficio para el titular de un derecho de aprovechamiento, referida a la suspensión de los plazos de extinción, y no se debería entender como una facultad de la Dirección General de Aguas, lo cual señaló ante ciertas dudas respecto del eventual patrocinio que el Ejecutivo debería otorgar a una modificación como la propuesta.

Finalmente, aclaró que las obras a que hace mención el artículo 156 del Código de Aguas –ajustes- no son aquellas que pueden provocar la extinción del derecho y, por lo tanto, es necesario enmendar el inciso en debate. En definitiva, de no modificarse, la disposición no tendría aplicación práctica.

El Director General de Aguas, señor Cristi, manifestó compartir la propuesta formulada por el señor Estévez, puesto que el artículo 156 ya citado no tiene relación con la aprobación de obras, sino que con algún tipo de construcción que ya está terminado y que requiere de un cierto ajuste en el punto de captación o restitución originalmente concedido. De esa manera, el inciso sancionado por la Comisión de Agricultura resulta ininteligible, ya que las aprobaciones que eventualmente se podrían suspender

son aquellas gestiones que se tramitan ante la Dirección General de Aguas o la Dirección de Obras Hidráulicas.

En la misma línea, **el Honorable Senador señor Galilea** coincidió con los planteamientos anteriores, puesto que la redacción sugerida salva la falta de coherencia del inciso en comento con otras disposiciones de la iniciativa legal, particularmente las contenidas en los artículos 129 bis 4 y 129 bis 5.

En virtud de lo expuesto precedentemente, **el Honorable Senador señor Huenchumilla** expresó sus aprensiones sobre la discusión que ocupa actualmente a la Comisión, toda vez que no es claro que se trate de un tema con ribetes constitucionales o si sólo corresponde a un debate sobre el mérito de la legislación de aguas.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, compartió esas apreciaciones y, en ese sentido, propuso que esta instancia legislativa se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma y que, sobre la base de las precisiones que se han efectuado, en otras etapas de la tramitación del proyecto se subsanen esos reparos.

La Honorable Senadoras señora Ebensperger manifestó que, en su opinión, la forma en que está redactado el inciso segundo del artículo 6° bis sí tiene incidencia constitucional, puesto que se somete la extinción de un derecho a una situación que no depende de la diligencia de su titular. Por tanto, si no se suspenden los plazos a la espera de una actuación de un órgano administrativo –Dirección General de Aguas o Dirección de Obras Hidráulicas-, se configuraría una actuación arbitraria y discriminatoria de parte del aparato estatal, contraria al orden constitucional.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, compartió esos argumentos y, en ese contexto, no advirtió inconvenientes en que en el inciso en cuestión se corrijan las inconsistencias que se han planteado a su respecto.

A continuación, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, previno que en esta discusión es preciso tener a la vista que en el proyecto hay tres preceptos que regulan la una materia similar y que eran coincidentes hasta antes del estudio de la iniciativa por parte de la Comisión de Agricultura del Senado; en la especie, esas normas otorgaban la posibilidad de suspender el plazo de extinción mediante un trámite específico que se ventilaba en la Dirección General de Aguas. Sin embargo, luego del paso del proyecto por la referida instancia legislativa, una de esas disposiciones cambió su redacción, haciendo incoherente la regulación, en desmedro de los derechos nuevos. Esa asimetría, en su entender, genera reparos de constitucionalidad.

El Director General de Aguas, señor Cristi, agregó que, tal como se ha expuesto en varias de las intervenciones previas, sí se observan problemas de constitucionalidad en el inciso en cuestión, puesto que para la utilización de los derechos se requieren ciertos trámites en la repartición a su cargo que, entre otras diligencias, están sujetas a notificaciones, visitas a terreno, reclamos y eventual judicialización. Por lo mismo, quien sancionará la extinción de un derecho de aprovechamiento sería, al mismo tiempo, el causante de la verificación de esa sanción.

En torno a los cuestionamientos que se han expresado sobre la posibilidad de que la suspensión sea utilizada de forma incorrecta, con el único afán de enervar la sanción, no advirtió en ese ámbito algún vicio de inconstitucionalidad, sin perjuicio de que en etapas posteriores de la tramitación legislativa se pueda abordar ese punto.

La Comisión, en definitiva, estimó necesario efectuar los ajustes propuestos al inciso en debate, toda vez que se entendió que ellos salvaban las objeciones de constitucionalidad que se habían formulado a su respecto.

En ese entendido, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti,** puso en votación la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 6°, en los términos propuestos por el señor Estévez.

Con el fin de respaldar esta redacción el Ejecutivo hizo llegar una indicación consignada en el Mensaje N° 122-369, de 25 de junio de 2021.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebersperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 6° bis, con esas modificaciones.

Seguidamente, se inició el estudio del inciso tercero del artículo 6° bis, que se transcribe a continuación:

“Asimismo, la autoridad, a petición del titular del derecho de aprovechamiento, podrá suspender este plazo hasta por un máximo de cuatro años cuando, respecto de la construcción de las obras necesarias para la utilización del recurso, se encuentre pendiente la obtención de una resolución de calificación ambiental, exista una orden de no innovar dictada en algún litigio pendiente ante la justicia ordinaria, o se hallen en curso otras tramitaciones que requieran autorizaciones administrativas. Lo dispuesto en este inciso regirá en la medida que en dichas solicitudes se encuentre debidamente justificada la necesidad de la suspensión, y siempre que se acredite por parte del titular la realización de gestiones, actos u obras de modo

sistemático, ininterrumpido y permanente, destinadas a aprovechar el recurso hídrico en los términos contenidos en la solicitud del derecho.”.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, acotó que en su oportunidad el profesor señor Fermandois hizo notar la necesidad de determinar claramente cuál será la autoridad que tendrá la facultad de suspender el plazo de extinción. Aunque se podría inferir que tal atribución corresponde a la Dirección General de Aguas, propuso explicitarlo de esa forma al comienzo del inciso.

A su turno, **la Honorable Senadora señora Ebensperger** puso de manifiesto que la norma en debate presenta reparos de constitucionalidad, en particular en cuanto al plazo de cuatro años dispuesto, pues nada asegura que a su término el problema que dio origen a la suspensión esté resuelto. Así, nuevamente se presenta el problema de que la sanción de extinción se verifique por un accionar que no atañe precisamente al titular del derecho, lo que puede derivar en una conducta arbitraria de la autoridad administrativa.

Connotó que no es comprensible que el plazo de suspensión tenga una duración determinada pese a que en el inciso segundo no habría una restricción de esa naturaleza, principalmente por el hecho de que las causas que le han dado origen no se extienden necesariamente por un término circunscrito.

En el mismo orden de ideas, **el Honorable Senador señor Galilea** hizo hincapié en que, a partir de un informe elaborado por el constitucionalista señor Jorge Correa Sutil, se puede concluir que no hay razón para que las suspensiones que aborda este inciso no operen de pleno derecho, toda vez que obedecen al mismo principio que subyace en el inciso segundo y que radica en el resguardo del titular diligente.

Por otra parte, hizo presente que el inciso en debate no guarda relación con otras normativas sancionadas por el Senado recientemente. A modo de ejemplo, citó el caso de la preceptiva sobre pro inversión, en que se determinó que el plazo para obtener resoluciones de calificación ambiental se podía extender por un plazo adicional de 3 años ante una causal relacionada con retrasos que no dependieran de la diligencia del solicitante.

Asimismo, consideró difusa la frase que exige que la solicitud de suspensión se encuentre “debidamente justificada”, pues no resulta claro a qué se refiere su real alcance.

En resumen, consignó que esas indeterminaciones y una eventual sanción al titular diligente podrían derivar en decisiones

arbitrarias de parte de la autoridad y, por tanto, en cuestionamientos acerca de la conformidad de la norma con la Carta Fundamental.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, precisó que la obligación de probar o justificar la necesidad de la suspensión se le exige al titular del derecho, por cuanto las causas fundantes de esa petición no podrían ser recabadas o constatadas por la Dirección General de Aguas, salvo en los casos en que se trate de trámites incoados ante esa propia repartición.

En definitiva, el legislador entendió que un plazo de 4 años era razonable, con el objeto de que no se utilice de una forma no deseada, ante situaciones que afecten la debida construcción de obras en organismos estatales diferentes a la Dirección General de Aguas. Sin perjuicio de ello, acotó que la suspensión de 4 años es “por trámite”, así que no se trata de un término exiguo.

El Honorable Senador señor Huenchumilla, en primer lugar, estuvo de acuerdo en explicitar en el inciso en comento que la referencia a la “autoridad” corresponde a la Dirección General de Aguas.

Luego, observó que las objeciones que se han planteado a la imposición de un plazo delimitado, pues en realidad se trataría de un término condicional sujeto a la diligencia de la autoridad encargada de evacuar el trámite respectivo, no constituirían reparos a la constitucionalidad de la disposición.

Al respecto, **el Ministro de Obras Públicas, señor Moreno,** añadió que el inciso tercero en debate se le otorgan atribuciones a la Dirección General de Aguas para calificar si lo que señala el peticionario tiene validez. Por tal razón, no tienen mayor asidero las críticas que señalan que la facultad de solicitar la suspensión del plazo se podría utilizar incorrectamente.

Indicó, seguidamente, que el plazo de 4 años podría ser insuficiente para precaver la demora de muchos de los trámites administrativos que se requieren para hacer uso efectivo del recurso hídrico, lo que podría constituirse como una afectación del derecho de propiedad constitucionalmente resguardado.

El Honorable Senador señor Galilea consultó qué ocurre con el plazo para ejecutar las obras ante un remate de derechos de aprovechamiento de aguas. Es decir, si el plazo de extinción que se pudo haber iniciado se transfiere al nuevo adquirente.

El Director General de Aguas, señor Cristi, sostuvo que actualmente se pueden verificar dos tipos de remates. En el primero de ellos, con el derecho se paga el valor de la patente adeudada y

para quien lo adquiriera se entiende que el plazo de 5 años comenzaría a correr a partir de ese momento. El caso del segundo remate, en que el derecho no tiene una postura mínima, se suprime en el presente proyecto de ley.

No obstante, connotó que si la persona pagó la deuda dejaría de figurar en el listado de deudores.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, explicó que las normas sobre suspensión no aplican en el caso de los plazos de las patentes, es decir, se trata de regulaciones diferenciadas.

Luego, **el Director General de Aguas, señor Cristi,** propuso, a efectos de salvar los reparos que se han efectuado sobre el plazo de 4 años instituido, que se confiera a la autoridad de aguas la potestad de fijar el término de suspensión en cada caso específico y según sus circunstancias.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, postuló que la falta de una precisión sobre ese plazo podría producir un efecto contrario al pretendido, pues aumentaría el grado de discrecionalidad con el que contaría la autoridad administrativa.

El Honorable Senador señor Galilea sugirió armonizar la regla en discusión con las que recientemente se han sancionado en otras iniciativas de ley, como las de carácter ambiental. En ese sentido, propuso establecer un plazo máximo de 8 años.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, si bien valoró esa propuesta, hizo hincapié en que ese tipo de proposiciones corresponde que sean analizadas en su mérito por las comisiones especializadas y no por esta instancia legislativa.

Concluido el debate, puso en votación la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 6° bis, con la enmienda acordada por la Comisión referida a la sustitución de la voz “autoridad” por la “Dirección General de Aguas”.

La Honorable Senadora señora Ebersperger, al fundamentar su voto, reiteró que la norma, en su actual redacción, vulnera el Texto Fundamental al afectar la propiedad de un derecho mediante el establecimiento de un plazo que puede conducir a su extinción, sin la responsabilidad de su titular.

- La Comisión, por la mayoría de sus miembros, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 6° bis, con la

enmienda reseñada. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Galilea.

Una vez despachado el proyecto de ley, la Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 del Reglamento del Senado y por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, determinó la reapertura de la votación de ciertas disposiciones, entre las cuales se consideró el inciso tercero del artículo 6° bis.

En consecuencia, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya**, la sometió nuevamente a votación.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 6° bis, con modificaciones.

De consiguiente, los cuestionamientos sobre la constitucionalidad de la disposición, formulados en el curso del debate, fueron retirados.

- - -

A continuación, **la Comisión** tomó conocimiento de una propuesta para enmendar el inciso cuarto, norma que, si bien no tiene cuestionamientos en torno a su constitucionalidad, sí merecería reparos en su redacción.

Sobre ese punto, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, puso de manifiesto que, según la redacción actual del inciso cuarto, se haría una referencia al plazo de 4 años indicado en el inciso tercero, lo que no es correcto. En efecto, el plazo al cual correspondería hacer la remisión es al del inciso primero del artículo 6° bis, y por ello, resultaría oportuno en esta ocasión efectuar esa corrección, para su adecuada interpretación.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, coincidió en que la remisión es confusa y, por ello, se requiere una precisión al respecto. A su juicio, la referencia se debería efectuar al plazo en el cual se podría extinguir un derecho, consignado en el inciso primero del precepto.

En definitiva, **la Comisión** estimó que la proposición de redacción es aclaratoria del plazo al cual se hace referencia y, por lo mismo, se pronunció favorablemente a su respecto. Su texto es el siguiente:

“A su vez, la contabilización de los plazos descritos en el inciso primero se suspenderá en caso que el titular del derecho de aprovechamiento justifique ante la autoridad administrativa que no ha podido construir las obras para hacer un uso efectivo del recurso por circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditadas y mientras persista dicha circunstancia.”.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, sometió a votación el texto precedente.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebersperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso cuarto del artículo 6° bis, con las modificaciones señaladas.

Seguidamente, la Comisión inició el estudio de los incisos quinto y sexto del artículo 6° bis. Están redactados en los siguientes términos:

“Todo cambio de uso de un derecho de aprovechamiento deberá ser informado a la Dirección General de Aguas en los términos que ésta disponga. El incumplimiento de este deber de informar será sancionado con una multa a beneficio fiscal de segundo a tercer grado inclusive, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 ter.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso de constatar que el cambio de uso produzca una grave afectación al acuífero o la fuente superficial de donde se extrae, el servicio podrá limitar o suspender su ejercicio mientras persista esta situación.”.

Sobre estas disposiciones, se formularon las siguientes observaciones por parte de los profesores de Derecho Constitucional consultados por la Comisión:

- La profesora señora Tatiana Celume señaló que la obligación de informar el cambio de los usos del agua se ajusta a la modificación que se introdujo al artículo 149 del Código de Aguas en virtud de la ley N° 21.064, que estableció que la resolución constitutiva del derecho deberá señalar “el uso que se le dará a las aguas”. Por tanto, existe la debida coherencia y armonía entre las disposiciones ya vigentes del Código. En este sentido, esta obligación no constituye un gravamen o una carga que pueda afectar la constitucionalidad de la norma.

- El profesor señor José Antonio Ramírez postuló que, aun cuando es constitucional la norma, toda vez que se preserva la utilidad pública inherente a la concesión otorgada, resultaría adecuado establecer un parámetro de mayor objetividad para evitar una eventual

arbitrariedad administrativa. En efecto, los usos son distintos según se trate de actividades mineras, agrícolas o de consumo humano e incluso entre tipos similares de proyectos. Así, se sugiere preceptuar una causal objetiva y fundada, por ejemplo, sujetarse a lo que haya resuelto el Sistema de Evaluación Ambiental para el proyecto o bien el sistema de peritajes que este mismo proyecto de ley prevé.

Por su parte, los ex Senadores señores Allamand y Pérez formularon las siguientes argumentaciones sobre la materia:

“El proyecto, mediante lo dispuesto en los incisos quinto, sexto y séptimo del artículo 6° bis, incorpora la obligación del titular de un derecho de aprovechamiento a informar a la Dirección General de Aguas de cualquier cambio de uso sobre el derecho, en los términos que disponga esa autoridad. Asimismo, establece que, de no cumplir con esa obligación, está expuesta a una multa, y además, en caso de que la autoridad estime que el cambio de uso pudiera generar una “grave afectación al acuífero o la fuente superficial de donde se extrae” podrá suspender total o parcialmente el ejercicio del derecho de aprovechamiento.

Esta modificación nos parece inconstitucional por las siguientes razones:

Primero, porque se vulnera gravemente la garantía del derecho de propiedad del inciso final del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución, al cambiar una de las características esenciales del derecho de aprovechamiento de aguas que dice relación con su uso y goce. El titular de un derecho puede ejercerlo y destinar las aguas al fin que estime pertinente, de manera que esta limitación que afecta al derecho en su esencia no puede aplicarse sin mediar la correspondiente expropiación.

Segundo, porque la Dirección General de Aguas al otorgar un derecho, debe comprobar que el caudal que otorga esté disponible en la fuente natural. Una vez otorgado ese derecho y comprobada esa disponibilidad, puede ser ejercido en esas condiciones. Ante cualquier limitación al mismo, que no diga relación con las limitaciones y restricciones, la autoridad tiene la potestad para aplicar los artículos 17, 62 y 314, que apuntan a restricciones no solo fundadas sino también aplicadas en condiciones de igualdad ante la ley (prorrata), se atenta contra la garantía de igualdad ante la ley establecida en el párrafo segundo del N° 2° del artículo 19 de la Constitución. A lo anterior cabe agregar que, con la finalidad de proteger la sustentabilidad de la fuente, en los procesos de evaluación ambiental y en base a normas y reglamentos objetivos y conocidos, se pueden imponer otras restricciones al ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas.

Esta modificación legal precariza el carácter real del derecho de aprovechamiento, impide el uso, goce y disposición que le

garantiza el derecho de propiedad y abre un espacio sin borde para la aplicación de limitaciones y restricciones arbitrarias, no equitativas entre los titulares de derechos. Asimismo, la anunciada restricción o eventual impedimento al cambio de uso de un derecho de aprovechamiento, priva o afecta sustantivamente la facultad de disposición propia del dominio, toda vez que se pone un verdadero obstáculo a la transmisión y posterior uso del derecho por otros titulares, al sujetar su aprobación a la verificación de un supuesto genérico -grave afectación al acuífero o la fuente superficial-peligrosamente discrecional.”.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, sostuvo que le resulta difícil comprender que se alegue que la norma en debate afectaría el uso, goce o disposición del derecho de aprovechamiento. Así, lo que se exige en el inciso quinto es que simplemente se informe el cambio de uso, lo cual es una manifestación del principio general de la preceptiva que señala que el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas se hará con los requisitos y en las condiciones que establece la ley. En definitiva, no se impide el cambio de uso ni el uso, goce o disposición del derecho, sino que sólo se trata de una obligación de transparencia, cuyo incumplimiento se castiga con una multa.

En el mismo orden de ideas, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti,** coincidió en que la exigencia de informar el cambio de uso tiene como objetivo transparentar el mercado del agua y contar con una visión sistémica a su respecto y, de esa manera, evitar la opacidad que se advierte en esa área. En consecuencia, no se observan reparos de constitucionalidad sobre el inciso en comento.

En ese contexto, sometió a votación la constitucionalidad del inciso quinto del artículo 6° bis.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso quinto del artículo 6° bis.

Luego, se inició la discusión acerca de la constitucionalidad del inciso sexto del precepto.

La Honorable Senador señora Ebensperger dio cuenta de la plausibilidad de los argumentos que sobre esta disposición expresaron en su oportunidad los ex Senadores señores Allamand y Pérez, en el sentido de que vulneraría la Carta Fundamental, al afectar las propiedades del dominio del uso y del goce y contrariar el principio de igualdad ante la ley.

No obstante compartir la necesidad de que todo cambio de uso del agua se informe, en aras de la transparencia y la

información con la que debe contar la Dirección General de Aguas, manifestó su discrepancia con el hecho de que esa repartición pueda limitar el ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas si el referido cambio genera una grave afectación al acuífero o a la fuente de donde se extrae. Lo anterior, por el hecho de que, ante el acontecimiento de circunstancias de esa naturaleza, la legislación ya contempla las facultades para que la autoridad opere, como aquellas recientemente aprobadas a raíz del estudio del artículo 6°.

A su juicio, las potestades que confiere el inciso sexto en discusión podrían derivar en actos arbitrarios y, por lo mismo, sería preferible recurrir a las normas de aplicación general del artículo 6° o a las de carácter medioambiental que se instituyen en otras preceptivas.

Por lo demás, observó que no sería apropiado que el accionar de la Dirección General de Aguas pudiese contradecir, por ejemplo, las decisiones que se hayan adoptado respecto de un titular de un derecho de aprovechamiento de aguas en el marco de un proceso de evaluación ambiental. En efecto, si el proyecto ha sido calificado positivamente en términos ambientales, no corresponde que una decisión posterior de otro servicio afecte esa resolución.

En conclusión, juzgó innecesaria la introducción en el proyecto de una norma de este tipo, la que, además, posee vicios de inconstitucionalidad en su actual redacción.

El Honorable Senador señor Huenchumilla hizo hincapié en que, del tenor literal de la disposición en debate, es claro que el titular de un derecho de aprovechamiento puede efectuar un cambio de uso, el cual deberá ser informado a la Dirección General de Aguas. Entonces, la pregunta que subyace en esta discusión es qué acaece si el referido cambio de uso produce una grave afectación al acuífero o a la fuente de donde se extrae el agua y cuál es la medida que debe aplicar la autoridad en ese caso.

Añadió que el profesor señor Ramírez, aunque no reparó en la constitucionalidad de la disposición, recomendó “objetivarla, particularmente en lo que dice relación con la frase “grave afectación”, condición que autorizará a la Dirección General de Aguas a limitar el ejercicio de un derecho.

A su turno, **el Ministro de Obras Públicas, señor Moreno**, mencionó que, a su juicio, el inciso debatido es inconstitucional, pues entrega a la voluntad de un funcionario, sin algún procedimiento, la posibilidad de limitar arbitrariamente el derecho de propiedad, en particular, la facultad de disponer de su derecho de aprovechamiento para un uso distinto del que se le había dado originalmente, cuestión que, por lo demás, es favorable para la economía, pues los bienes se reasignan para ser utilizados de la manera más eficiente.

Asimismo, recordó que, en el caso de una afectación general al acuífero, esta Comisión acaba de sancionar una norma en el artículo 6° que da solución a esa anomalía. Por tal motivo, no tiene mayor sentido que ahora se disponga un precepto distinto cuando se verifica un cambio de uso. Por lo demás, acotó que, si el referido cambio está vinculado con un proyecto específico, resultaría pertinente sujetarse a lo que haya resuelto en su oportunidad el sistema de evaluación ambiental –en el que también participa la Dirección General de Aguas–, que también aborda los efectos que tales obras puedan ocasionar en el acuífero en el que impactan.

En definitiva, no cabría estipular trabas al ejercicio de los derechos en esta disposición, puesto que tanto la grave como afectación o incluso el riesgo de que se produzca, ya está debidamente preceptuado en esta iniciativa de ley, mientras que si ella deriva del cambio de uso tendrá aplicación la normativa medioambiental.

Sugirió, por tanto, la eliminación del inciso en debate, toda vez que no es un aporte en el texto legal y, en su implementación práctica, puede originar afectaciones a garantías constitucionalmente resguardadas.

El Director General de Aguas, señor Cristi, puso de manifiesto que, en general, los cambios de uso conllevan una modificación en el punto de captación de las aguas, cuestión que regula el Código del ramo en el artículo 163. Dicho precepto, que exige que todo traslado de ejercicio de un derecho de aprovechamiento debe ser autorizado por la Dirección General de Aguas, se modifica en el actual proyecto para precisar aún más los requisitos de todo cambio en el punto en el cual se extrae el recurso hídrico. Connotó que resulta evidente que la transferencia de un derecho implicará ese cambio, pues el nuevo adquirente lo utilizará en otro lugar y, en ese contexto, cobra relevancia el impacto que se podría generar. En particular, la autoridad verifica que esa modificación no afecte el ejercicio de los derechos de terceros, que la solicitud procede legalmente y que existe disponibilidad de recursos en el nuevo punto de captación.

A mayor abundamiento, sostuvo que el reglamento de aguas subterráneas, en sus artículos 42 y 43, acota de manera pormenorizada la forma en que el órgano administrativo debe conceder esa autorización y explícitamente señala que la Dirección General de Aguas podría solicitar la resolución de calificación ambiental cuando corresponda. Es decir, se trata de un procedimiento totalmente normado y que redundará en una decisión motivada y objetiva.

En tal sentido, postuló que el inciso en debate desconoce toda esa normativa y entrega a la autoridad una atribución general e indeterminada.

Por su lado, **el Honorable Senador señor Galilea** hizo presente que ante el cambio de uso del recurso hídrico la disposición en debate crea una figura nueva a las que ya se había sancionado y que abordaba la situación de la afectación de la sustentabilidad de la fuente, especialmente cuando la extracción provoca una reducción abrupta o sostenida en los niveles freáticos del acuífero. En contraposición, el inciso sexto del artículo 6° bis no se refiere a la “sustentabilidad”, sino que hace una referencia general a la “afectación”, que supuestamente se vincularía con perjuicios de orden ambiental. Observó, entonces, que los reparos a la constitucionalidad de la disposición emanan de esa diferenciación.

De consiguiente, sugirió efectuar algunas modificaciones al inciso propuesto, en el sentido de expresar que el cambio de uso procederá siempre que el adquirente del derecho cuente con una resolución de calificación ambiental de su proyecto, siempre que dicho requisito sea indispensable. Lo anterior, con el objeto de separar aquellos cuestionamientos que se originen en causas ambientales de los que provienen por algún daño a la sustentabilidad del acuífero o de la fuente de donde se extrae el agua.

Agregó que, en su opinión, si el daño o riesgo es de tipo ambiental es preciso remitirse a las normas correspondientes a esa materia que, por lo demás, establecen que aprobado un proyecto por el sistema de evaluación ambiental ningún órgano estatal podrá rechazarlo posteriormente. Entonces, subrayó que las dos alternativas que advierte en esta discusión es hacer esa mención explícita o simplemente suprimir el inciso sexto del artículo 6° bis, pues sería innecesario.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, precisó que el inciso en debate se asimila al inciso quinto del artículo 6°, antes de la modificación que le introdujo esta Comisión. No obstante, cabe señalar que la norma del artículo 6° no alude a la sustentabilidad, sino que en realidad menciona que el ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas podría generar una grave afectación o riesgo de ella al acuífero o a la fuente de donde se extrae. En contraposición, la “afectación” del inciso sexto del artículo 6° bis está relacionada con problemas en la cantidad o la extracción del recurso, siendo aplicables en ese caso los artículos 17 o 62, o también con inconvenientes vinculados con la calidad o con aspectos ambientales.

Luego, adujo que, si bien es posible que el uso que se le dé a un derecho de aprovechamiento haya sido objeto de un procedimiento de evaluación ambiental, en muchos casos ello no acontece. Desde esa perspectiva, consignó que en la Cámara de Diputados se pensó en su oportunidad en utilizar el sistema imperante en el Estado de California, en que todo cambio de uso requiere de una autorización previa de la autoridad del agua, aunque finalmente se planteó que no correspondía limitar esa

posibilidad y por ello se concluyó en que lo pertinente era consignar la obligación de informar.

Sostuvo que, eventualmente, una solución en este caso es enmendar la redacción y precisar que el problema no es el cambio de uso, sino el ejercicio del derecho que se hace posteriormente. Así, ante esa situación se podría hacer una remisión expresa al inciso quinto del artículo 6°.

El Ministro de Obras Públicas, señor Moreno, indicó que una solución de esa naturaleza confirmaría que el inciso en discusión es innecesario y que el inciso quinto del artículo 6° efectivamente tiene aplicación general, aún sin esa remisión.

En ese contexto, si en el ejercicio del derecho se causa una afectación, se aplicaría la norma general atingente, es decir, la del artículo 6°. Ello, en los hechos, es distinto a que en el proceso de cambio de uso de un derecho un funcionario, sin criterios objetivos ni un procedimiento reglado, estime que esa circunstancia puede constituir una grave afectación.

Por otra parte, hizo notar que todo proyecto que se somete al sistema de evaluación ambiental y que requiere la utilización de agua, queda circunscrito a esa decisión respecto de la cantidad de ese recurso que puede usar, con independencia de los derechos que posea el titular. Dicha resolución se adopta con estudios pormenorizados, a diferencia de lo que se propone en la norma en estudio. Connotó, asimismo, que si el nuevo uso no requiere de una declaración o evaluación ambiental significa que el impacto que posee sobre el medio ambiente o los acuíferos será de menor entidad y no se podría calificar como una “grave afectación”.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, puso de manifiesto que un tema que no se puede soslayar en este análisis es el hecho de que cuando se produce un cambio de uso del recurso hídrico, como el que se ocasiona, por ejemplo, en el norte del país con el traspaso de derechos desde la agricultura a la minería, es clara la afectación tanto del entorno como del ecosistema cercano y de la viabilidad del acuífero.

Por lo tanto, lo que se debe determinar es si la Dirección General de Aguas cuenta con las potestades necesarias para abordar una situación de esa naturaleza, especialmente en el contexto de un mercado del agua desregulado, en el cual es factible que alguien que haya obtenido un derecho de aprovechamiento de aguas de forma gratuita para un fin específico, luego lo transfiera a título oneroso para otro uso.

El Honorable Senador señor Huenchumilla reseñó que en el caso de un cambio de uso del derecho de aprovechamiento el titular debe comunicar esa decisión a la Dirección General de Aguas. Sin

embargo, cuando esa decisión produce una grave afectación al acuífero o a la fuente de donde se extrae el recurso hídrico es preciso dilucidar si el efecto de una grave afectación se regulará mediante la norma del inciso quinto del artículo 6°, ya aprobada, o si resulta pertinente disponer una disposición adicional como la que se propone en el inciso en debate.

No obstante, precisó que la utilización de la expresión “grave afectación” resulta omnicomprendiva y, por lo tanto, no correspondería al intérprete circunscribir sus efectos únicamente a asuntos de orden ambiental.

El Ministro de Obras Públicas, señor Moreno, expuso que, para llevar a cabo alguno de los proyectos que se han mencionado como ejemplo de posibles cambios de uso del agua, en ocasiones dichas obras se deben someter previamente a extensos procesos de evaluación ambiental, en los cuales también participa la Dirección General de Aguas. Además, cabe tener presente que cada vez que se efectúa una transferencia de derechos de aprovechamiento se requiere solicitar el traslado del punto de captación, por lo que la autoridad administrativa siempre tiene control sobre esas diligencias mediante procesos reglados en que se verifica si esa modificación puede generar algún tipo de afectación.

En definitiva, consignó que la legislación de aguas confiere las herramientas necesarias para fiscalizar y remediar cualquier tipo de afectación o riesgo de que ese hecho se produzca en acuíferos o fuentes de agua.

El Director General de Aguas, señor Cristi, agregó que en el caso de las empresas mineras es común que los procesos ambientales a los que se han debido someter impliquen finalmente que no puedan utilizar la totalidad de los derechos de los que son titulares. De hecho, en un caso que calificó de emblemático, una compañía minera pagó US\$ 40.000.000 por derechos de aprovechamiento de aguas, los cuales finalmente no pudo usar por la resolución ambiental que calificó el proyecto.

Afirmó que, si una vez que se cumple con ese proceso medioambiental se produce igualmente una afectación al acuífero, la Dirección General de Aguas cuenta con atribuciones que le concede, por ejemplo, el artículo 62 del Código de Aguas, cuando son varios los causantes. De igual manera, existen los “planes de alerta temprana” que se contienen en las autorizaciones ambientales y que disponen un monitoreo de las extracciones que hacen las empresas, alertando cada vez que el nivel del acuífero se reduce y originando un plan de disminución de las captaciones.

A su turno, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez,** planteó que el ejemplo que se ha dado de un cambio de uso, desde la agricultura hacia la minería, también se podría constatar en una

dirección opuesta e incluso con un mismo titular de ambas áreas productivas. Así, si el cambio viene desde la minería a la agricultura, es preciso tener en consideración que en el primer sector productivo es posible que ese uso haya estado limitado sólo a un porcentaje, en razón de su calificación ambiental, y que luego se pretenda utilizar en su totalidad, por no estar afecto su utilización a ese requerimiento.

Finalmente, expuso que las críticas que se han formulado al inciso en discusión, en torno a que sería redundante con otras disposiciones del Código de Aguas y, por tanto, innecesario, no implican que dicha regla presente vicios de inconstitucionalidad. Sin perjuicio de ello, manifestó su preferencia de que exista coherencia legislativa entre esta norma y la del inciso quinto del artículo 6°.

- - -

En la siguiente sesión destinada a este asunto, el ex Director General de Aguas, señor Estévez, puso en conocimiento de la Comisión una nueva redacción para el inciso sexto del artículo 6° bis, con el objeto de salvar las objeciones que se han formulado a su respecto. Se transcribe a continuación:

“Sin perjuicio de lo anterior, en caso de constatar que el ejercicio de uno o más derechos de aprovechamiento, luego de un cambio de uso, produzca una grave afectación al acuífero o la fuente superficial de donde se extrae, la Dirección General de Aguas aplicará lo dispuesto en los incisos 5 y 6 del artículo 6°.”.

La Honorable Senadora señora Ebensperger postuló que, aunque la nueva propuesta resuelve los reparos sobre la constitucionalidad de la norma, no es adecuada la forma en que se plantea, en términos de técnica legislativa. En efecto, la consecuencia de hacer este tipo de remisiones será la confusión del intérprete.

A su juicio, se trata de un precepto innecesario, pues los incisos quinto y sexto del artículo 6° y los artículos 17, 62 y 314, de aplicación general, resuelven adecuadamente cualquier afectación a los acuíferos o a las fuentes de agua.

De manera de explicar el texto sugerido, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, observó que la redacción está inspirada a partir de lo decidido por la Comisión en los incisos quinto y sexto del artículo 6°. Así las cosas, indicó que, pese a que no es extraño en la legislación que normas diversas regulen de similar modo una situación, también es plausible el argumento de que podría existir cierta redundancia.

Sin perjuicio de lo expuesto, se ha propuesto el texto referido en atención a las dudas planteadas sobre su constitucionalidad, cuestión que ahora queda resuelta.

El Honorable Senador señor Galilea coincidió en que la proposición mejora sustancialmente el texto originalmente discutido, el cual postulaba que el solo cambio de uso podía justificar una limitación en su aprovechamiento. Por el contrario, esta redacción fundamenta esa acción cuando el nuevo ejercicio del derecho afecte al acuífero o la fuente superficial de donde se extrae. Asimismo, hizo notar que en este caso la eventual afectación no tiene relación con la sustentabilidad, entendida como el comportamiento de los ingresos y egresos de aguas en un acuífero, sino que de otros daños, particularmente de naturaleza ambiental, que lo puedan afectar.

Adelantó, no obstante, que con ocasión del estudio en particular de la iniciativa propondrá, para una mayor sistematicidad de esta parte de la legislación, que se aborden separadamente las implicancias del no uso efectivo del agua y que en otro precepto se regulen las afectaciones que puede sufrir un acuífero.

En conclusión, aunque se sumó a los cuestionamientos en torno a la técnica legislativa utilizada, concordó en que los reparos de constitucionalidad están superados.

El Director General de Aguas, señor Cristi, en un comentario de orden general, subrayó que el artículo 6° bis prescribe en los primeros incisos las reglas acerca de la extinción de los derechos de aprovechamiento de aguas, mientras que en los siguientes se norman aquellas circunstancias vinculadas con el cambio de uso del recurso hídrico y las limitaciones y suspensiones a su ejercicio, lo que no ayuda a la adecuada inteligencia del Código de Aguas.

Señaló que el referido cuerpo legal contiene una estructura bastante ordenada, en tanto que los cambios que le se le han introducido, sin una apropiada sistematicidad, generará dificultades para los intérpretes, particularmente para la repartición a su cargo

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, adujo que aún quedan algunas fases en la tramitación legislativa en las cuales se podrán atender esas observaciones y generar la debida armonía de la preceptiva. Sin embargo, también es preciso reconocer que el actual Código de Aguas ha causado asimetrías importantes en el acceso a los derechos de aprovechamiento de aguas y en su uso racional y por eso ha sido indispensable su enmienda.

En ese escenario, sometió a votación la constitucionalidad del inciso sexto del artículo 6° bis, en los términos propuestos por el ex Director General de Aguas, señor Estévez.

Con el fin de respaldar esta redacción, el Ejecutivo hizo llegar una indicación consignada en el Mensaje N° 122-369, de 25 de junio de 2021.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso sexto del artículo 6° bis, con las enmiendas reseñadas y algunas adecuaciones de redacción.

Una vez efectuada la votación, **el Honorable Senador señor Huenchumilla** planteó ciertas dudas acerca de la forma en que debe entender la expresión “afectación”, es decir, si se trata de un menoscabo de orden fáctico o de uno jurídico. En su entender, si lo que produce tal afectación es el ejercicio del derecho, el perjuicio tendría una connotación jurídica, pues se trata de aprovechamiento que se ejerce sobre las aguas y que está calificado como un derecho. En sentido opuesto, el cambio de uso sí sería un aspecto de carácter fáctico.

Sobre el cuestionamiento anterior, **el Honorable Senador señor Galilea** postuló que, en su entender, el cambio de uso de suelo no se puede conceptualizar como un asunto fáctico, sino como uno de naturaleza jurídica, toda vez que consiste en una actuación que se realiza ante la autoridad con posterioridad a la transferencia de un derecho de aprovechamiento. Otra cosa diferente es que el nuevo ejercicio de ese derecho acarree consecuencias fácticas, como, por ejemplo, la afectación a otras fuentes de agua.

El Honorable Senador señor Huenchumilla sostuvo que no es equivalente el uso del agua en un sector productivo al de otro, pues se evidencian técnicas de utilización distintas. En ese sentido apuntaba su comentario, en torno al carácter fáctico que tendría el cambio referido, ya que si se continuase el uso primitivo del recurso hídrico el acuífero no se vería afectado.

El Honorable Senador señor Galilea acotó que, en general, en los casos relatados se aborda el cambio de uso de derechos consuntivos y, por lo tanto, es indiferente que el agua se consuma en uno u otro sector productivo.

En definitiva, instó a distinguir entre el uso de que se da al recurso y la forma o modo en que se ejerce, que es lo que eventualmente podría generar una afectación.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, indicó que el inciso que recién se votó opera en el caso de que se constata en la práctica una afectación. Luego, comentó que la regla general es que el uso en la agricultura se efectúe de forma estacional, mientras que en la minería la utilización se tiende a realizar de manera constante. Sin embargo, también es preciso tener presente que la situación podría ser opuesta, en que un titular, que usa los derechos de aprovechamiento para efectos mineros y que está habilitado a consumir sólo un 50% de los mismos debido a la calificación ambiental correspondiente, luego los destine a faenas agrícolas que, sin tener que someterse al sistema de evaluación ambiental, permitan su utilización de forma íntegra.

En seguida, la Comisión inició el estudio de los incisos séptimo y octavo del artículo 6° bis. Son los siguientes:

“Para los efectos de este artículo, se entenderá por cambio de uso aquel que se realice entre distintas actividades productivas tales como la agropecuaria, la minería, la industria o la generación eléctrica, entre otras.

La resolución que declare extinguido el derecho de aprovechamiento podrá ser objeto de los recursos de reconsideración y reclamación dispuestos en los artículos 136 y 137.”.

Respecto del primero de los incisos sometidos a análisis, **la Comisión** estimó que no emitiría un pronunciamiento, puesto que no se formularon cuestionamientos acerca de su conformidad con el Texto Fundamental.

En lo que atañe al inciso octavo del artículo 6° bis, **la Honorable Senadora señora Ebensperger** sostuvo que posee un reproche constitucional, al afectar el dominio del titular del derecho de aprovechamiento. En efecto, el hecho de que la interposición de los recursos mencionados no suspenda las consecuencias de la resolución administrativa contraviene derechos garantizados constitucionalmente.

A mayor abundamiento, planteó que en los procedimientos administrativos, si bien es posible solicitar la suspensión de los efectos del acto recurrido mientras no se resuelvan los recursos administrativos, la autoridad está facultada para no concederla. Entonces, si ello no acaece y se extingue el derecho de aprovechamiento, el recurso posiblemente no tendrá efectos prácticos para el recurrente ganancioso, puesto que es factible que incluso ese derecho haya sido conferido a otro titular.

En definitiva, no obstante que la autoridad tiene la potestad de suspender la resolución ante la interposición de un recurso, si así se le solicita, dada la entidad de la cuestión debatida en este caso esa suspensión resulta imprescindible, de manera de evitar reparos en torno a la estricta constitucionalidad de la norma.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, observó que el asunto controvertido será objeto de análisis una vez que la Comisión se aboque al conocimiento del artículo 134 bis. Sin perjuicio de ello, adelantó que esa disposición, en el inciso quinto, en caso alguno permite que un derecho de aprovechamiento inscrito se cancele habiendo un recurso pendiente.

Connotó, no obstante, que sería conveniente contar con una regulación más clara en este aspecto, por lo que propuso analizar la posibilidad de estipular explícitamente la suspensión de los efectos de la resolución ante la interposición del recurso administrativo de reconsideración.

Por último, recordó que la Corte Suprema, en relación con el artículo 6° bis del proyecto de ley, informó que parecía apropiado incorporar los recursos de reconsideración y reclamación en el procedimiento de extinción de un derecho de aprovechamiento de aguas. De consiguiente, no formuló reparos en ese ámbito.

El Honorable Senador señor Galilea sostuvo que en este debate un primer punto que se debe considerar es si los recursos contenidos en los artículos 136 y 137 del Código de Aguas son suficientes, en términos constitucionales, en un procedimiento de tal entidad como el que se ventila para determinar la extinción de un derecho de aprovechamiento de aguas. En ese contexto, algunas voces han planteado que tales instancias procesales no cumplirían los requerimientos de un debido proceso.

A mayor abundamiento, puso de manifiesto que el inciso final del artículo 137 del Código de Aguas prescribe que los recursos de reconsideración y reclamación no suspenderán el cumplimiento de la resolución, salvo orden expresa que disponga esa medida. En consecuencia, juzgó insensato que mientras esté en discusión el recurso incoado la autoridad administrativa eventualmente le impida al titular ejercer sus derechos porque una resolución los ha extinguido.

Por lo tanto, concordó con la idea de que se exprese en la norma que la interposición de los recursos suspenderá los efectos de la resolución respectiva, tal como ocurre en otro tipo de procedimientos administrativos. De esa forma, razonó, se superarían los reproches de constitucionalidad de la disposición en comento.

El Honorable Senador señor Huenchumilla pregunto si los recursos preceptuados en los artículos 136 y 137 del Código de Aguas son de aplicación general en esa legislación.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, hizo presente que ninguno de los constitucionalistas consultados por la Comisión planteó reparos a esas disposiciones que, por lo demás, no se modifican en el presente proyecto de ley. Tales preceptos, entonces, son de aplicación general en materia recursiva en la preceptiva de aguas.

Consignó que el artículo 134 bis, que regula el procedimiento de extinción, hace una remisión a los artículos 136 y 137, en el contexto de la discusión de fondo acerca de si se han efectuado o no las obras que permitan el aprovechamiento del recurso hídrico. Si la Dirección General de Aguas determina que ello no ha acontecido, incluirá a esos derechos en el listado que publicará en el Diario Oficial para efectos del pago de patentes, actuación que podrá ser objeto de los recursos de reconsideración y reclamación ya reseñados. Si ese hecho se repite, nuevamente se podrá recurrir de esa manera.

Insistió en que la discusión que ocupa actualmente a la Comisión está referida específicamente al procedimiento de extinción y, por lo mismo, sería conveniente evaluar en esa parte del debate la conveniencia de suspender los efectos de la resolución únicamente respecto del recurso de reconsideración, que se tramita en sede administrativa. En el recurso de reclamación, será la Corte de Apelaciones respectiva la que determinará esa situación, mediante la consideración de una orden de no innovar.

En conclusión, el inciso octavo del artículo 6° bis confiere al titular de un derecho de aprovechamiento la facultad de recurrir en sede administrativa y judicial el marco de un procedimiento de extinción, en tanto que su ordenamiento se regula posteriormente en el artículo 134 bis.

La Honorable Senadora señora Ebensperger coincidió con la proposición de incorporar una mención a la suspensión de los efectos de la resolución en el inciso octavo en cuestión, particularmente teniendo a la vista la disposición del inciso final del artículo 137. A su juicio, la regla general de ese último precepto no se puede aplicar igualmente a un procedimiento de tanta relevancia como el que discute la extinción de un derecho de aprovechamiento de aguas. De consiguiente, una alusión de esa naturaleza subsanaría las dudas de constitucionalidad que se han formulado, sentenció.

El Honorable Senador señor Galilea reparó en que resulta obvio en que los profesores de Derecho Constitucional consultados no hayan planteado objeciones acerca de los artículos 136 y 137 del Código

de Aguas, pues tales preceptos no son parte de la iniciativa legal en discusión. Consiguientemente, la cuestión constitucional que se ha argüido emana del hecho de que se le aplique a la extinción de los derechos de aprovechamiento la regulación de las disposiciones mencionadas que, en una discusión de tal entidad –derecho de propiedad-, no parece cumplir los estándares del debido proceso constitucionalmente resguardado.

En tal sentido, es absolutamente razonable señalar expresamente en el inciso octavo en debate que mientras estén en tramitación los recursos interpuestos se suspenderán los efectos de la resolución respectiva. Exhortó a los demás miembros de la Comisión a consensuar una solución de esa naturaleza.

El Honorable Senador señor Huenchumilla sostuvo que el referido inciso octavo sólo hace una remisión a los artículos 136 y 137 del Código de Aguas, preceptos vigentes y que no han sido objeto de enmiendas en instancias anteriores. Asimismo, esta discusión se repetirá de forma más precisa cuando se aborde la regulación que propone el artículo 134 bis.

Luego, acotó que las disposiciones constitucionales del debido proceso reenvían a la ley su desarrollo y, en ese contexto, la ley N° 19.880, que rige las bases de los procedimientos administrativos, instituye entre sus reglas fundamentales la posibilidad de impugnar los actos administrativos. Entonces, previno que la discusión de fondo en este asunto es si los recursos se conceden en ambos efectos o solo en el efecto devolutivo, siguiendo el lenguaje del Código de Procedimiento Civil. Además, en el ordenamiento civil se contempla la figura de la “orden de no innovar”, reglas que en su totalidad responden a mandatos legislativos, tal cual como en el asunto de marras.

La Honorable Senadora señora Ebensperger connotó que la providencia denominada “orden de no innovar” aplicaría únicamente en la tramitación judicial del recurso de reclamación, mientras que en sede administrativa el recurrente quedaría en indefensión. En este último caso la autoridad administrativa sólo tiene la facultad de suspender los efectos de una resolución, si así se le solicita.

Hizo hincapié en que los recursos preceptuados en los artículos 136 y 137 ya explicitados son de aplicación general, ante cualquier resolución emitida por la Dirección General de Aguas y, por lo mismo, cuando se dictaron no estaban destinados a tratar un asunto de tanta relevancia y drasticidad como la eventual extinción de un derecho de aprovechamiento de aguas. Ello, en su parecer, es lo que justifica la estipulación de una norma que disponga la suspensión de los efectos de la resolución correspondiente mientras no estén ejecutoriados los recursos interpuestos en su contra.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, postuló que, dado que el recurso prescrito en el artículo 137 nos es de carácter administrativo, la eventual suspensión de los efectos sólo se debería aplicar al recurso de reconsideración, que se ventila en sede administrativa.

A su vez, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, explicó que los recursos de reconsideración que habitualmente se tramitan ante la repartición a su cargo resuelven materias de una entidad muy distinta a la de una extinción propiamente tal y sin las consecuencias que ella conlleva.

En otro ámbito, aclaró que una norma de suspensión sería pertinente para evitar eventuales discrepancias acerca de la posibilidad de seguir utilizando los derechos una vez que se ha declarado su extinción y existen recursos pendientes. Finalmente, instó a tener en consideración que el listado que elabora anualmente la Dirección General de Aguas para efectos del pago de patentes presenta bastantes imperfecciones, lo que valida la pertinencia de contar con instancias para que el titular afectado pueda recurrir.

El Honorable Senador señor Galilea adujo que la regla general en materia recursiva civil es que se concedan en ambos efectos, especialmente cuando se resuelve el fondo de la cuestión debatida. Asimismo, consignó que, en su oportunidad, para la prescripción de los artículos 136 y 137 no se tuvo a la vista que podrían resolver un asunto de tanta magnitud como la extinción de un derecho de propiedad y, por ello, en este caso se produce una afectación del debido proceso.

- - -

En sesión posterior, **el ex Subsecretario del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señor Ossa**, manifestó que resulta relevante instituir una regla que disponga la suspensión de los efectos de la resolución de la Dirección General de Aguas que establece la extinción de un derecho de aprovechamiento ante la interposición de recursos administrativos. Lo anterior, por el hecho de que, si no se preceptúa, en el caso de prosperar el recurso será muy difícil que se puedan retrotraer las situaciones consolidadas, particularmente ante eventuales transferencias del derecho que se extinguió para el titular sancionado.

Asimismo, postuló que otro de los reproches constitucionales es aquel referido a la inobservancia en esta norma del derecho a defensa, que no solamente es un principio estatuido en la Carta Fundamental, sino que en la práctica se debe concretar como una defensa posible de ser materializada. De consiguiente, esa garantía se podría

menoscabar si no se suspenden los efectos de la resolución de la Dirección General de Aguas mientras se tramitan los recursos.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, insistió en que el artículo 134 bis es la disposición que regula el procedimiento por el cual se regirá la extinción y, en ese contexto, el inciso quinto preceptúa que “transcurridos los plazos legales y una vez que la resolución se encuentre ejecutoriada, la Dirección General de Aguas ordenará a los respectivos Conservadores de Bienes Raíces practicar las cancelaciones y las inscripciones que procedan”. Así las cosas, concluyó que no es posible que el derecho de aprovechamiento extinguido sea concedido a un nuevo dueño mientras la resolución no esté ejecutoriada.

Sin perjuicio de lo expuesto, la mayoría de los intervinientes concordaron en que en este caso no resultaba equívoco resaltar esa circunstancia, particularmente en lo referido al recurso de reconsideración. Por tal motivo, se ha estimado pertinente explicitar en la norma legal que la resolución que declare extinguido el derecho de aprovechamiento podrá ser objeto del recurso de reconsideración regulado en el artículo 136 del Código de Aguas y suspenderá sus efectos hasta que se resuelva dicho recurso. Además, recomendó aludir a la norma procedimental del artículo 134 bis.

La Honorable Senadora señora Ebensperger concordó con esa propuesta y anunció su voto favorable si finalmente se contempla una norma en esos términos.

En la misma línea, **el Honorable Senador señor Galilea** planteó que una disposición que suspenda los efectos de la resolución hasta que se resuelva el recurso de reconsideración y que aluda expresamente al artículo 134 bis como la norma que regulará el procedimiento de extinción soluciona en parte las discrepancias que se han suscitado en torno al inciso octavo del artículo 6° bis. Sin perjuicio de lo anterior, juzgó conveniente estipular también que mientras se discutan en sede administrativa o judicial no se podrá impedir que el titular siga usando el agua de acuerdo con los derechos de aprovechamiento que posea. Lo anterior, en atención a que el efecto del inciso quinto del artículo 134 bis, referido a la ejecutoriedad de las resoluciones, se remite exclusivamente a las inscripciones conservatorias.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, expuso que las únicas normas que permiten la limitación o la suspensión del ejercicio de los derechos de aprovechamiento por parte de la autoridad son aquellas que se han aprobado recientemente, vinculadas con los artículos 17 y 62 del Código de Aguas o con la afectación del acuífero. En ese sentido, recordó que la regulación de aguas corresponde a normas de derecho público.

Además, adujo que el artículo 134 bis regula los procedimientos que se aplicarán respecto de los artículos 6° bis, 129 bis 4 y 129 bis 5 y, por lo tanto, durante su estudio se podría analizar la conveniencia de estatuir una norma como la que se ha señalado.

En definitiva, la Dirección General de Aguas no tiene facultades para suspender el ejercicio de un derecho a propósito de que esté un trámite un procedimiento de extinción.

Al concluir el debate, **la Comisión** concordó en la siguiente redacción para el inciso octavo del artículo 6° bis que, a juicio de sus miembros, otorga mayor claridad a la disposición contenida en el inciso quinto del artículo 134 bis y supera las observaciones de constitucionalidad que se formularon durante el curso de la discusión.

“La resolución que declare extinguido el derecho de aprovechamiento podrá ser objeto del recurso de reconsideración regulado en el artículo 136, en cuyo caso se suspenderá su cumplimiento, y del recurso de reclamación dispuesto en el artículo 137, en conformidad al procedimiento de extinción establecido en el artículo 134 bis.”.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, puso en votación la constitucionalidad del inciso octavo del artículo 6° bis, en los términos antedichos.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso octavo del artículo 6° bis con esas enmiendas.

ARTÍCULO 17

El artículo 17 del Código de Aguas, contenido en el numeral 8 del artículo primero del proyecto de ley, con las modificaciones aprobadas por la Comisión de Agricultura, está formulado de la siguiente forma:

“Artículo 17.- Los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente facultan para usar el agua en la dotación que corresponda, salvo que la fuente de abastecimiento no contenga la cantidad suficiente para satisfacerlos en su integridad, en cuyo caso el caudal se distribuirá en partes alícuotas.

De existir una junta de vigilancia, se aplicará lo dispuesto en los artículos 266, 274 y siguientes.

Cuando no exista una junta de vigilancia que ejerza la debida jurisdicción y si la explotación de las aguas superficiales por algunos usuarios ocasionare perjuicios a los otros titulares de derechos, la Dirección General de Aguas, de oficio o a petición de uno o más afectados, podrá establecer la reducción temporal del ejercicio de los derechos de aprovechamiento, a prorrata de ellos.

En aquellos casos en que dos o más juntas de vigilancia ejerzan jurisdicción en la totalidad de la fuente de abastecimiento, por encontrarse ésta seccionada, la Dirección General de Aguas podrá ordenar una redistribución de aguas entre las distintas secciones, cuando una de estas organizaciones se sienta perjudicada por las extracciones que otra realice y así lo solicite fundadamente.

Esta medida podrá ser dejada sin efecto cuando los titulares de derechos de aprovechamiento lo soliciten o cuando, a juicio de la Dirección General de Aguas, hubieren cesado las causas que la originaron.”.

Respecto de esta disposición los ex Senadores señores Allamand y Pérez expresaron los siguientes reparos, especialmente acerca del inciso cuarto del artículo 17:

“El proyecto plantea modificar el artículo 17, estableciendo que “En aquellos casos en que dos o más juntas de vigilancia ejerzan jurisdicción en la totalidad de la fuente de abastecimiento, por encontrarse ésta seccionada, la Dirección General de Aguas podrá ordenar una redistribución de aguas entre las distintas secciones, cuando una de estas organizaciones se sienta perjudicada por las extracciones que otra realice y así lo solicite fundadamente”.

Esta nueva disposición vulnera las garantías del artículo 19 N° 2, párrafo segundo, y el artículo 19 N° 24, párrafo final, al cambiar la forma en que se administran y distribuyen las aguas en las cuencas seccionadas, privándole de captar las aguas a que tienen derecho algunos titulares de derechos de aprovechamiento (de una sección) sin mediar indemnización alguna, para dársela a otros titulares (de otras secciones).

Una medida de esta naturaleza es evidentemente inconstitucional, al romper la regla de oro y manifestación más clara del principio de igualdad ante la ley, que es el ejercicio a prorrata de los derechos de aprovechamiento de aguas. En efecto, desde tiempos inmemoriales y conforme a la normativa vigente, cuando en una sección no hay disponibilidad para que todos los derechos capten el caudal nominal que les corresponde, sus titulares deben ejercerlos en partes alícuotas o proporcionalmente.

La mejor demostración de que esta norma vulnera las garantías del artículo 19 N° 2°, párrafo segundo, y artículo 19 N° 24°,

párrafo final, es que el único caso en la cual una sección (junta de Vigilancia) o usuarios pueden reclamar más agua de la que proporcionalmente les corresponde conforme a sus derechos, se da cuando existe una situación de extraordinaria sequía conforme al artículo 314. Esta norma, de carácter excepcional, le permite a la Dirección General de Aguas adoptar una medida temporal y extraordinaria, consistente en la redistribución (o distribución no proporcional) de las aguas, en cuyo caso los afectados tienen derecho a ser indemnizados por el Fisco. La disposición propuesta no establece la duración máxima de la medida, lo que podría dar origen a una redistribución de carácter permanente e implica suprimir el seccionamiento, afectando derechos adquiridos protegidos por el artículo 19 N° 24°, párrafo final de la Constitución.”.

En lo que atañe al inciso cuarto del artículo 17, **el Honorable Senador señor Galilea** mencionó que una primera observación que se puede plantear a su respecto es que la hipótesis que aborda –que dos o más juntas de vigilancia ejerzan jurisdicción en la totalidad de la fuente de abastecimiento- probablemente no se verifica en ninguna cuenca del país, ni siquiera en el río Aconcagua que, a pesar de ser el río más organizado, su cuarta sección no cuenta con junta de vigilancia. Por tal razón, hizo notar que, en la actualidad, el inciso en comento no tendría aplicación.

Por otro lado, afirmó que la Dirección General de Aguas ha impedido sistemáticamente la constitución de juntas de vigilancia, incluso habiendo sentencias de tribunales que así lo ordenan. A modo de ejemplo, relató las dificultades que han tenido que afrontar los proyectos de juntas de vigilancia en los ríos Mataquito, Perquilauquén y Teno.

En cuanto a las objeciones de constitucionalidad que se pueden formular al inciso debatido, expresó que, si bien el reclamo de alguna de las juntas de vigilancia debe ser fundado, no se advierte cuál será el procedimiento aplicable para resolver esa solicitud, tal como se contempla, por ejemplo, en los artículos 181 y siguientes a raíz del procedimiento de amparo de aguas. Ese vacío, en su opinión, vulnera la garantía constitucional del debido proceso.

Además, sostuvo que la resolución de las discrepancias entre las juntas debería contemplar la posibilidad de que se genere un acuerdo entre ellas, toda vez que la teórica regla de la prorrata podría no ser, en el caso particular, la más apropiada para resolver las dificultades.

En efecto, continuó, actualmente la intervención de la Dirección General de Aguas en este ámbito se produce cuando hay un decreto de escasez hídrica, es decir, una situación de tal gravedad que requiere la actuación de la autoridad y, de esa forma, el artículo 314 establece con precisión las atribuciones que tendrá el órgano administrativo en esta

materia. Por el contrario, en el inciso en debate se permite que cualquier junta de vigilancia, aun cuando no se verifique una situación de escasez hídrica, efectúe un reclamo, sin que se detallen las medidas que podrá adoptar la autoridad administrativa para proceder en torno a esa solicitud ni para su resolución.

En consecuencia, junto con reiterar sus críticas a la disposición por su falta de conformidad con la Carta Política, manifestó la necesidad de que también se aborden, en las instancias correspondientes, los defectos técnicos y de redacción que posee.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, en respuesta a una consulta formulada por el Honorable Senador señor Araya, manifestó que no comparte la interpretación que se ha hecho de la primera parte del texto del inciso cuarto, a partir de la cual se llega a la conclusión de que la norma sería inaplicable.

En efecto, indicó que el artículo 17 del Código de Aguas postula que si no hay agua suficiente para satisfacer los derechos de aprovechamiento se recurre al prorrateo por parte de las juntas de vigilancia. Luego, el inciso tercero se pone en el caso de que no haya juntas de vigilancia, situación en la cual se valida la actuación de la Dirección General de Aguas para operar bajo el mandato general señalado. Finalmente, el inciso cuarto aborda la circunstancia de que en la totalidad de la cuenca exista más de una junta de vigilancia que ejerza jurisdicción.

El seccionamiento a que se ha hecho mención, fundado en los artículos 264 y 265 del Código de Aguas, solamente se presenta en Chile en dos ríos –de un total de 1251-, a saber, en el Maipo y el Aconcagua. El primero de ellos posee solamente una junta de vigilancia en la primera sección, mientras que las restantes tres secciones no cuentan con organizaciones de esa naturaleza, por lo que no resultaría aplicable a esa cuenca la norma del inciso cuarto del artículo 17. Por lo tanto, la disposición sólo podría normar la situación del río Aconcagua, que tiene cuatro secciones y tres juntas de vigilancia.

En segundo orden, acotó que no sería correcto aducir que el inciso en cuestión sería inconstitucional porque vulnera las garantías de los numerales 2° y 24° del artículo 19 constitucional y porque se le permitiría a una junta reclamar más agua de la que le corresponde, lo cual no se infiere de la lectura del texto legal.

Explicó que, en los hechos, si alguien estima que aguas arriba se está afectando su aprovechamiento podría recurrir al denominado “amparo de aguas. Si ese perjuicio se produce por la junta de vigilancia colindante, se puede reclamar ante ella. Empero, si hay dos o tres juntas de vigilancia en el mismo río, en distintas secciones, lo que corresponde

es promover que tales entes se entiendan entre sí y, si ello no acaece, se podría recurrir a la Dirección General de Aguas, la que determinará si el perjuicio es efectivo y cuál es la fórmula de solución.

Consiguientemente, no se trata de una discusión de carácter constitucional, sino que una cuestión de orden técnico de competencia de las comisiones especializadas para ser analizada en la discusión en particular de la iniciativa.

El Director General de Aguas, señor Cristi, informó que, de acuerdo a los registros con que cuenta la repartición a su cargo, sólo se constata un caso en el país en que hay tres secciones y tres juntas de vigilancia, esto es, en el río Cachapoal. En el caso del Aconcagua la situación es debatible, toda vez que en principio hay cuatro secciones y sólo tres juntas de vigilancia, aunque se discute si en los hechos efectivamente hay una cuarta sección.

En segundo orden, expresó su preocupación por el balance que se verificaría entre la atribución que se le conferiría a la Dirección General de Aguas y la potestad que se preceptúa en el artículo 314, pues en este último caso la posibilidad de distribuir las aguas requiere de un informe técnico previo de escasez, que no haya acuerdo entre las partes y que la distribución se refiera a las fuentes naturales. Además, esa norma señala que el objetivo de esa acción de la autoridad es reducir al mínimo los daños generados por la sequía, consigna las resoluciones que se pueden adoptar y confiere incluso la factibilidad para que quien se sienta menoscabado, porque recibe una menor cantidad de agua que la que le corresponde, solicite una indemnización. En definitiva, se trata de un procedimiento totalmente reglado.

Acotó que, en cambio, en el inciso cuarto del artículo 17 se concede una atribución a la Dirección General de Aguas que no deja claro sus objetivos, límites ni el tiempo por el cual se podrá ejercer. A su juicio, si se pretende sancionar una facultad de ese tipo resulta indispensable discutir esos aspectos, al igual que la disposición de una forma de reclamo ante la posibilidad de que la redistribución de aguas genere algún tipo de perjuicio.

En consecuencia, planteó que la potestad aludida, en la forma que está redactada, podría implicar una eventual acción arbitraria por parte de la autoridad administrativa y una acción atentatoria contra el derecho de propiedad. Además, como la escasez ya se instaló de forma permanente en el país, ese tipo de reclamos serán recurrentes ante la Dirección General de Aguas por parte de las secciones que sean afectadas. Aunque en la práctica este inciso sólo aplicaría en un río, connotó que uno de los objetivos del proyecto de ley en estudio es el fomento de la constitución de juntas de vigilancia.

La Honorable Senadora señora Ebensperger, si bien comprendió el espíritu que subyace en la disposición en estudio, estimó que la redacción dispuesta contraría varias normas constitucionales, entre las que se cuentan aquellas que garantizan el debido proceso, la igualdad ante la ley y el respeto al derecho de propiedad. Entonces, instó a concordar la idea perseguida con el texto legal, particularmente por la amplitud e indefinición de la redacción que no señala los lineamientos a los que se deberá sujetar la autoridad tanto en el procedimiento a utilizar como en la forma de resolver la discrepancia. A su juicio, esa indeterminación podría derivar en la adopción de decisiones que eventualmente podrían tener un carácter arbitrario o discriminatorio.

Evocó, como una manera de contrastar esa disposición con la de un procedimiento apropiadamente reglado, el precepto contenido en el artículo 314 del Código de Aguas, referido a una situación de escasez hídrica.

En definitiva, constató que si no se contempla un procedimiento preciso y con parámetros claros para que el órgano administrativo pueda resolver el reclamo subsistirán los reproches constitucionales a su respecto.

El Honorable Senador señor Huenchumilla hizo presente que el mandato que la Sala del Senado le entregó a la Comisión es la resolución de aquellas cuestiones relacionadas con la Constitución Política de la República, pero no de los aspectos técnicos vinculados con las distintas cuencas y organizaciones de usuarios de recursos hídricos.

Luego, hizo hincapié en que no parecen atendibles, desde un punto de vista constitucional, los argumentos que critican que la norma en debate sólo se aplicaría en un caso en todo el país, puesto que es razonable que el legislador prevea una situación que se podría verificar en el futuro, esto es, que existan dos o más juntas de vigilancia que ejerzan jurisdicción en la totalidad de la fuente de abastecimiento. Es decir, se trata de un precepto teórico perfectamente lógico.

Por otro lado, también se ha reprochado que se le otorgue una facultad a la Dirección General de Aguas para actuar cuando una junta de vigilancia así lo solicite, cuando se sienta perjudicada por otra organización de esa naturaleza, por cuanto no se precisan las condiciones en las que se debería efectuar la redistribución de las aguas. Si bien parece una postura plausible, nuevamente no se aborda un conflicto constitucional, sino que un reparo basado en la eventual insuficiencia técnica de la norma.

De consiguiente, llamó a que estas materias se analicen en su oportunidad en las comisiones especializadas, pero que no

sean objeto de estudio en esta instancia legislativa, pues se excedería la competencia que la Sala le ha conferido.

El Ministro de Obras Públicas, señor Moreno, explicó que, de la discusión precedente, ha quedado en evidencia que la norma no es clara, dadas las diversas interpretaciones que se han planteado a su respecto y las divergencias en cuanto a la cuenca en la que se podría aplicar la disposición. En ese contexto, el problema constitucional deriva del hecho de que el seccionamiento de los ríos genera derechos diferentes para una sección y para otra, lo cual, hasta el momento, sólo opera ante la constatación de circunstancias de escasez hídrica.

A mayor abundamiento, puso de manifiesto que la atribución que se confiere en el inciso cuarto del artículo 17, en razón de que una sección se sienta perjudicada por la otra –situación que se presenta en la mayoría de los casos-, se originará en una presentación que, si bien debe ser fundada, no posee requisitos legales para su formulación ni cuenta con un procedimiento para su tramitación. En cuanto al mérito del reclamo, sostuvo que tampoco se delimita adecuadamente su utilización con aquellas situaciones ya reguladas en el proyecto de ley, como las de escasez hídrica y las de afectaciones al acuífero. Entonces, simplemente bastaría que alguien considere que sido perjudicado para que esté legitimado para recurrir ante la autoridad administrativa y a que ésta proceda a una redistribución de las aguas entre las diversas secciones, sin la posibilidad de que quien se sienta menoscabado pueda optar a un resarcimiento.

En resumen, los problemas advertidos en la norma versan sobre las cuencas en que aplicaría y la afectación de los derechos de aprovechamiento de una sección sin que haya claridad respecto de la infracción que han cometido y sin compensación.

El Honorable Senador señor Huenchumilla adujo que la observación aludida podría ser subsanada mediante la formulación de una indicación por parte del Ejecutivo en el trámite reglamentario correspondiente del proyecto de ley o por intermedio de la dictación de un reglamento en el cual se podría precisar el perjuicio respectivo y el fundamento de la reclamación. Recordó que la ley regla situaciones generales y, por lo tanto, no podría resolver cada asunto particular que se podría imaginar en la aplicación del precepto.

Insistió en que ese tema no tiene ribetes constitucionales.

El Honorable Senador señor Galilea postuló que, para una mayor claridad de la disposición en debate, una solución sería eliminar la frase “la totalidad de”, ya que con eso se entendería que el precepto opera cuando hay conflicto entre dos asociaciones, sin atender al

seccionamiento del río o que haya juntas de vigilancia en la totalidad de las secciones.

Luego, acotó que el reproche constitucional emana del hecho de que no se estipule de forma precisa cómo tendrá que resolver la controversia la Dirección General de Aguas, lo que abre un espacio para que se vulnere la garantía del derecho de propiedad sobre los derechos de aprovechamiento de aguas. Aunque esta norma, en la práctica, se instala como una especie de amparo de aguas, pero no en sede judicial, sino que administrativa, no se constata un procedimiento acotado ni los parámetros a los cuales se deberá sujetar la autoridad para resolver y preservar el imperio del derecho.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, subrayó que no correspondería contraponer la norma en debate con la del artículo 314 del Código de Aguas, ya que de esa forma perderían sentido las disposiciones del artículo 17, que regula aquellas situaciones en que existe menos agua que la cantidad suficiente para satisfacer todos los derechos de aprovechamiento involucrados, en forma similar a lo que preceptúa el artículo 62 respecto de aguas subterráneas.

En seguida, afirmó que el inciso primero del artículo 17 establece la regla general en su aplicación, a saber, la distribución del caudal en partes alícuotas, mandato que se debe seguir en la consideración de los demás incisos del precepto. Por lo tanto, cuando se pregunta cómo resolverá la Dirección General de Aguas, la respuesta está en que debe decidir en función de que no se cause un perjuicio y que la distribución se haga en partes alícuotas.

Puso de relieve que el amparo de aguas tiene una connotación diferente, puesto que tiene aplicación respecto de aquellos que obstaculicen con una obra o un hecho reciente el ejercicio del derecho de un titular. El artículo 17, en tanto, está referido a organizaciones de usuarios.

Finalmente, consignó que el inciso en discusión fue propuesto en su oportunidad por el Ejecutivo y, por lo mismo, si ahora se estima que corresponde modificarlo, se podrá hacer en la fase reglamentaria correspondiente. Sin perjuicio de ello, precisó que este debate no tiene relación con la constitucionalidad de la norma.

El Director General de Aguas, señor Cristi, hizo notar que las observaciones que se han formulado en la discusión del inciso cuarto se hicieron en su momento en la Comisión de Agricultura, pero el resultado que finalmente se obtuvo fue más delimitado con la inclusión de la voz “fundadamente”.

La Honorable Senadora señor Ebensperger postuló que, desde su perspectiva, la disposición debatida sí tiene un reproche constitucional, que deriva de que la redacción dispuesta atenta contra el debido proceso y porque afecta la garantía de propiedad de derechos de aprovechamiento de aguas.

El Honorable Senador señor Huenchumilla manifestó que, si el ejercicio de una atribución de un órgano público no tiene determinado un procedimiento específico, resulta atingente recurrir a las disposiciones generales de la ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, en la cual se cautelan debidamente las reglas del debido proceso.

Concluida la discusión, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, puso en votación la constitucionalidad del inciso cuarto del artículo 17 del Código de Aguas propuesto por la Comisión de Agricultura.

- La Comisión, por la mayoría de sus miembros, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso cuarto del artículo 17 del proyecto de ley. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Galilea.

Una vez terminada la votación, **el ex Subsecretario del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señor Ossa**, hizo reserva de constitucionalidad de la disposición recién votada sobre la base de los argumentos expresados por el Ministro de Obras Públicas, señor Moreno, los Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Galilea y los ex Senadores señores Allamand y Pérez.

ARTÍCULO 20

El artículo 20 sometido al análisis de la Comisión, contenido en el numeral 10 del artículo primero del proyecto de ley, con las enmiendas aprobadas por la Comisión de Agricultura, tiene el siguiente tenor:

“Artículo 20.- El derecho de aprovechamiento se constituye originariamente por acto de autoridad. La posesión de los derechos así constituidos se adquiere por la competente inscripción en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente. El titular de un derecho de aprovechamiento inscrito podrá disponer de él con los requisitos y en las formas prescritas en este Código y demás disposiciones legales.

Exceptúanse los derechos de aprovechamiento sobre las aguas que corresponden a vertientes que nacen, corren y mueren dentro de una misma heredad, como asimismo, sobre las aguas de lagos menores no navegables por buques de más de cien toneladas, de lagunas y pantanos situados dentro de una sola propiedad y en las cuales no existan derechos de aprovechamiento constituidos a favor de terceros, a la fecha de vigencia de este Código. Se reconoce el uso y goce sobre dichas aguas al propietario de las riberas. Esta facultad se extingue, por el solo ministerio de la ley, en caso que el predio se subdivida y no se mantenga la condición descrita. Los titulares de los predios subdivididos gozarán de un derecho preferente ante la solicitud de un tercero para solicitar la constitución del derecho de aprovechamiento en la parte proporcional que corresponda al predio adjudicado. Dicha preferencia tendrá la duración de un año, contado desde la fecha de la inscripción de la subdivisión.

Se entiende que mueren dentro de la misma heredad las vertientes o corrientes que permanentemente se extinguen dentro de aquélla sin confundirse con otras aguas, a menos que caigan al mar.

Excepcionalmente y con la sola finalidad de satisfacer las necesidades humanas de bebida y los usos domésticos de subsistencia, cualquier persona podrá extraer aguas provenientes de las vertientes, de las nacientes cordilleranas o de cualquier forma de recarga natural que aflore superficialmente, sin que esta extracción reporte utilidad económica alguna, salvo de aquellas fuentes descritas en el inciso segundo, en la medida que en el área no exista un sistema de agua potable concesionada o rural, u otra red para abastecer de agua potable a la población. En todo caso, si el ejercicio de este derecho causare un perjuicio superior al beneficio que reporta, deberá de inmediato suspenderse.”.

A su respecto, **los ex Senadores señores Allamand y Pérez** plantearon las siguientes observaciones:

“El proyecto propone modificar el inciso segundo artículo 20 del Código de Aguas, eliminando el derecho de propiedad que tiene su titular sobre los derechos de aprovechamiento de aguas que tiene por el solo ministerio de la ley, limitándolo únicamente al derecho de uso y goce (actualmente dicha norma dispone: “Exceptúanse los derechos de aprovechamiento sobre las aguas que corresponden a vertientes que nacen, corren y mueren dentro de una misma heredad, como asimismo, sobre las aguas de lagos menores no navegables por buques de más de cien toneladas, de lagunas y pantanos situados dentro de una sola propiedad y en las cuales no existan derechos de aprovechamiento constituidos a favor de terceros, a la fecha de vigencia de este Código. La propiedad de estos derechos de aprovechamiento pertenece, por el solo ministerio de la ley, al propietario de las riberas”).

Este cambio va mucho más allá de la mera eliminación de un término o de una cuestión semántica, da cuenta del cambio régimen y de la naturaleza jurídica del derecho aprovechamiento el que, como se ha señalado, muta de dominio pleno a la mera tenencia o titularidad de un derecho que nace de una concesión temporal.

Esta modificación es obviamente lesiva para el dueño de los derechos de aprovechamiento, toda vez que la transformación le arrebató a su actual régimen jurídico atributos que le son esenciales. Esto choca frontalmente con el texto del párrafo final del artículo 19 N° 24° de la Constitución que dispone que “los derechos de los particulares sobre las aguas...otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”.

Esta transformación, que en rigor es una degradación de un derecho de dominio pleno a una concesión temporal, supone un evidente detrimento patrimonial que, en el evento de materializarse, debiera ser indemnizado, por tratarse de una verdadera expropiación. Así lo dispone el ya citado artículo 19° N° 24° cuando ordena que “nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos esenciales del dominio sino en virtud de expropiación”.

La discusión constitucional se circunscribió al inciso segundo del artículo 20.

Iniciado el debate acerca de esta disposición, **el Honorable Senador señor Galilea** recordó que en la discusión del artículo 6° algunas de las objeciones de constitucionalidad se fundaron en la eliminación del atributo de “disposición” del derecho de aprovechamiento de aguas, quedando con expresión legal únicamente los de uso y goce. Ello, según se dijo en su oportunidad, no era coherente con la regulación del dominio del Código Civil ni con el ordenamiento constitucional. Así las cosas, uno de los puntos que no se debatió expresamente fue la derogación del inciso segundo del artículo 6° en vigor, que establecía entre los atributos del derecho de aprovechamiento la facultad de disposición, puesto que se tema se abordaría en el artículo 20, que ocupa actualmente a la Comisión.

En consecuencia, el inciso primero del artículo 20 podría ser objeto de análisis en esta oportunidad y, al efecto, propuso reorientar su redacción en los términos en que el Código de Minería aborda las pertenencias mineras en el artículo 2°, que también se originan en una concesión administrativa. Consignó que dicho precepto señala, en lo que importa en esta discusión, que la concesión minera es un derecho real. Por lo mismo, sugirió como alternativas para un entendimiento en esta materia que se profundice sobre la voz “disponer” contenida en el inciso primero del artículo 20 en estudio o que se aborde derechamente la supresión del inciso segundo del artículo 6°, dejando esa redacción de forma concordante con el Código de Minería. Por ello, en el inciso segundo planteó que la primera modificación que

introduce el proyecto de ley señale que “Se reconoce el derecho real de uso y goce sobre dichas aguas”.

El Director General de Aguas, señor Cristi, compartió los argumentos antes expresados, dado que resulta oportuno establecer con claridad los alcances del derecho real y, en ese contexto, el Código de Minería ofrece una fórmula satisfactoria, sobre todo por el hecho de que en la iniciativa en debate se han sustituido los conceptos de propietario y dueño por el de titular.

Respecto de la ubicación de la regla que alude a la capacidad de disponer del derecho de aprovechamiento de aguas, postuló que sería correcto instituirlo en el artículo 6°, que da cuenta de las características del derecho de aprovechamiento de aguas. Si ello no es posible, sería adecuado que su expresión en el artículo 20 se haga en los términos explicitados por el Honorable Senador señor Galilea.

La Honorable Senadora señora Ebensperger compartió las aprensiones y dudas de constitucionalidad formuladas por los ex Senadores señores Allamand y Pérez, en el sentido de que el inciso segundo del artículo 20 afecta el derecho de propiedad y vulnera lo instituido en el párrafo final del numeral 24° del artículo 19 constitucional. Entonces, el proyecto de ley en análisis cambia el régimen actual, basado en el dominio sobre los derechos de aprovechamiento de aguas, por otro de concesión temporal que otorga al titular las facultades de uso y goce.

Asimismo, connotó que el artículo primero transitorio distingue la situación de los derechos ya constituidos de los que se originarán con posterioridad a la vigencia de la ley y, si bien no lo señala claramente, mantiene el carácter de indefinidos de los primeros, en resguardo del derecho de propiedad de sus titulares. De consiguiente, en el artículo 20 en estudio se vulnera la referida garantía constitucional en los derechos nuevos y, particularmente, en aquellos que ya se encuentren constituidos a la época en que la ley entre en vigor.

En subsidio, sostuvo que, a lo menos, se debería aclarar, definir y reconocer que el derecho de aprovechamiento de aguas se instituye como un derecho real pleno, ya que, de lo contrario, se rebajaría su estatus prácticamente a una mera tenencia que perjudica a sus titulares.

Esas medidas, razonó, relevarían la importancia de tener normas claras en esta materia que otorguen certeza jurídica y que impidan decisiones basadas en discriminaciones arbitrarias.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, dio cuenta de su postura contraria a los planteamientos formulados por quienes le antecedieron en el uso de la palabra y, en ese escenario, hizo notar

que el numeral 24° del artículo 19 de la Carta Política establece un tratamiento distinto entre el régimen minero y el de las aguas, consignando en torno al primero que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, sentencia que no se podría obviar si se quieren incorporar reglas de esa naturaleza en la legislación de aguas. Sin perjuicio de lo expuesto, sostuvo que la Comisión está llamada a resolver la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 20, sobre el cual expresaron reparos de constitucionalidad los ex Senadores señores Allamand y Pérez.

Luego, afirmó que lo que en realidad dispone el inciso segundo del artículo 20 es la protección de la titularidad de derechos y no precarizarlos, como se ha argumentado. Así, el texto vigente se instituye como una excepción a la regla general del inciso primero respecto de aquellas aguas situadas dentro de una sola propiedad y en las cuales no existan derechos de aprovechamiento constituidos a favor de terceros. Es decir, si hay únicamente un propietario ribereño y no hay derechos constituidos en favor de terceros, por el solo ministerio de la ley los derechos pasan a ser de titularidad del propietario de la tierra.

A modo de resumen, explicó que el inciso en comento –con las modificaciones aprobadas por la Comisión de Agricultura– contempla dos excepciones. La primera, en cuanto al modo de adquirir originariamente el derecho de aprovechamiento de aguas, pues los derechos no resultan de un acto de autoridad o de una concesión, ya que la ley en este caso, tal como lo ha entendido la jurisprudencia judicial, es título y modo de adquirir el dominio del derecho de aguas, el cual subsistirá mientras las vertientes nazcan, corran y mueran dentro de la mis heredad, sin confundirse con otras aguas o hasta que el derecho de aprovechamiento se extinga por un acto o hecho jurídico. La segunda excepción a la regla general de que el derecho de aprovechamiento de aguas es autónomo e independiente de la propiedad raíz en que se utilizan las aguas, es que no se puede enajenar de un modo separado la tierra del recurso hídrico mientras exista un único propietario ribereño.

A mayor abundamiento, sostuvo que los tratadistas Alejandro Vergara y Gonzalo Arévalo han postulado sobre el inciso segundo del artículo 20 que “estamos en presencia de casos en que la propiedad del derecho de aprovechamiento de aguas va indisolublemente unida al dominio de un bien raíz en que están situadas las respectivas fuentes naturales y, por lo tanto, la transferencia del dominio del bien inmueble lleva necesariamente implícita, por expreso mandato legal, la transferencia del dominio del derecho de aprovechamiento”.

Aseguró que como la regla antedicha proviene del año 1981, casi no hay situaciones de ese tipo en la actualidad, puesto que muchas de las grandes heredades se han vendido o transmitido. Entonces, lo que se plantea en el texto en análisis es qué ocurriría, por ejemplo, si el dueño

del terreno fallece y sus herederos decidieran su división. Por lo tanto, en vez de precarizar la situación jurídica de esos titulares, lo que se propone es proteger el derecho de quienes en la actualidad se encuentran en esas circunstancias.

En consecuencia, la protección legal durará mientras se mantenga la unidad entre tierra y agua. Si se fracciona la propiedad, los que son propietarios de la tierra tendrán un beneficio, consistente en que por el plazo de un año tendrán preferencia sobre terceros en la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas en la parte proporcional que corresponda al predio adjudicado. Concluyó, por lo tanto, que como no es posible en este caso vender las aguas de forma separada del terreno, obviamente no existe en su sentido clásico el derecho de aprovechamiento con sus tres atributos, quedando sólo los de uso y goce. Por lo mismo, ningún elemento doctrinario o fallo judicial apunta en un sentido contrario a lo indicado.

En definitiva, la norma entrega una protección especial en un caso excepcional y en ningún caso vulnera algún precepto de la Constitución Política de la República, sentenció.

El Honorable Senador señor Galilea consignó que la idea que formuló en torno a la utilización de redacciones similares a la del Código de Minería se fundaba en que, al igual que en materias de aguas, se considera un régimen concesional.

Recordó que en su oportunidad no se abordó en profundidad en el artículo 6° la mención a la disposición como un atributo del dominio, porque esa discusión se haría en el tratamiento del inciso primero del artículo 20. De consiguiente, propuso hacer una alusión expresa a ese atributo en este precepto o, alternativamente, analizar una redacción como la que ya se sugirió en consonancia con la legislación minera. En definitiva, debe quedar claro que la concesión de un derecho de aprovechamiento confiere el derecho real de uso, goce y disposición en las condiciones que establezca la ley.

En torno a lo que postula el inciso segundo del artículo 20, concordó en que se trata de una excepción a la forma tradicional de adquirir un derecho de aprovechamiento de aguas, esto es, por el solo ministerio de la ley. Así, será posible usar y gozar del derecho, pero no disponer de él. Explicó que, sobre ese punto, propuso ocupar la misma fórmula que ya se consignó en el artículo 6°, para resaltar la calidad de derecho real del uso y goce, dado el carácter excepcional de la norma.

Finalmente, expuso que, para una mayor coherencia del derecho de aprovechamiento de aguas concedido por el solo ministerio de la ley, es que, practicada la subdivisión de la tierra, también por el imperio de la ley se debería llevar a cabo una división proporcional de las

aguas, que se deberá inscribir en un determinado plazo. Ello, en reemplazo de la redacción que propone que se compita por los derechos de aguas disponibles una vez fraccionado el terreno.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, aunque manifestó comprender los planteamientos que se han efectuado previamente, solicitó circunscribir la discusión a las eventuales observaciones acerca de la constitucionalidad de las normas en estudio. Los demás aspectos, continuó, podrán ser objeto de indicaciones en una fase reglamentaria posterior y de estudio por las comisiones especializadas.

El Honorable Senador señor Huenchumilla adujo que el artículo 20 sometido al conocimiento de la Comisión establece que el derecho de aprovechamiento de aguas se constituye originariamente por acto de autoridad y que la posesión se adquiere con la competente inscripción en el Conservador de Bienes Raíces. Además, tal como se dispuso en el artículo 6°, se le ha dado el carácter de derecho real, lo cual haría innecesario una estipulación de esa naturaleza en lo que atañe a la capacidad de disponer de él.

Luego, en el inciso segundo se preceptúan las excepciones a la regla general anteriormente señalada y se reconoce el uso y goce de las aguas al propietario de las riberas, pues no se podrá disponer de forma separada del derecho de aprovechamiento que está indisolublemente ligado al terreno mientras no se fraccione. En ese sentido, la redacción es correcta, pues en ese caso no se posee un derecho de aprovechamiento pleno.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, observó que la connotación de derecho real implica que al derecho de aprovechamiento se le trate como si fuera una cosa y, al tener esa calidad, es apropiable y, consiguientemente, posee los atributos del dominio, a saber, la disponibilidad, el uso y el goce. A su juicio, el Código de Aguas yerra al hacer mención al “propietario de las riberas”, pues se podría entender que el derecho de aprovechamiento se podría enajenar, lo que apunta en un sentido opuesto a lo dictaminado por la jurisprudencia. Entonces, como esa postura tampoco era discutida por la doctrina, en la Cámara de Diputados y el Senado se acordó de forma unánime explicitar el reconocimiento del uso y goce sobre las aguas.

En otro ámbito, juzgó lógica la propuesta del Honorable Senador señor Galilea en orden a que el beneficio que se dispone al final del inciso segundo del artículo 20 sea proporcional al porcentaje del propietario ribereño, lo cual está en consonancia con la redacción que allí se dispone. Por lo tanto, planteó que la idea que subyace en la norma legal propuesta es precaver que ante una situación de escasez hídrica un tercero

solicite derechos en una heredad y ello provoque que los titulares, que siempre han tenido acceso a esas aguas, la pierdan.

El Ministro de Obras Públicas, señor Moreno, afirmó que la excepción que propone el inciso segundo del artículo 20 es correcta y, dado que no hay discusión sobre ello, corresponde abocarse a la forma en que se llevará a cabo el uso y goce de las aguas por parte del propietario de las riberas o de esa heredad. En tal contexto, para una mayor armonía entre las distintas normas del proyecto de ley, particularmente con el artículo 6°, es pertinente que en el artículo 20 se estableciese que el titular posee un derecho real de uso y goce sobre las aguas.

El Honorable Senador señor Huenchumilla clarificó que lo que ha señalado es que el derecho de aprovechamiento es un derecho real, pero no que el uso y goce tengan esa calidad. Por lo tanto, lo que no puede hacer el propietario ribereño que se encuentra en la circunstancia detallada en el inciso segundo del artículo 20 es disponer del derecho de aprovechamiento de aguas separadamente de la tierra. Sí tiene el uso y goce de las aguas.

Pidió un análisis jurídico más acabado acerca de esta problemática.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, hizo presente que, si bien la norma podría tener algún tipo de modificación para una mayor claridad, en ningún caso tendría reproches de constitucionalidad.

En ese orden de ideas, **el Honorable Senador señor Galilea** previno que resultaría adecuado efectuar ciertas precisiones en los incisos primero y segundo del artículo 20, en los términos que expuso anteriormente.

Concluido el debate, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti,** sometió a votación la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 20 del proyecto aprobado por la Comisión de Agricultura.

- Votaron afirmativamente los Honorables Senadores señores De Urresti y Huenchumilla. Se pronunciaron en contra los Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Galilea.

Repetida la votación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182 del Reglamento del Senado, se registró igual resultado.

- - -

En la siguiente sesión convocada para la resolución de este asunto, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, presentó una propuesta de redacción para el inciso segundo del artículo 20 que, en su entender, soluciona a los reparos que se habían planteado a su respecto y que refirma su concordancia con el Texto Constitucional. Se transcribe a continuación:

“Exceptúanse los derechos de aprovechamiento sobre las aguas que corresponden a vertientes que nacen, corren y mueren dentro de una misma heredad, como, asimismo, sobre las aguas de lagos menores no navegables por buques de más de cien toneladas, de lagunas y pantanos situados dentro de una sola propiedad y en las cuales no existan derechos de aprovechamiento constituidos a favor de terceros, a la fecha de vigencia de este Código. Se reconoce el derecho real de uso y goce sobre dichas aguas al propietario de las riberas. Esta facultad se extingue, por el solo ministerio de la ley, en caso que el predio se subdivida o no se mantenga la condición descrita de las aguas, indistintamente. Los titulares de los predios subdivididos gozarán de un derecho preferente ante la solicitud de un tercero para solicitar la constitución del derecho de aprovechamiento en la parte proporcional que corresponda al predio adjudicado. Dicha preferencia tendrá la duración de un año, contado desde la fecha de la inscripción de la subdivisión.”.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, explicó que los cambios sugeridos son aclaratorios, particularmente en lo referido a la precisión de que el uso y goce tendrán el carácter de un derecho real.

Por su lado, la introducción de la voz “indistintamente” clarifica que las aguas que estaban en un solo predio pueden estar posteriormente en más de uno en virtud de un acto jurídico o si no se mantiene esa condición, por ejemplo, por un hecho de la naturaleza.

Sin perjuicio de lo expuesto, expresó que resulta fundamental, para efectos de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, clarificar que en ningún caso ese derecho puede ser enajenado de una manera separada de la tierra.

Los miembros de **la Comisión** concordaron con ese último planteamiento y de forma unánime se sumaron a esa constancia.

Culminado el debate, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, puso en votación la constitucionalidad del inciso segundo con las modificaciones propuestas.

- **La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 20 del proyecto de ley con las enmiendas anotadas.**

Acto seguido, **el Honorable Senador señor Galilea**, sólo a título informativo, solicitó una explicación acerca del sentido y alcance de la disposición contenida en el inciso final del artículo 20.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, expresó que el proyecto de ley contempla entre sus primeros artículos el derecho humano de acceso al agua potable y de saneamiento y la definición de lo que se entenderá por uso doméstico y de subsistencia. Así, en varias partes del texto de la iniciativa se plantea la priorización de esos usos del recurso hídrico.

Añadió que en los artículos 20 y 56 se contemplan excepciones al tratamiento diferenciado en materia registral del derecho de aprovechamiento de aguas, pues la regla general es la separación del agua de la tierra. Así, el inciso segundo del artículo 56 sostiene que cualquier persona puede cavar en su propio terreno y extraer aguas para fines de uso doméstica y subsistencia y en la medida de que esa actividad no causare un perjuicio superior al beneficio que reporta. Además, las comunidades de agua potable rural siempre podrán, respecto del agua que esté en sus terrenos o en el de sus asociados, aprovecharla para el consumo de agua potable. Entonces, lo que plantea el inciso final del artículo 20 es la posibilidad de aprovechar esas aguas con la sola finalidad de bebida y de los usos domésticos y de subsistencia. Aclaró que no se trata de la obtención de agua potable, sino que de agua cruda y que ante la necesidad se permite excepcionalmente su extracción.

El Honorable Senador señor Galilea consultó si, en la situación normada, cualquiera podría obtener agua en cualquier parte de un curso superficial de agua, por ejemplo, mediante la utilización de una planza que conduzca el agua hacia su propiedad para uso doméstico.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, indicó que la regla general es que si alguien posee un derecho de aprovechamiento en el predio de otra persona le será posible acceder a una servidumbre. Entonces, en principio regirían las reglas generales de servidumbres para llegar hasta el punto de captación, pero en la circunstancia

excepcional del inciso final del artículo 20 será igualmente factible obtener el recurso hídrico en cualquier parte de la vertiente.

ARTÍCULO 129 BIS 1°

El artículo 129 bis 1°, contenido en el numeral 44 del artículo primero del proyecto de ley, con las modificaciones introducidas por la Comisión de Agricultura, está redactado en los siguientes términos:

“ARTICULO 129 bis 1°- Respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas por otorgar, la Dirección General de Aguas velará por la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente, debiendo para ello establecer un caudal ecológico mínimo, para lo cual deberá considerar también las condiciones naturales pertinentes para cada fuente superficial.

Igualmente, podrá establecer un caudal ecológico mínimo, respecto de aquellos derechos existentes en las áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad, como los parques nacionales, reservas nacionales, reservas de región virgen, monumentos naturales, santuarios de la naturaleza, los humedales de importancia internacional y los sitios prioritarios de primera prioridad.

Lo dispuesto en el inciso segundo no afectará a los derechos de aprovechamiento de aguas cuyos titulares sean pequeños productores agrícolas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley N° 18.910.

Un reglamento, que deberá llevar la firma de los Ministros del Medio Ambiente y Obras Públicas, determinará los criterios en virtud de los cuales se establecerá el caudal ecológico mínimo. El caudal ecológico mínimo no podrá ser superior al veinte por ciento del caudal medio anual de la respectiva fuente superficial.

En casos calificados, y previo informe favorable del Ministerio del Medio Ambiente, el Presidente de la República podrá, mediante decreto fundado, fijar caudales ecológicos mínimos diferentes, sin atenerse a la limitación establecida en el inciso anterior. El caudal ecológico que se fije en virtud de lo dispuesto en el presente inciso, no podrá ser superior al cuarenta por ciento del caudal medio anual de la respectiva fuente superficial.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, la Dirección General de Aguas siempre podrá establecer, en el nuevo punto de extracción, un caudal ecológico mínimo en la resolución que autorice el traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas superficiales. Podrá, a su vez, en su calidad de organismo sectorial con

competencia ambiental y en el marco de la evaluación ambiental de un proyecto, proponer un caudal ecológico mínimo o uno superior al mínimo establecido en el momento de la constitución del o los derechos de aprovechamiento de aguas superficiales en aquellos casos en que éstos se aprovechen en las obras a que se refieren los literales a), b) y c) del artículo 294. Con todo, la resolución de calificación ambiental no podrá establecer un caudal ambiental inferior al caudal ecológico mínimo definido por la Dirección General de Aguas.”.

A su respecto, el profesor de Derecho Constitucional, señor José Antonio Ramírez, planteó que no se aprecian objeciones de constitucionalidad, pues los derechos vigentes deben cumplir con el interés público envuelto en la concesión obtenida, que conlleva el respeto del caudal ecológico mínimo, entre otros límites y restricciones.

Por su parte, los ex Senadores señores Allamand y Pérez plantearon los siguientes argumentos para sostener la inconstitucionalidad de la norma en discusión:

“El proyecto propone la modificación del artículo 129 bis 1° del Código de Aguas, que deroga una garantía que estableció el legislador el año 2005 para los derechos existentes, a quienes no se les aplicaría el caudal ecológico mínimo ya que “sólo afectará a los nuevos derechos que se constituyan”, concepto que hoy se elimina.

Mediante la modificación propuesta, se le permite a la Dirección General de Aguas fijar caudales ecológicos sobre derechos existentes, lo cual constituye una verdadera afectación retroactiva del derecho de aprovechamiento, que afecta el dominio en su esencia, infringiéndose con ello la garantía del artículo 19 N° 24° de la Constitución. Tal afectación retroactiva del derecho se podría materializar cuando la Dirección General de Aguas resuelve el traslado de un derecho de aprovechamiento, de forma tal que, al momento de autorizarlo (el traslado), incorpore este gravamen que no formó parte de las características esenciales del derecho al momento de otorgarse. En efecto, el proyecto en el inciso final del artículo 129 bis 1° del Código de Aguas dispone que la Dirección “siempre podrá establecer en el nuevo punto de extracción un caudal ecológico mínimo en la resolución que autorice el traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas superficiales”.

Adicionalmente, el proyecto habilita a la Dirección General de Aguas a fijar un caudal con efecto retroactivo para aquellos derechos existentes en “áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad, como los parques nacionales, reservas nacionales, reservas de región virgen, monumentos naturales, santuarios de la naturaleza, los humedales de importancia internacional y los sitios prioritarios de primera prioridad”.

Especial atención merece la modificación del inciso tercero, en que se amplía la facultad del Presidente de la República para, mediante decreto fundado, fijar caudales ecológicos mínimos diferentes, sin atenerse a la limitación del 20% del caudal medio anual, en la que se elimina la frase “no pudiendo afectar derechos de aprovechamiento existentes”. Lo que expande el riesgo incluso para aquellos derechos de aprovechamiento que ya cuentan con un caudal ecológico mínimo establecido.

La norma constituye una derogación tácita de la garantía de irretroactividad establecida en 2005, permitiendo establecer limitaciones con evidente efecto retroactivo, lo cual afecta situaciones consolidadas, proyectos existentes y actividades en ejecución, que no contemplaron gravamen alguno al momento de dictarse el acto constitutivo del derecho de aprovechamiento. Esto, de materializarse, constituiría una afectación al derecho de propiedad en su esencia que, no mediando la expropiación del derecho, constituye una vulneración al párrafo final del artículo 19 número 24° de la Constitución.

En refuerzo de este reparo, cabe recordar que en la discusión de la ley N° 20.017, esta aplicación y afectación retroactiva del caudal ecológico respecto a los derechos de aprovechamiento de aguas antiguos se zanjó precisamente estableciendo en el artículo 129 bis 1° que “sólo afectará a los nuevos derechos que se constituyan”. No habiéndose reformado la Constitución en esta materia, el legislador no está habilitado para aprobar una norma retroactiva que afecte derechos ya incorporados en el patrimonio de su titular. Por lo mismo, como expresa el profesor Navarro “se observa en el proyecto de ley la aplicación de sanciones con evidente carácter retroactivo, lo que vulnera principios elementales de todo derecho administrativo sancionador, como lo ha reconocido la doctrina y jurisprudencia constitucional”.”.

En torno a esta disposición, la Comisión acordó su análisis de conformidad con cada uno de los incisos que la componen.

En un comentario de orden general sobre el precepto, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, hizo notar que en este punto del proyecto se regula el caudal ecológico mínimo que se diferencia del denominado caudal ambiental, que deriva de los procesos de evaluación ambiental. En otras palabras, adujo que si un titular de derechos de aprovechamiento de aguas, sujetos o no a un determinado caudal ecológico mínimo, se debe someter a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, podría ser obligado a dejar fluir ciertas aguas con fines de protección del ecosistema.

Luego, aclaró que las normas referidas al caudal ecológico mínimo solamente se instituyen para cursos de agua superficiales y

constituyen una restricción o limitación al ejercicio del derecho de aprovechamiento. Asimismo, la Dirección General de Aguas cuenta con una preceptiva reglamentaria que regula la forma en que será determinado. Sostuvo que se trata de una delimitación hidrológica y no ecológica, pues está última es la que corresponde al caudal ambiental.

En ese sentido, afirmó que la regulación que plantea el precepto en debate es coherente con la norma del párrafo segundo del numeral 8° del artículo 19 constitucional, en orden a que es la ley la que establece restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente. Agregó que en ningún caso el caudal ecológico mínimo se puede instituir como una privación del ejercicio de un derecho de aprovechamiento, no afecta su libre disposición y sólo ocurre en la misma fuente de abastecimiento.

Observó que en esta materia se evidencian dos excepciones. La primera está vinculada con los traslados, en vista de la práctica judicial que entiende que constituirían un nuevo derecho y, por lo mismo, el proyecto de ley ha dispuesto lo contrario, de manera que no se transformen en uno de tipo temporal por ese hecho, dadas las nuevas condiciones del ejercicio de los nuevos derechos. La segunda se relaciona con el régimen de derechos de aprovechamiento de aguas situados en áreas de protección ambiental -595 en parques nacionales- y, por ello, en el caso de que un particular estimase que la restricción al ejercicio del derecho que importa el caudal ecológico mínimo le causa un perjuicio, las reglas generales le permiten demandar una eventual indemnización, a diferencia de lo que ahora se instituye en el artículo 314 del Código de Aguas.

La Honorable Senadora señora Ebensperger manifestó que la institución del caudal ecológico respecto de los derechos existentes en áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad –bien superior compartido ampliamente-, si bien está en el marco de la facultad del legislador de limitar ciertos derechos por esa causa, no puede ser ejercida de forma absoluta. Por lo mismo, en este caso, en el ámbito de los derechos ya constituidos, su afectación por el caudal ecológico mínimo debería dar lugar a una indemnización en favor de sus titulares.

En el mismo orden de ideas, observó la falta de una distribución a prorrata de las reducciones de derechos que apliquen una vez instituido el caudal ecológico, concepto que se utiliza recurrentemente en las normas del Código de Aguas.

Luego, en lo que atañe a la regulación dispuesta en el nuevo inciso tercero del artículo 129 bis 1°, preguntó por qué la excepcionalidad sólo aplica respecto de los pequeños productores agrícolas y no a otros sectores, como la pequeña minería. En su opinión, una norma de esa naturaleza podría afectar el principio constitucional de igualdad ante la ley.

Por último, respecto de la facultad presidencial considerada en el inciso quinto, sostuvo que también contraría disposiciones constitucionales, al no estar debidamente definida y ser demasiado amplia, sin que el mandato legal establezca ciertas especificidades que regulen su marco de acción.

A su turno, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, confirmó la cifra de derechos de aprovechamiento de aguas cuyo punto de capacidad se encuentra emplazado dentro de los límites de parques nacionales y, en ese contexto, previno que desde el año 2013, a partir de un pronunciamiento sobre la materia de la Contraloría General de la República, esa práctica de otorgar derechos en esas zonas no ha continuado. Postuló, no obstante, que es posible que en el futuro se declaren nuevas zonas con esa calidad y aumente el número de derechos de aprovechamiento de aguas en esa situación.

Seguidamente, explicó que el concepto de “prorrata” únicamente se aplicaría para los derechos constituidos y, por tal razón, sería pertinente su establecimiento para los derechos que se vean afectados por la institución del caudal ecológico.

Por otra parte, coincidió en que, si bien no es fácil comprender por qué se contempla una excepción exclusivamente para los pequeños agricultores, esa anomalía se puede subsanar con la disposición del concepto de prorrata para los derechos existentes.

En último término, sobre la observación efectuada acerca del inciso quinto, connotó que esa atribución ya la posee el Presidente de la República, pero con la limitación de que no se puede afectar a derechos existentes, lo cual sí se podría hacer una vez que entre en vigor la normativa. Sin perjuicio de ello, estimó que la ubicación de esa disposición corresponde a un error involuntario, puesto que su emplazamiento correcto sería en el inciso segundo del artículo 129 bis 1°, para reafirmar que la regulación se aplicaría a los derechos por otorgar.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, explicó, ante una inquietud formulada por el Honorable Senador señor Galilea, que la enmienda al inciso primero del artículo 129 bis 1° tiene por objeto precisar que la regla se aplica sólo a los derechos por otorgar, lo cual se excepciona en el precepto contenido en el inciso segundo. Por lo mismo, si se hubiese mantenido la redacción vigente no sería compatible con las excepciones que luego se estipulan, aunque en los hechos esa norma y la modificación propuesta tienen el mismo sentido y alcance.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, solicitó al señor Director General de Aguas que se

remita a esta instancia legislativa un listado de los derechos de aprovechamiento de aguas constituidos en parques nacionales, para una mejor comprensión de esa situación.

Luego, sometió a votación la constitucionalidad del inciso primero del artículo 129 bis 1°.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad de la referida disposición.

En seguida, la Comisión decidió centrar su atención en los restantes incisos del artículo 129 bis 1°.

Al efecto, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, señaló que se ha estimado adecuado efectuar un reordenamiento de tales disposiciones, con el objetivo de que el precepto exprese el real sentido y alcance de la intención del legislador.

En el mismo orden de ideas, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, si bien opinó que la norma no presenta reparos en cuanto a su constitucionalidad, sí es preciso realizar ciertos ajustes a su texto para su apropiada inteligencia. En ese sentido, consideró que el orden correcto de los incisos debe considerar, en primer lugar, la institución de reglas generales para, posteriormente, regular las excepciones que se harán a su respecto, cuestión que no se respeta en la sistematización actual del precepto emanado de la Comisión de Agricultura. Sobre el particular, propuso que los actuales incisos segundo y tercero pasen a ser cuarto y quinto y viceversa.

En definitiva, el artículo 129 bis 1° quedaría redactado en los siguientes términos:

“ARTICULO 129 bis 1°- Respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas por otorgar, la Dirección General de Aguas velará por la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente, debiendo para ello establecer un caudal ecológico mínimo, para lo cual deberá considerar también las condiciones naturales pertinentes para cada fuente superficial.

Un reglamento, que deberá llevar la firma de los Ministros del Medio Ambiente y Obras Públicas, determinará los criterios en virtud de los cuales se establecerá el caudal ecológico mínimo. El caudal ecológico mínimo no podrá ser superior al veinte por ciento del caudal medio anual de la respectiva fuente superficial.

En casos calificados, y previo informe favorable del Ministerio del Medio Ambiente, el Presidente de la República podrá, mediante decreto fundado, fijar caudales ecológicos mínimos diferentes, sin atenerse a la limitación establecida en el inciso anterior. El caudal ecológico que se fije en virtud de lo dispuesto en el presente inciso, no podrá ser superior al cuarenta por ciento del caudal medio anual de la respectiva fuente superficial.

Igualmente, podrá establecer un caudal ecológico mínimo, respecto de aquellos derechos existentes en las áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad, como los parques nacionales, reservas nacionales, reservas de región virgen, monumentos naturales, santuarios de la naturaleza, los humedales de importancia internacional y los sitios prioritarios de primera prioridad.

Lo dispuesto en el inciso segundo no afectará a los derechos de aprovechamiento de aguas cuyos titulares sean pequeños productores agrícolas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley N° 18.910.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, la Dirección General de Aguas siempre podrá establecer, en el nuevo punto de extracción, un caudal ecológico mínimo en la resolución que autorice el traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas superficiales. Podrá, a su vez, en su calidad de organismo sectorial con competencia ambiental y en el marco de la evaluación ambiental de un proyecto, proponer un caudal ecológico mínimo o uno superior al mínimo establecido en el momento de la constitución del o los derechos de aprovechamiento de aguas superficiales en aquellos casos en que éstos se aprovechen en las obras a que se refieren los literales a), b) y c) del artículo 294. Con todo, la resolución de calificación ambiental no podrá establecer un caudal ambiental inferior al caudal ecológico mínimo definido por la Dirección General de Aguas.”.

El Director General de Aguas, señor Cristi, puntualizó que, dado el reordenamiento explicado, correspondería sustituir la referencia al “inciso segundo” en el nuevo inciso quinto, por una al “inciso anterior”.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, solicitó hacer una revisión exhaustiva del listado de áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad que se mencionan en el nuevo inciso cuarto del precepto, de manera de armonizar y coordinar el texto de esa disposición con otros cuerpos legales que hacen alusión a ese tipo de nomenclaturas. Aunque en esta instancia no sería posible esa tarea, por la especificidad del mandato conferido por la Sala del Senado, recomendó su estudio en fases posteriores de la tramitación legislativa.

Sobre el particular, expresó dudas acerca de la alusión al concepto de “sitios prioritarios de primera prioridad”.

A su turno, **la Honorable Senadora señora Ebensperger**, si bien consideró atendible la propuesta de reordenar los incisos del artículo 129 bis 1°, reiteró sus dudas acerca de la conformidad del nuevo inciso quinto con las disposiciones constitucionales atinentes, en lo relativo a la excepción que se hace respecto de los pequeños productores agrícolas, toda vez que no es comprensible que no se incluyan en esa categoría, por ejemplo, a los que tengan esa misma calidad en el área minera o en otros sectores de la economía. A su juicio, una norma de esa naturaleza importaría una discriminación arbitraria y una infracción al principio de igualdad ante la ley, pues no hay una razón de fondo para circunscribir los efectos de la excepción a quienes ejercen labores agrícolas.

Agregó que, a pesar de que a veces no se considera de esa forma en la discusión, en la zona norte del país las materias vinculadas al cuidado y aprovechamiento de los recursos hídricos son de suma importancia para la economía de la zona y requieren, por lo tanto, de un trato igualitario en su tratamiento.

En respuesta a algunas de las inquietudes formuladas, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, explicó que los sitios prioritarios de primera prioridad están definidos en el artículo tercero transitorio del proyecto de ley en análisis y, a partir de esa acepción, es posible señalar que están totalmente circunscritos y determinados.

En cuanto a la excepción aludida -pequeños productores agrícolas-, afirmó que esa regla provino de una propuesta formulada por parlamentarios en la Comisión de Agricultura de la Cámara de Diputados, teniendo a la vista el listado de los titulares de derechos y su perfil en áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad, en el cual no había pequeños productores mineros. En esa oportunidad, acotó, no se esgrimieron eventuales conflictos sobre la constitucionalidad de la disposición.

El Director General de Aguas, señor Cristi, sostuvo que, en una revisión de los derechos de aprovechamiento de aguas constituidos en parque o reservas nacionales, se ha advertido un número cercano a los 800. No obstante, si no se considera a la Corporación Nacional Forestal como titular de derechos ni a los que tienen un caudal ecológico que los grava, sólo quedarían 127 derechos de aprovechamiento a los que eventualmente se les podría aplicar la excepción mencionada. De ese total, hay un caso puntual de una minera en la región de Antofagasta que tiene un derecho consuntivo constituido en el año 1985 en un parque nacional por un caudal de 2 litros por segundo. Asimismo, la Minera Escondida también es titular de derechos en esa región por caudales de 16 y 22 litros por segundo.

Consignó, en el mismo orden de ideas, que lo relatado corresponde al estado actual de ese listado, pero nada obsta a que en el futuro la declaración de nuevas áreas de protección de la biodiversidad derive en la inclusión en esa nómina de otros derechos de aprovechamiento de aguas.

A la luz de ese comentario, **la Honorable Senadora señora Ebensperger** afirmó que su preocupación radica exclusivamente en la situación de la pequeña minería y no sobre las eventuales afectaciones que tengan las grandes empresas que extraen minerales. Por lo demás, manifestó que en el norte del país ningún proyecto minero de envergadura podría obtener una resolución de calificación ambiental positiva si no cuenta con plantas desaladoras para obtener el agua necesaria para su faena.

Por lo tanto, solicitó circunscribir la discusión únicamente a la situación de los pequeños productores mineros.

Culminado el debate, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, sometió a votación la ubicación del nuevo inciso segundo del artículo 129 bis 1°.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad y la nueva ubicación propuesta para el referido inciso.

Luego, se puso en votación la ubicación del nuevo inciso tercero del artículo 129 bis 1°.

Sin perjuicio de que respecto de esta norma la Comisión no emitió pronunciamiento, dado que no está entre aquellas aprobadas por la Comisión de Agricultura, **el Honorable Senador señor Galilea** subrayó que resulta bastante curioso que se le confiera al Presidente de la República una facultad tan amplia para fijar caudales ecológicos mínimos diferentes, sin atenerse a la limitación del 20%, llegando incluso hasta un 40%. A su juicio, una atribución de esa naturaleza debería estar acotada en la ley en cuanto a las razones o circunstancias que la justificarían. De lo contrario, se podría actuar de manera discrecional y arbitraria en esa definición.

El Honorable Senador señor Huenchumilla compartió esa apreciación, puesto que el margen de acción que se le otorga al Primer Mandatario es demasiado amplio, pese a que se trata de una materia que en principio debería estar regulada por una norma de rango legal.

La Honorable Senadora señora Ebensperger también adujo que se trata de una potestad extremadamente extensa y discrecional en un asunto que debería estar regulado en la ley.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, previno a la Comisión que la facultad a la que se ha hecho mención, conferida por la ley en el año 2005, jamás ha sido ejercida por algún Presidente de la República.

Terminados esos comentarios, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti,** puso en votación la ubicación del nuevo inciso tercero del artículo 129 bis 1°.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad y la nueva ubicación propuesta para el citado inciso.

Seguidamente, **la Comisión** acordó emitir un pronunciamiento acerca de la constitucionalidad del nuevo inciso cuarto del artículo 129 bis 1°, que correspondía al inciso segundo sancionado en su oportunidad por la Comisión de Agricultura.

Sobre ese punto, la unanimidad de sus miembros presentes hizo notar que, dado el reordenamiento de los incisos del precepto, correspondería sustituir la voz “Igualmente” y la coma (,) que le sucede por una referencia explícita a “La Dirección General de Aguas”.

En ese entendido, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti,** puso en votación la constitucionalidad del nuevo inciso cuarto del artículo 129 bis 1° propuesto.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad de la disposición con la enmienda señalada.

Una vez concluida la votación, **el Honorable Senador señor Galilea** expresó que, en su opinión, si la Dirección General de Aguas aplica un caudal ecológico mínimo sobre un derecho de aprovechamiento de aguas ya constituido, correspondería expropiar la parte afectada de ese derecho. Lo anterior, en aplicación de las reglas generales que amparan el derecho de propiedad.

A continuación, se sometió a discusión la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 129 bis 1° aprobado por la Comisión de Agricultura, que pasaría a ser el nuevo inciso quinto.

Al efecto, **la Honorable Senadora señora Ebensperger** insistió en los reparos de constitucionalidad formulados sobre este texto.

El Honorable Senador señor Galilea coincidió con tales observaciones y, dado que podría haber otros casos similares a los de los pequeños productores agrícolas, como el de aquellas organizaciones vinculadas con sistemas de agua potable rural, recomendó considerar una nueva redacción de la disposición en términos más generales.

En la misma línea, **el Honorable Senador señor Huenchumilla** se preguntó, en materia de políticas públicas, si se justifica una excepción exclusivamente para los pequeños productores agrícolas o si también hay otros sectores productivos que también se deberían beneficiar de esa disposición. De igual manera, consultó si, de anotarse una prerrogativa especial para los agricultores, ello no se vislumbraría como una discriminación arbitraria en perjuicio de quienes laboran en otras actividades económicas.

Pidió, sobre ese punto, la opinión del Ejecutivo.

El Ministro de Obras Públicas, señor Moreno, observó que la disposición aludida no fue impulsada en su oportunidad por el Ejecutivo, sino que fue de autoría parlamentaria. Indició que, aunque en la actualidad los que eventualmente se podrían ver afectados por esta normativa serían los pequeños productores agrícolas, coincidió en que la formulación debería ser más general, para abarcar a todos los que podrían estar en una situación similar. Confirmó, sin embargo, que esta atribución no ha sido utilizada por los Jefes de Estado.

- - -

En la siguiente sesión destinada al estudio de esta materia, **la Honorable Senadora señora Ebensperger** planteó que la excepción en debate tuvo su origen en la necesidad de precaver la situación de pequeños productores agrícolas que están amparados por el Instituto Nacional de Desarrollo Agropecuario, lo cuales no poseen derechos de aprovechamiento de aguas que superen los 12 litros por segundo. Por lo mismo, puntualizó que una forma de resolver los cuestionamientos al principio de igualdad ante la ley es que la excepción esté sujeta a ese límite, es decir, que se aplique a pequeños productores que tengan derechos asignados hasta por esa cantidad.

El Honorable Senador señor Galilea se mostró de acuerdo con los postulados de la fórmula propuesta, con el fin de evitar eventuales alegaciones de discriminación arbitraria de algún grupo de

pequeños productores, con independencia del sector en el que ejerzan sus actividades.

El Ministro de Obras Públicas, señor Moreno, explicó que el límite de 12 litros por segundo a que se hizo mención proviene de la época de la Reforma Agraria, puesto que en general se entregaban a los campesinos 12 hectáreas básicas y en ese momento se entendía que con 1 litro por segundo se satisfacía el riego de cada hectárea.

Agregó que, sobre la base de ese supuesto, otras normas regulatorias de los recursos hídricos también han utilizado esa medida. Por lo mismo, sostuvo que una alternativa como la propuesta podría ser favorable para solucionar las discrepancias surgidas a partir del estudio de este inciso.

A modo de complemento, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, adujo que el artículo 13 de la ley N° 18.910 define al productor agrícola como aquel que explota una superficie no superior a las 12 hectáreas de riego básico, lo cual se puede traducir posteriormente, según se explicó, en derechos de aprovechamiento de aguas por 12 litros por segundo. Asimismo, en el proyecto de ley actualmente en debate también hay otra mención a los 12 litros por segundo, específicamente en el artículo 5° bis, en relación con la situación de los sistemas de agua potable rural.

A su turno, **el Honorable Senador señor Huenchumilla** connotó que la norma general estatuida en el artículo 129 bis 1° se refiere a la posibilidad de establecer un caudal ecológico mínimo en las áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad. La única excepción, en el texto sometido a la consideración de la Comisión, se vincula con la situación de los pequeños productores agrícolas. Sin embargo, con la redacción propuesta esa circunstancia particular se transforma en una regla mucho más amplia y de aplicación general, lo que no resulta apropiado.

Incluso, aseveró que con el texto sugerido la excepción se podría utilizar, por ejemplo, por alguien que, teniendo un máximo de 12 litros por segundo de derechos de aprovechamiento de aguas, posea cientos o miles de hectáreas de terreno o cuente con un enorme capital.

A su juicio, sería preferible suprimir el inciso en comento, para evitar cuestionamientos acerca de su constitucionalidad y las objeciones mencionadas precedentemente.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, concordó con esa opinión y, no habiendo otras intervenciones, puso en votación la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 129 bis 1° aprobado por la Comisión de Agricultura, que pasaría a ser el nuevo inciso quinto.

- **La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores De Urresti, Galilea, Huenchumilla y Navarro, rechazó la constitucionalidad de la referida disposición.**

De consiguiente, el mencionado inciso fue suprimido del texto de la iniciativa de ley.

Finalmente, el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, puso en votación la constitucionalidad del nuevo inciso quinto del artículo 129 bis 1° propuesto.

- **La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad de la referida disposición.**

En definitiva, la Comisión decidió el reemplazo total del precepto, sobre la base de los acuerdos adoptados precedentemente.

Al concluir el estudio del precepto, **el Honorable Senador señor Galilea** dejó constancia que le merece reparos la atribución presidencial que permite que, en casos calificados, y previo informe favorable del Ministerio del Medio Ambiente, el Presidente de la República fije caudales ecológicos mínimos diferentes, sin atenerse a la limitación de un veinte por ciento del caudal medio anual de la respectiva fuente superficial, siempre que no sea superior al cuarenta por ciento de ese caudal. Por lo mismo, anunció la presentación, en la fase reglamentaria correspondiente, de indicaciones para perfeccionar esa materia y establecer criterios objetivos que impidan discrecionalidades en el uso de esa potestad.

ARTÍCULO 134 BIS

En seguida, la Comisión se abocó al análisis del artículo 134 bis, contenido en el numeral 64 del artículo primero del proyecto de ley, que posee la siguiente redacción:

“Artículo 134 bis.- La Dirección General de Aguas publicará, conjuntamente con los datos de determinación a que alude la resolución señalada en el inciso primero del artículo 129 bis 7, una resolución que contenga el listado de los titulares de los derechos de aprovechamiento que no han hecho uso efectivo del recurso en los términos dispuesto en el artículo 129 bis 9, y que sean susceptibles de extinguirse de conformidad con lo preceptuado en los artículos 6 bis, 129 bis 4 y 129 bis 5. Esta publicación se

considerará como notificación suficiente para abrir el expediente administrativo de extinción del derecho de aprovechamiento.

El titular del derecho de aprovechamiento que, a consecuencia de la publicación determinada en el inciso anterior, sea afectado en sus legítimos intereses, tendrá el plazo de treinta días, contado desde la publicación de la referida resolución en el Diario Oficial, para oponerse a su inclusión en dicha resolución, aportando toda la prueba que considere necesaria y adecuada para acreditar el uso efectivo del recurso.

La Dirección General de Aguas, de oficio o a petición de parte, dentro de los treinta días siguientes al vencimiento del plazo indicado en el inciso anterior, podrá, mediante resolución fundada, solicitar aclaraciones, decretar las inspecciones oculares y pedir los informes para mejor resolver que estime necesarios. Este período para solicitar pruebas o aclaraciones adicionales no podrá ser superior a sesenta días, pero podrá prorrogarse justificadamente y por una sola vez por un plazo de treinta días adicionales.

Transcurrido el plazo señalado en el inciso anterior, la Dirección General de Aguas, dentro del plazo de treinta días contado desde su vencimiento, deberá dictar una resolución fundada que constate si procede o no la extinción del derecho de aprovechamiento por la no utilización efectiva del recurso, de conformidad con lo señalado en los artículos 6 bis, 129 bis 4 y 129 bis 5, en las proporciones efectivamente no utilizadas que correspondan.

Esta resolución se notificará de conformidad con lo establecido en el artículo 139. Contra esta resolución procederán los recursos establecidos en los artículos 136 y 137. Transcurridos los plazos legales, y una vez que la resolución anterior se encuentre ejecutoriada, la Dirección General de Aguas ordenará a los respectivos conservadores de bienes raíces practicar las cancelaciones y las inscripciones que procedan.

En lo no regulado en este artículo, se estará a lo dispuesto en el procedimiento general del título I del libro segundo de este Código.”.

Respecto de esta disposición, se tuvieron a la vista las siguientes opiniones de los profesores de Derecho Constitucional consultados por la Comisión:

- El profesor señor Emilio Pfeffer consignó que es inconstitucional la facultad que se le entrega a la Dirección General de Aguas para caducar o extinguir un derecho de aprovechamiento de aguas y, asimismo, el procedimiento diseñado para que el titular afectado reclame de esa decisión ante el propio organismo que la dictó y luego ante la justicia ordinaria en sede del reclamo de ilegalidad. Resolver si concurren los

supuestos fácticos que conducen a declarar la caducidad o extinción de un derecho es una actividad típicamente jurisdiccional que la Constitución reserva exclusivamente a los tribunales de justicia en los artículos 76 y 19 N° 3°.

El artículo 134 bis conculca además el derecho a la tutela judicial efectiva, porque, si bien es cierto que se le otorga al titular de un derecho de aprovechamiento de aguas caducado o extinguido un recurso ante la Corte de Apelaciones, esa no es la vía procesal idónea para discutir una controversia de esa entidad.

- El profesor señor José Antonio Ramírez indicó que se aprecia un defecto de constitucionalidad en el debido proceso jurisdiccional que produce afectaciones en las concesiones administrativas, al iniciarse el “proceso” por una notificación por el Diario Oficial. En este punto se debe verificar la mayor transparencia posible y entregar la carga de la prueba a la autoridad que limitará o restringirá un derecho administrativo, más aún si está vigente.

La primera comunicación debe dar la mayor certeza del emplazamiento debido, notificándose, de preferencia, personalmente o por cédula, indicándose los argumentos fundantes del caso específico.

Respecto de la objetividad de la prueba atentatoria de derechos concesionales administrativos, es preciso que la autoridad no sólo recurra a medidas para mejor resolver, si no que siempre y previamente funde su actuar limitativo o restrictivo en antecedentes objetivos e independientes que eviten la arbitrariedad, como el peritaje.

Asimismo, se tuvieron a la vista los argumentos de los ex Senadores señores Allamand y Pérez sobre esta disposición:

“Lo dispuesto en el artículo 134 bis vulnera la Constitución, dada la forma que regula el procedimiento de extinción, el plazo y las causales de suspensión y el régimen recursivo para impugnar la decisión.

Ante la gravedad de la sanción de extinción de un derecho de aprovechamiento, que conlleva la pérdida de la propiedad, resulta fundamental que el procedimiento en el cual se resuelva la verificación de los supuestos fácticos que conduzcan a dicha declaración garanticen de manera estricta las garantías del debido proceso. Sin embargo, el artículo 134 bis dispone que la pérdida del derecho se resuelve en un procedimiento administrativo instruido y resuelto ante la misma Dirección General de Aguas (juez y parte); su iniciación está dada por una notificación por aviso; el derecho que tiene el afectado para rendir prueba queda sujeto a la voluntad o decisión de la Dirección, y los mecanismos de impugnación de la resolución de la autoridad administrativa se reducen a un recurso interpuesto y resuelto por la misma entidad, y finalmente a un recurso de reclamación judicial que se

interpone ante la Corte de Apelaciones. Este último recurso por entenderse de ilegalidad, no constituye una vía procesal idónea para tener esta discusión y ejercer el derecho a defensa.

Por tales consideraciones, el procedimiento administrativo propuesto no reúne las condiciones mínimas que aseguren un “justo y racional procedimiento”, en los términos del artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental. Dado que la pérdida del derecho de propiedad es una materia y sanción de la máxima gravedad, es dable plantear que deba quedar bajo el conocimiento y decisión de los tribunales ordinarios de justicia. En su defecto, el procedimiento administrativo deberá perfeccionarse, previendo un inicio de procedimiento gatillado por una notificación personal, acceso a un término probatorio sin limitaciones y la posibilidad de impugnar judicialmente mediante un reclamo que permita la discusión de aspectos de hecho y de derecho. Y ante la interposición del recurso, es importante que la causa sea vista en ambos efectos, de manera que se suspendan los efectos del acto administrativo en tanto no exista una sentencia judicial firme y ejecutoriada. De lo contrario, podría darse el absurdo que el derecho de aprovechamiento del titular se extinga mientras continúe pendiente la vía recursiva (en sede administrativa o judicial, según corresponda).

Sobre esta materia el profesor Pfeffer coincide que el procedimiento previsto en el artículo 134 bis es contrario a la Constitución, infringiendo así la garantía constitucional del artículo 19 N° 3°. Al respecto sostiene que esta materia, atendida su relevancia, debe ser sometida al conocimiento y decisión de los tribunales ordinarios de justicia, de lo contrario, además de inconstitucional, “importaría una regresión del legislador radicar en una autoridad administrativa la decisión de caducar o extinguir derechos”.

Precisamente, en materia de atribuciones de la Dirección General de Aguas el propio Tribunal Constitucional ha sentenciado que determinadas materias no pueden sino corresponder a la autoridad judicial y en caso alguno delegarse a la autoridad administrativa (Rol 3958 de 2017).”.

A continuación, se consideró una propuesta de redacción que concordaron los asesores de la Comisión, señores Estévez y Cristi, con la finalidad de evitar eventuales objeciones de constitucionalidad. Es del siguiente tenor:

“Artículo 134 bis. Respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas consuntivos que han sido incorporados en el listado de patente por no uso durante 5 años o más y los no consuntivos durante 10 años o más y que, por tanto, se encuentran en condición de ser sometidos a un procedimiento de extinción, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 6 bis, 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 9 inciso primero, de este Código, la Dirección General de Aguas aplicará el siguiente procedimiento:

1. Anualmente dictará una resolución, que contenga el listado de los derechos de aprovechamiento de aguas cuyos titulares no han hecho uso efectivo del recurso en los términos dispuestos en el encabezado de este artículo. Dicho listado deberá contener la enunciación clara y precisa del derecho de aprovechamiento sobre el cual recae el procedimiento, en los términos dispuestos en el inciso primero del artículo 129 bis 7, especificando la proporción del caudal afecto al proceso de extinción y los listados de cobro de patentes en los que ha sido incorporado. Esta resolución se publicará en el sitio web institucional.

2. La resolución indicada se notificará al titular del derecho de aprovechamiento de aguas, por carta certificada, dirigida a su domicilio, en caso de que se cuente con esa información, antes del diez de enero de cada año. Si esta notificación no ha podido realizarse por ignorarse el domicilio del titular, la publicación en el Diario Oficial a que se refiere el numeral siguiente, se entenderá como notificación suficiente.

3. Publicará en el Diario Oficial, el 15 de enero del mismo año del numeral anterior o el día hábil siguiente, el listado de los derechos de aprovechamiento de aguas contenidos en la resolución a que se refiere el primer numeral.

4. El titular del derecho de aprovechamiento de aguas que está siendo objeto del procedimiento de extinción tendrá el plazo de treinta días, contado desde la publicación contemplada en el numeral anterior, para oponerse a dicho procedimiento, aportando toda la prueba que considere necesaria y pertinente para acreditar el uso efectivo del recurso o encontrarse dentro de otras circunstancias eximentes previstas por este Código. El titular podrá además solicitar diligencias pertinentes, entendiéndose por tales aquellas destinadas a probar la existencia de las obras de aprovechamiento, diligencias a las que la Dirección General de Aguas deberá acceder en consideración a su pertinencia. El plazo indicado se prorrogará por treinta días, a petición del titular del derecho afectado.

5. Dentro de los treinta días siguientes al vencimiento del plazo indicado en el número anterior o de su prorroga, la Dirección General de Aguas podrá solicitar aclaraciones, decretar inspecciones oculares, pedir informes o realizar cualquier otra diligencia para mejor resolver.

6. La Dirección General de Aguas, para desarrollar las diligencias probatorias solicitadas o decretadas tendrá un plazo de 30 días, pudiendo prorrogarlo justificadamente y por una sola vez, por un plazo de treinta días adicionales.

7. Completadas las diligencias, el funcionario a cargo del procedimiento emitirá un informe técnico dentro de treinta días, el cual analizará las cuestiones sometidas a su conocimiento relativas a la procedencia o no de la extinción del derecho de aprovechamiento por la no utilización efectiva del recurso, en los términos señalados en este artículo y propondrá un pronunciamiento al Director General de Aguas.

8. El Director General de Aguas, por resolución fundada, resolverá el expediente de extinción de un derecho de aprovechamiento, pronunciándose única y exclusivamente sobre si procede o no la extinción. Dicha resolución se notificará según lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 139 de este Código, o en su defecto a la dirección de correo electrónico que el titular hubiere registrado en su primera presentación. Sin perjuicio de lo anterior, y para el solo efecto de publicidad de terceros, se publicará asimismo en la página web institucional. Contra esta resolución procederán los recursos establecidos en los artículos 136 y 137 de este Código, suspendiéndose, por su interposición, los efectos del acto recurrido.

9. En lo no regulado en este inciso, se estará a lo dispuesto en el procedimiento general del título I del libro segundo de este Código.

El recurso de reclamación respecto de la resolución que extingue un derecho de aprovechamiento de aguas, conforme al artículo 137 de este Código, se sujetará a lo dispuesto en el Título XVIII del Libro I del Código de Procedimiento Civil, con las siguientes particularidades:

a) El reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto, omisión o circunstancia en que se fundamenta el reclamo, la norma legal que se supone infringida, las razones por las que no se ajusta a la ley, los reglamentos o demás disposiciones que le sean aplicables, pudiendo ofrecer prueba, especificando lo que se quiere probar y cómo se quiere probar el uso efectivo del recurso o encontrarse dentro de otras circunstancias eximentes.

b) La Corte rechazará de plano el reclamo si éste se presenta fuera de plazo o no cumple con las condiciones señaladas. En caso de declararlo admisible, dará traslado por diez días, notificando por oficio esta resolución al Director General de Aguas. De estimarlo pertinente, la Corte podrá abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, señalando determinadamente los hechos sobre los que la prueba deberá recaer.

c) Evacuado el traslado o vencido el término probatorio, la Corte ordenará traer los autos en relación.

Una vez que la resolución de extinción a que se refiere el numeral 8 del inciso primero se encuentre ejecutoriada, la Dirección General de Aguas ordenará a los respectivos conservadores de bienes raíces practicar las cancelaciones e inscripciones que procedan.”.

Respecto de esa proposición, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, postuló que la diferencia más evidente de lo que aprobó en su oportunidad la Comisión de Agricultura es que se distingue claramente el procedimiento administrativo del judicial, en los incisos primero y segundo, respectivamente.

Así, el procedimiento administrativo recoge las disposiciones de la ley N° 19.880 y de otros cuerpos legales respecto de la forma de notificación, precaviendo la posibilidad de que algunos derechos de aprovechamiento de aguas hayan sufrido mutaciones en lo que respecta a su propiedad. Se sugiere, entonces, que dicha diligencia se cumpla mediante la expedición de una carta certificada al domicilio del titular del derecho, junto con la publicación en el Diario Oficial del listado de aquellos que no han hecho uso efectivo del recurso hídrico, la que se entenderá como notificación suficiente.

Añadió que, como una especie de requisito de admisibilidad para dar inicio al proceso, el titular del derecho debe haber aparecido en, a lo menos, cinco o diez publicaciones anuales del listado que se confecciona para el pago de patentes, según sea el caso.

Otra particularidad, continuó, es la posibilidad de que el afectado aporte pruebas en el procedimiento que se siga en su contra, tanto en la instancia administrativa como en la judicial. Ello, en los hechos, representan un cambio radical en la forma en que actualmente se tramitan los recursos de reclamación, pues únicamente se revisaba el derecho y no los hechos de la causa.

Aseguró que otro cambio relevante es la clara distinción entre el informe técnico y la resolución respectiva, puesto que sólo una vez completado el primero la Dirección General de Aguas se podrá pronunciar única y exclusivamente sobre si procede o no la extinción. Con ello se evita que la resolución trate otro tipo de materias, como el aprovechamiento actual del derecho. Asimismo, en el numeral 8 se agrega explícitamente que se suspenderán los efectos del acto recurrido.

A continuación, se regula el eventual procedimiento judicial, agregándose normas especiales y no haciendo solamente una remisión al artículo 137 del Código de Aguas. De igual manera, por la entidad del asunto debatido, se agrega la posibilidad de que el reclamante podrá ofrezca prueba, especificándose lo que se quiere acreditar y cómo se pretende

acreditar el uso efectivo del recurso. Evacuado el traslado o vencido el término probatorio, la Corte ordenará traer los autos en relación

Por último, se instituye que, una vez que la resolución de extinción se encuentre ejecutoriada, la Dirección General de Aguas ordenará a los respectivos conservadores de bienes raíces practicar las cancelaciones e inscripciones que procedan.

A modo de complemento, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, adujo que la redacción puesta en conocimiento de la Comisión resuelve las observaciones planteadas durante el análisis del artículo 134 bis. Por un lado, se perfeccionan las normas sobre notificación, el derecho de oposición y la posibilidad de solicitar diligencias cuando sean pertinentes y, por otro, se distingue rotundamente el informe técnico de la actuación del resolutor, se suspenden los efectos del acto recurrido y se efectúa una referencia al artículo 139 del Código de Aguas, sobre notificaciones personales.

En definitiva, se trata de un procedimiento que da garantías tanto al afectado como al organismo estatal.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, instó a tener la precaución de que las normas no deriven en que el proceso de reclamación se extienda en demasía. Pidió tener certeza acerca de los tiempos involucrados en esa gestión.

El Director General de Aguas, señor Cristi, explicó que se ha considerado esa inquietud y, por lo mismo, se han establecido plazos razonables. Así, la persona a la cual se le ha comunicado un proceso de extinción tiene 30 días para aportar pruebas, plazo que se puede prorrogar por una vez. Luego, la Dirección General de Aguas también tendrá un término similar para resolver o solicitar diligencias que también se puede extender.

En su entender, en un plazo cercano a los 120 días hábiles la Dirección General de Aguas contaría con todos los elementos necesarios para emitir una resolución que resuelva el conflicto.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, juzgó demasiado abultados esos plazos y, por tal razón, pidió más antecedentes acerca de otros procedimientos de orden administrativo que se podrían asimilar al de extinción, con el fin de hacer coherentes los períodos de tiempo dispuestos.

El Honorable Senador señor Huenchumilla preguntó, para una mayor claridad, si los términos establecidos en días hábiles

corresponden a los de naturaleza administrativa o a los que instituye el Código de Procedimiento Civil.

En seguida, en lo que atañe a las disposiciones que estatuyen que la primera notificación se hará por el sitio web institucional y luego por carta certificada, expresó dudas a su respecto, toda vez que por regla general esa gestión se debe realizar personalmente o por cédula, en forma sustitutiva. En este caso, se consigna la carta certificada como una modalidad de notificación principal, aunque en las normas generales sólo procede para la comunicación de diligencias de menor entidad que no corresponden a la primera notificación de un procedimiento.

Por último, observó que las comunicaciones por carta certificada van en una dirección opuesta a las últimas reformas en materia de modernización del Estado, que ha avanzado en la notificación por medios electrónicos, al igual que en el ámbito de los juzgados de policía local.

El Honorable Senador señor Navarro planteó que en el numeral 8 no queda suficientemente claro el plazo que tendrá el Director General de Aguas para emitir una resolución acerca del expediente de extinción.

En cuanto al mismo número, trajo a colación los términos que conllevará la resolución de los recursos contemplados en los artículos 136 y 137 del Código de Aguas, puesto que también ampliarán los plazos para la decisión total del asunto, especialmente por el hecho de que su interposición suspenderá los efectos del acto recurrido.

Por último, hizo notar que el inciso final del precepto tampoco contiene períodos de tiempo determinados para que la Dirección General de Aguas ordene a los respectivos conservadores de bienes raíces practicar las cancelaciones e inscripciones que procedan.

El Honorable Senador señor Galilea recordó que entre las observaciones de constitucionalidad que se plantearon sobre el artículo 134 bis destacaban la forma de notificación de la primera gestión y el aseguramiento de una efectiva doble instancia, asuntos que, en general, se subsanan en la redacción propuesta.

Coincidió con los planteamientos efectuados previamente respecto de la necesidad de actualizar las diligencias de notificación, tal como se ha llevado adelante en diferentes iniciativas de ley sobre modernización del Estado.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, se sumó a esa postura y señaló que, en la práctica, cada vez que alguien solicite la constitución de un derecho de

aprovechamiento de aguas debería poner en conocimiento de la autoridad una casilla de notificación electrónica. A su juicio, una norma de ese tipo incrementaría los niveles de transparencia del sistema y colaboraría en una mayor expedición de esas diligencias, teniendo en consideración que en la mayoría de los casos quienes detentan los derechos no residen en el lugar en que se extrae el recurso hídrico.

El Honorable Senador señor Navarro, en un comentario de orden general, puso de manifiesto que los derechos de aprovechamiento de aguas, bajo la vigencia del presente Código, han sido entregados a perpetuidad, de forma gratuita y sin exigencias de alguna contraprestación. Es decir, fueron regalados por el Estado e inscritos masivamente por escasas personas.

En ese contexto, instó a la Dirección General de Aguas a distinguir en los procesos de extinción la situación de aquellos especuladores que poseen un número importante de derechos de aprovechamiento y aquellos que han hecho un uso productivo de los mismos. En particular, solicitó información sobre los derechos constituidos durante la época de dictadura, aquellos conferidos a partir del retorno de la democracia y los que se han devuelto a la autoridad pública, particularmente por parte de quienes los detentaban con fines especulativos. En su parecer, el procedimiento administrativo de extinción que se crea en el precepto debe tener en cuenta las circunstancias en que fueron constituidos.

A continuación, consultó si el Consejo de Defensa del Estado posee atribuciones para actuar ante un evidente uso abusivo o concentración especulativa de derechos o en el caso de que, mediante pruebas artificiosas o falsas, se pretenda retener derechos de forma indebida por parte de alguien a quien se le incoe un proceso de extinción. En su opinión, en estas circunstancias claramente se deberían resguardar los intereses del Estado y de la comunidad y no solamente la propiedad privada, como parece ser el sentido del artículo 134 bis propuesto.

El Director General de Aguas, señor Cristi, hizo hincapié en que la determinación de plazos de 30 días para oponerse ante ciertas decisiones de la autoridad es bastante recurrente en el Código de Aguas, por lo que no resulta extraña su disposición en la norma que se ha sometido a debate.

Luego, consignó que el proceso de extinción de un derecho es novedoso en la legislación de aguas y no se compara a otro tipo de sanciones. Incluso, otros procedimientos que derivan en penalidades menores, como una fiscalización que conduce a una multa, tienen un tiempo de duración aproximado de 6 meses y, por tal motivo, un término de 120 días hábiles es bastante reducido.

En lo que atañe a los datos requeridos para la individualización y notificación de un propietario de derechos de aprovechamiento, mencionó que tales consideraciones se deberían revisar a partir del análisis de las modificaciones al Catastro Público de Aguas y a otras enmiendas que apuntan a perfeccionar ese ámbito. De hecho, un precepto en esa dirección es el que establece la exigencia de inscribir en el conservador de bienes raíces todas las transacciones, entidades que también tendrán la obligación de comunicar las mutaciones posteriores en el dominio.

Evocó la discusión del proyecto en la Comisión del Agricultura, en la cual se recordó, a partir de una norma que excluía a las gobernaciones de este sistema, que todavía existen pequeños agricultores o residentes en zonas alejadas que no tienen otro medio de comunicación con la autoridad. En ese mismo orden de ideas, por lo tanto, se debería analizar la notificación electrónica.

Finalmente, dio cuenta del esfuerzo de la Dirección General de Aguas por identificar a quienes no hacen un uso efectivo de los derechos de aprovechamiento de aguas y, en ese contexto, todos los años se constata un listado de alrededor de 5000 de ellos a los que se les aplican patentes por ese concepto.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, sostuvo que, efectivamente, la discusión se ha trabado sobre una disposición procesal, toda vez que las normas de fondo sobre la causal de extinción están contenidas en los artículos 6° bis, 124 bis 4 y 129 bis 5. Otra situación que ataca la especulación es la institución de la caducidad, que se contempla en el artículo segundo transitorio y que todavía no ha sido objeto de debate en esta instancia legislativa.

Asimismo, informó que en el numeral 5 del artículo 173 del Código de Aguas se sanciona a quien actúe de mala fe en los procesos administrativos y, a modo de ejemplo, se penaliza con una multa de quinto grado a quien, siendo titular actual de un derecho de aprovechamiento de aguas o no, de forma intencional obtenga una doble inscripción de su derecho en el Registro de Propiedad de Aguas del conservador de bienes raíces, para beneficio personal o en perjuicio de terceros. En caso de que proceda, al autor material del hecho se le sancionará, además, con la revocación de su título duplicado y la cancelación de la inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 460 bis del Código Penal. Lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponda al o a los funcionarios públicos por falsificación de instrumento público.

En torno a la ausencia de plazos determinados para algunas actuaciones de la autoridad pública, adujo que, aunque se consignent explícitamente, igualmente no serán fatales, por las normas generales que

rigen los procedimientos administrativos. Sin perjuicio de ello, siempre es preferible tener, al menos, un plazo indicativo.

Seguidamente, acotó que los cuestionamientos de constitucionalidad que se han formulado recaen sobre una norma que consagra una forma de notificación moderna, esto es, la publicación del listado en el sitio electrónico institucional. Al respecto, tampoco hay que olvidar lo que en materia de notificaciones dispone el artículo 139 del Código de Aguas, que postula que las notificaciones de la Dirección se notificarán en el domicilio del afectado en la forma dispuesta en los artículos 44, inciso 2°, y 48, del Código de Procedimiento Civil.

A su juicio, la última propuesta de redacción para el artículo 134 bis subsana las inquietudes que hicieron los constitucionalistas en su oportunidad.

El Honorable Senador señor Huenchumilla solicitó atender a lo que instituye la ley N° 21.180, que reemplaza el artículo 46 de la ley N° 19.880 y señala que las notificaciones se practicarán por medios electrónicos en base a la información contenida en un registro único dependiente del Servicio de Registro Civil e Identificación, sobre el cual se configurarán domicilios digitales únicos. En su opinión, sería aconsejable seguir las directrices planteadas en ese precepto, aunque aún no esté en vigor, por la falta del reglamento que lo complementará.

La Honorable Senadora señora Ebensperger sugirió que en la primera diligencia que se realiza en el contexto del procedimiento de extinción la parte afectada señale un medio de notificación electrónico y decida libremente si desea esa forma de comunicación en el futuro. Dejar esa alternativa permitiría a pequeños agricultores, residentes de zonas lejanas o personas que no tengan acceso a tecnología, optar por las formas habituales de notificación.

- - -

En una sesión posterior, la Comisión tomó nota de una nueva propuesta de redacción para el artículo 134 bis, concordada entre los asesores, tanto de los parlamentarios como del Ejecutivo. Es la siguiente:

“Artículo 134 bis. Respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas consuntivos que han sido incorporados en el listado de patente por no uso durante 5 años o más y los no consuntivos durante 10 años o más y que, por tanto, se encuentran en condición de ser sometidos a un procedimiento de extinción, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 6 bis, 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 9 inciso primero, de este Código, la Dirección General de Aguas aplicará el siguiente procedimiento:

1. Anualmente, dictará una resolución que contenga el listado de los derechos de aprovechamiento de aguas, cuyos titulares no han hecho uso efectivo del recurso en los términos dispuestos en el encabezado de este artículo. Dicho listado deberá contener la enunciación clara y precisa del derecho de aprovechamiento sobre el cual recae el procedimiento, en los términos dispuestos en el inciso primero del artículo 129 bis 7, especificando la proporción del caudal afecto al proceso de extinción y los listados de cobro de patentes en los que ha sido incorporado. Esta resolución se publicará en el sitio web institucional.

2. La resolución indicada se notificará al titular del derecho de aprovechamiento de aguas, antes del diez de enero de cada año, por carta certificada dirigida a su domicilio, en caso de que se cuente con esta información, o a la casilla de correo electrónico que el titular hubiere registrado especialmente para efectos de notificaciones o comunicaciones con el Servicio. La notificación mediante carta certificada se entenderá practicada a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda y la efectuada mediante correo electrónico a partir del momento mismo de su envío; sin perjuicio de lo anterior, para efectos del cómputo del plazo para el procedimiento de extinción se estará a lo dispuesto en el numeral 4 y siguientes. Si esta notificación no ha podido realizarse por alguno de los medios indicados, sea por ignorarse el domicilio del titular o por no haber éste registrado una casilla de correo electrónico, la publicación en el Diario Oficial a que se refiere el numeral siguiente, se entenderá como notificación suficiente.

3. Publicará en el Diario Oficial, el 15 de enero del mismo año del numeral anterior o el día hábil siguiente, el listado de los derechos de aprovechamiento de aguas contenidos en la resolución a que se refiere el primer numeral.

4. El titular del derecho de aprovechamiento de aguas que está siendo objeto del procedimiento de extinción tendrá el plazo de treinta días, contado desde la publicación contemplada en el numeral anterior, para oponerse a dicho procedimiento, aportando toda la prueba que considere necesaria y pertinente para acreditar el uso efectivo del recurso o encontrarse dentro de otras circunstancias eximentes previstas por este Código. El titular podrá además solicitar diligencias pertinentes, entendiéndose por tales aquellas destinadas a probar la existencia de las obras de aprovechamiento, diligencias a las que la Dirección General de Aguas deberá acceder en consideración a su pertinencia. El plazo indicado se prorrogará por treinta días, a petición del titular del derecho afectado.

5. Dentro de los treinta días siguientes al vencimiento del plazo indicado en el número anterior o de su prorrogación, la Dirección General de Aguas podrá solicitar aclaraciones, decretar

inspecciones oculares, pedir informes o realizar cualquier otra diligencia para mejor resolver.

6. La Dirección General de Aguas, para desarrollar las diligencias probatorias solicitadas o decretadas tendrá un plazo de 30 días, pudiendo prorrogarlo justificadamente y por una sola vez, por un plazo de treinta días adicionales.

7. Completadas las diligencias, el funcionario a cargo del procedimiento emitirá un informe técnico dentro de treinta días, el cual analizará las cuestiones sometidas a su conocimiento relativas a la procedencia o no de la extinción del derecho de aprovechamiento por la no utilización efectiva del recurso, en los términos señalados en este artículo y propondrá un pronunciamiento al Director General de Aguas.

8. El Director General de Aguas, por resolución fundada, resolverá el expediente de extinción de un derecho de aprovechamiento dentro del plazo de quince días, pronunciándose única y exclusivamente sobre si procede o no la extinción. Dicha resolución se notificará según lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 139 de este Código, o en su defecto a la dirección de correo electrónico que el titular hubiere registrado en su primera presentación. Sin perjuicio de lo anterior, y para el solo efecto de publicidad de terceros, se publicará asimismo en la página web institucional. Contra esta resolución procederán los recursos establecidos en los artículos 136 y 137 de este Código, suspendiéndose, por su interposición, los efectos del acto recurrido.

9. En lo no regulado en este inciso, se estará a lo dispuesto en el procedimiento general del título I del libro segundo de este Código.

El recurso de reclamación respecto de la resolución que extingue un derecho de aprovechamiento de aguas, conforme al artículo 137 de este Código, se sujetará a lo dispuesto en el Título XVIII del Libro I del Código de Procedimiento Civil, con las siguientes particularidades:

a. El reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto, omisión o circunstancia en que se funda el reclamo, la norma legal que se supone infringida, las razones por las que no se ajusta a la ley, los reglamentos o demás disposiciones que le sean aplicables, pudiendo ofrecer prueba, especificando lo que se quiere probar y cómo se quiere probar el uso efectivo del recurso o encontrarse dentro de otras circunstancias eximentes.

b. La Corte rechazará de plano el reclamo si éste se presenta fuera de plazo o no cumple con las condiciones señaladas. En caso de declararlo admisible, dará traslado por diez días, notificando por oficio

esta resolución al Director General de Aguas. De estimarlo pertinente, la Corte podrá abrir un plazo probatorio que no podrá exceder de siete días, señalando determinadamente los hechos sobre los que la prueba deberá recaer.

c. Evacuado el traslado o vencido el término probatorio, la Corte ordenará traer los autos en relación.

Una vez que la resolución de extinción a que se refiere el numeral 8 del inciso primero se encuentre ejecutoriada, la Dirección General de Aguas ordenará, dentro de los quince días siguientes, a los respectivos conservadores de bienes raíces practicar las cancelaciones e inscripciones que procedan.”.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, reparó en que parte de la propuesta, por incidir en materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, requiere de su patrocinio.

Al respecto, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, confirmó que el Ejecutivo presentará en su oportunidad la indicación correspondiente para salvar esa situación.

El Jefe de la División Legal de la Dirección General de Aguas, señor Eduardo Pérez, explicó, en torno al contenido de la propuesta reseñada, que se han recogido las inquietudes planteadas por los señores Senadores en el curso de la discusión, particularmente en lo que atañe al sistema de notificación del numeral 2, que se ha concordado con las directrices de la ley N° 21.880. En definitiva, se ha anticipado la forma de notificación que se impondrá una vez que entre en vigor la citada preceptiva.

Otra de las enmiendas, contempladas en el numeral 8 y en el inciso final, se relacionan con la determinación de plazos para las actuaciones del Director General de Aguas.

El Honorable Senador señor Huenchumilla, si bien juzgó adecuada la proposición para el artículo 134 bis, estimó necesario hacer algunas observaciones sobre la materia.

En primer término, clarificó que los plazos que se determinan en la disposición serán de días hábiles. Sin perjuicio de lo anterior, observó que, dada la fijación de plazos fatales en el precepto para ciertas actuaciones de la Dirección General de Aguas, cabría atender a las normas generales sobre silencio administrativo, en virtud de la cual, ante la inactividad de la autoridad, se acepta o rechaza la solicitud del interesado, según sea el caso. Por lo tanto, consultó qué sucederá si el Director General de Aguas no emite un pronunciamiento en los plazos fatales que se disponen respecto de su actuación.

Finalmente, pidió más antecedentes acerca de las eventuales vías recursivas que procederían luego del eventual pronunciamiento de la Corte de Apelaciones a raíz de la interposición de un recurso de reclamación respecto de la resolución que extingue un derecho de aprovechamiento de aguas.

El Honorable Senador señor Galilea opinó que, en términos generales, la propuesta de redacción puesta en conocimiento de la Comisión es positiva, pues soluciona las observaciones planteadas a su respecto, especialmente en el resguardo del debido proceso.

No obstante, en lo atinente al contenido del numeral 8 y, particularmente, en torno al plazo que se estipula para que el Director General de Aguas resuelva el expediente de extinción de un derecho de aprovechamiento, expuso sus dudas acerca de la fatalidad del plazo dispuesto. En un símil con la práctica de los tribunales de justicia, hizo hincapié en que las sentencias definitivas no se dictan en un plazo tan exiguo y, por lo mismo, el incumplimiento de ese término por parte de un ente administrativo - Director General de Aguas- no debería generar consecuencias tan drásticas.

En el mismo orden de ideas, instó a clarificar desde cuándo se contará el plazo para que el Director General de Aguas emita su resolución. En definitiva, cuál será el hecho que iniciará ese término.

Luego, en lo referente a las formas de notificación de la resolución que decreta la extinción de un derecho de aprovechamiento, propuso incluir también la publicación en el sitio electrónico institucional de la Dirección General de Aguas.

La Honorable Senadora señora Ebensperger exhortó a determinar con mayor claridad si operará en este ámbito el silencio administrativo regulado en la ley N° 19.880 y, si tal afirmación es efectiva, si corresponde aplicar el denominado silencio positivo o el negativo, estatuidos en los artículos 64 y 65 de esa preceptiva, respectivamente.

Previno, no obstante, que en ambos casos el silencio administrativo lo debe reclamar el interesado y no opera automáticamente una vez vencido el plazo respectivo.

En lo que respecta al cómputo de los plazos, **el Honorable Senador señor Huenchumilla** subrayó que el artículo 49 del Código Civil establece las reglas pertinentes y, en ese sentido, un plazo será fatal cuando debe ejecutarse “en o dentro de cierto plazo”.

Sin embargo, adujo que, si en este caso se trata de plazos que se tramitan en sede administrativa, correspondería aplicar las

reglas sobre días hábiles de la ley N° 19.880. A su turno, los términos que están dentro del ámbito judicial quedarían regidos en ese punto por las directrices del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, estimó prudente no establecer plazos fatales para las actuaciones del Director General de Aguas, ya que podría inducir a errores interpretativos en cuanto a los efectos de su eventual incumplimiento.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, confirmó que la jurisprudencia ha dictaminado que los plazos aplicables en la regulación de las aguas son los que dispone el artículo 25 de la ley N° 19.880. Aunque en el Código del ramo existen otros plazos que se podrían denominar como fatales, en este caso se podría sancionar una fórmula que no genere esa confusión, especialmente por el hecho de que la legislación sobre procedimientos administrativos dispone que la Administración siempre podrá ampliar los plazos dispuestos y, por tal motivo, se ha interpretado que no tienen el carácter de fatales.

Luego, planteó que, aunque en numerosas disposiciones del Código de Aguas no se señala expresamente la categoría que tendrían ciertos plazos de días establecidos, se ha entendido que ellos son de días hábiles. Sin perjuicio de ello, planteó en que no habría problemas en explicitar esa situación, al igual que la no aplicación de las disposiciones sobre silencio administrativo, si así se estima pertinente.

El Director General de Aguas, señor Cristi, postuló que el articulado que se ha propuesto es consistente y que el plazo de 15 días en debate no había sido considerado inicialmente, pero se hizo a petición de algunos señores Senadores. No obstante, dado que ha dado lugar a dudas interpretativas y que no hay una sanción expresamente instituida por el incumplimiento de la exigencia de ese plazo, eventualmente se podría analizar su supresión.

En definitiva, el incumplimiento de las obligaciones administrativas tiene otro tipo de controles y sanciones derivados de las normas generales atinentes y, por lo mismo, introducir reglas especiales al respecto podría generar cierta ambigüedad.

El Honorable Senador señor Huenchumilla estimó conveniente prescindir en este ámbito de las disposiciones derivadas del silencio administrativo, por su complejidad, y, en ese contexto, sugirió que la redacción que finalmente se disponga señale que el Director General de Aguas “tendrá el plazo de 15 días para resolver”, confirmando que dicho término no será fatal.

El Honorable Senador señor Galilea estimó razonable esa propuesta.

En seguida, manifestó su preferencia de que, para efectos de una notificación más certera, se establezca que ella se practicará en la forma que preceptúa el artículo 139 del Código de Aguas y por correo electrónico al titular del derecho y no en forma disyuntiva.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, expuso que el propósito del numeral 2 del precepto es resaltar que, si el titular ha registrado su casilla electrónica, se preferirá esa vía. En tal sentido, en el número 8 se podría invertir la redacción e instituir que la notificación se hará por correo electrónico si se ha registrado ese medio de comunicación o, en su defecto, por la notificación tradicional.

Igualmente, recomendó que en el numeral 8 se elimine el plazo dispuesto, pero no en el número 7, en el cual se podría señalar que el funcionario “tendrá treinta días para emitir un informe técnico”. Lo anterior, por cuanto generalmente los retrasos se verifican en esa diligencia y no en la resolución de la Dirección y por el hecho de que en relación con el informe técnico nunca procederán las reglas sobre silencio positivo o negativo.

El Honorable Senador señor Galilea destacó que la certeza de la notificación tiene por objeto impedir que se deje en indefensión al ciudadano que se ve afectado por un procedimiento administrativo. En tal sentido, aclaró que la notificación por cédula, según las reglas del Código de Procedimiento Civil, procede en subsidio de la personal y consiste simplemente en dejar una copia en el domicilio de la persona respectiva, lo que resulta bastante arcaico.

Entonces, continuó, lo que realmente importa es el aseguramiento de que la persona ha recibido la comunicación, prefiriéndose para estos efectos el medio electrónico señalado, en línea con las últimas directrices sobre gobierno electrónico, sin perjuicio del aviso publicado en la página web institucional y del envío de una carta certificada.

Con posterioridad, se sometió a la consideración de la Comisión una nueva redacción para el numeral 8. Es la siguiente:

“8. El Director General de Aguas, por resolución fundada, resolverá el expediente de extinción de un derecho de aprovechamiento en el plazo de quince días de emitido el informe técnico a que se refiere el numeral anterior, pronunciándose única y exclusivamente sobre si procede o no la extinción. Dicha resolución se notificará según lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 139 de este Código o, en su defecto, a la dirección de correo electrónico que el titular hubiere registrado en su primera presentación en este procedimiento. Sin perjuicio de

lo anterior, y para el solo efecto de publicidad de terceros, dicha resolución se publicará en la página web institucional. Contra esta resolución procederán los recursos de reconsideración y de reclamación establecidos en los artículos 136 y 137 de este Código, suspendiéndose, por su interposición, los efectos del acto recurrido.”.

La Comisión entendió, para efectos de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, que el plazo de días hábiles establecido en este numeral se rige por lo dispuesto en el artículo 25 de la ley N° 19.880.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, expresó que todos los plazos referidos a notificaciones que se contemplan en el Código de Aguas, salvo regla especial, son de días hábiles administrativos, es decir, de lunes a viernes.

Luego, consignó que en la redacción que se ha sugerido para efectos de la comunicación por correo electrónico de la resolución que dirime la extinción se recogieron las directrices y un lenguaje similar al que provee la ley N° 21.880.

A modo de complemento, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, acotó que en la norma se efectuó una precisión respecto del hecho de que el medio de comunicación electrónico debe ser específico para el procedimiento de extinción, de manera de asegurar de que el titular reciba la comunicación efectiva de la resolución.

Sobre el mismo punto, **el Jefe de la División Legal de la Dirección General de Aguas, señor Pérez**, explicó que otro de los cambios que propone la disposición, para una mayor claridad, es que el plazo de quince días que tendrá el Director General de Aguas para pronunciarse sobre la extinción se computará desde el momento en que se emita el informe técnico por parte del funcionario encargado de tal tarea.

El Honorable Senador señor Galilea, para evitar eventuales discusiones respecto de la institución del silencio administrativo o sobre la validez del acto de la autoridad pública, recomendó suprimir la expresión “en el plazo de” y explicitar que el Director General de Aguas “tendrá el plazo de quince días”. Por lo demás, una redacción de esa naturaleza sería coherente con la que ya se aprobó en el numeral 7.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, expresó su concordancia con la proposición y connotó que en materia administrativa no existen plazos fatales.

El Honorable Senador señor Huenchumilla coincidió con esa propuesta.

Luego, preguntó si los recursos que se contemplan en la norma se interponen en sede administrativa o judicial. Lo anterior, por el hecho de que si se trata de ese último caso los plazos serían de días hábiles según las reglas que para ese efecto dispone el Código de Procedimiento Civil.

La Honorable Senadora señora Muñoz, a su vez, preguntó qué ocurrirá si la autoridad no evacúa su pronunciamiento en el plazo de quince días hábiles que se ha dispuesto.

Respecto de la primera de las inquietudes planteadas, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, puso de manifestó que en la referencia a los recursos de reconsideración y reclamación la norma no innova en los plazos que los artículos 136 y 137 del Código de Aguas preceptúan para su interposición.

En lo que respecta a la obligatoriedad del cumplimiento de los plazos para las autoridades administrativas, hizo presente que ellos no son fatales. Por lo demás, tampoco se ha agregado alguna norma expresa sobre la aplicación en este caso del silencio administrativo.

El Honorable Senador señor Huenchumilla sostuvo que ante el establecimiento de normas obligatorias para los funcionarios públicos regirán las disposiciones generales sobre responsabilidad administrativa.

La Honorable Senadora señora Muñoz reparó en el hecho de que, en la práctica, no habrá un plazo cierto para que la máxima autoridad de la Dirección General de Aguas resuelva el procedimiento de extinción.

Cabe señalar que S.E. el Presidente de la República, mediante oficio N° 524-368, de fecha 21 de enero de 2021, presentó una indicación que sustituye el artículo 134 bis aprobado en su oportunidad por la Comisión de Agricultura, con la finalidad de patrocinar aquellas enmiendas que, de conformidad con lo estatuido en el artículo 65 constitucional, inciden en materias que la Carta Fundamental entrega a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República. La Comisión la tuvo en consideración al momento de decidir acerca del texto de cada uno de los numerales incluidos en el citado precepto.

El texto propuesto se transcribe a continuación:

“Artículo 134 bis.- Respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas consuntivos que han sido incorporados en el

listado de patente por no uso durante 5 años o más y los no consuntivos durante 10 años o más y que, por tanto, se encuentran en condición de ser sometidos a un procedimiento de extinción, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 6 bis, 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 9 inciso primero, de este Código, la Dirección General de Aguas aplicará el siguiente procedimiento:

1. Anualmente, dictará una resolución que contenga el listado de los derechos de aprovechamiento de aguas, cuyos titulares no han hecho uso efectivo del recurso en los términos dispuestos en el encabezado de este artículo. Dicho listado deberá contener la enunciación clara y precisa del derecho de aprovechamiento sobre el cual recae el procedimiento, en los términos dispuestos en el inciso primero del artículo 129 bis 7, especificando la proporción del caudal afecto al proceso de extinción y los listados de cobro de patentes en los que ha sido incorporado. Esta resolución se publicará en el sitio web institucional.

2. La resolución indicada se notificará al titular del derecho de aprovechamiento de aguas, antes del diez de enero de cada año, por carta certificada dirigida a su domicilio, en caso de que se cuente con esta información, o a la dirección de correo electrónico que el titular hubiere registrado especialmente para efectos de notificaciones o comunicaciones con el Servicio. La notificación mediante carta certificada se entenderá practicada a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda y la efectuada mediante correo electrónico, se entenderá practicada al tercer día desde su envío; sin perjuicio de lo anterior, para efectos del cómputo del plazo para el procedimiento de extinción se estará a lo dispuesto en el numeral 4 y siguientes. Si esta notificación no ha podido realizarse por alguno de los medios indicados, sea por ignorarse el domicilio del titular o por no haber éste registrado una casilla de correo electrónico, la publicación en el Diario Oficial a que se refiere el numeral siguiente, se entenderá como notificación suficiente.

3. La Dirección General de Aguas publicará en el Diario Oficial, el 15 de enero del mismo año a que se refiere el numeral anterior o el día hábil siguiente, el listado de los derechos de aprovechamiento de aguas contenidos en la resolución a que se refiere el primer numeral.

4. El titular del derecho de aprovechamiento de aguas que está siendo objeto del procedimiento de extinción tendrá el plazo de treinta días, contado desde la publicación contemplada en el numeral anterior, para oponerse a dicho procedimiento, aportando toda la prueba que considere necesaria y pertinente para acreditar el uso efectivo del recurso o encontrarse dentro de otras circunstancias eximentes previstas por este Código. El titular podrá además solicitar diligencias pertinentes, entendiéndose por tales aquellas destinadas a probar la existencia de las obras de aprovechamiento, diligencias a las que la Dirección General de Aguas deberá

acceder en consideración a su pertinencia. El plazo indicado se prorrogará por treinta días, a petición del titular del derecho afectado.

5. Dentro de los treinta días siguientes al vencimiento del plazo indicado en el número anterior o de su prorrogación, la Dirección General de Aguas podrá solicitar aclaraciones, decretar inspecciones oculares, pedir informes o realizar cualquier otra diligencia para mejor resolver.

6. La Dirección General de Aguas, para desarrollar las diligencias probatorias solicitadas o decretadas tendrá un plazo de treinta días contado desde el vencimiento del plazo indicado en el número anterior o de su prorrogación, pudiendo prorrogarlo justificadamente y por una sola vez, por un plazo de treinta días adicionales.

7. Completadas las diligencias a las que se refieren los números 5 y 6 del presente artículo, el funcionario a cargo del procedimiento tendrá un plazo de 30 días para emitir un informe técnico, en el que analizará las cuestiones sometidas a su conocimiento relativas a la procedencia o no de la extinción del derecho de aprovechamiento por la no utilización efectiva del recurso, en los términos señalados en este artículo y propondrá un pronunciamiento al Director General de Aguas.

8. El Director General de Aguas, por resolución fundada, resolverá el expediente de extinción de un derecho de aprovechamiento, pronunciándose única y exclusivamente sobre si procede o no la extinción. Para adoptar esta resolución tendrá el plazo de quince días contado desde que se emitió el informe técnico a que se refiere en el número anterior. Esta resolución se notificará según lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 139 de este Código, o en su defecto a la dirección de correo electrónico que el titular hubiere registrado en su primera presentación en este procedimiento o en cualquier otro momento dentro del mismo. Sin perjuicio de lo anterior, y para el solo efecto de publicidad de terceros, la resolución se publicará en la página web institucional. Contra esta resolución procederán los recursos de reconsideración y de reclamación establecidos respectivamente en los artículos 136 y 137 de este Código, suspendiéndose, por su interposición, los efectos del acto recurrido.

9. En lo no regulado en este inciso, se estará a lo dispuesto en el procedimiento general del título I del libro segundo de este Código.

El recurso de reclamación respecto de la resolución que extingue un derecho de aprovechamiento de aguas, conforme al artículo 137 de este Código, se sujetará a lo dispuesto en el Título XVIII del Libro I del Código de Procedimiento Civil, con las siguientes particularidades:

a. El reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto, omisión o circunstancia en que se funda el reclamo, la norma legal que se supone infringida, las razones por las que no se ajusta a la ley, los reglamentos o demás disposiciones que le sean aplicables, pudiendo ofrecer prueba, especificando lo que se quiere probar y cómo se quiere probar el uso efectivo del recurso o encontrarse dentro de otras circunstancias eximentes.

b. La Corte rechazará de plano el reclamo si éste se presenta fuera de plazo. En caso de declararlo admisible, dará traslado por diez días, notificando por la vía que se estime más rápida y eficiente esta resolución al Director General de Aguas. De estimarlo pertinente, la Corte podrá abrir un plazo probatorio que no podrá exceder de siete días, señalando determinadamente los hechos sobre los que la prueba deberá recaer.

c. Evacuado el traslado o teniéndosele por evacuado en rebeldía, la Corte podrá abrir un término de prueba, si así lo estima necesario, el que se regirá por las reglas de los incidentes que contempla el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil

Una vez que la resolución de extinción a que se refiere el numeral 8 se encuentre ejecutoriada, la Dirección General de Aguas ordenará mediante resolución, dentro de los quince días siguientes, a los respectivos conservadores de bienes raíces practicar las cancelaciones e inscripciones que procedan.”.

Al efecto, **el Jefe de la División Legal de la Dirección General de Aguas, señor Pérez**, explicó que la indicación del Ejecutivo acoge las observaciones planteadas por los miembros de la Comisión en torno al artículo 134 bis y otorga el debido patrocinio presidencial a aquellas materias de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en lo referido al procedimiento de extinción de los derechos de aprovechamiento de aguas que sean incluidos en el listado de patentes por no uso efectivo del recurso.

En algunos aspectos particulares que se han mejorado en la indicación del Ejecutivo, destacó que en el número 2, referido a las modalidades de notificación de la resolución dictada por la Dirección General de Aguas, se precisa que la diligencia se entenderá practicada al tercer día de su envío, en línea con lo que en esa materia dispone la ley N° 21.180, sobre transformación digital del Estado.

Por su parte, el número 6 contiene un pequeño cambio, destinado a perfeccionar el cómputo de plazo de la Dirección General de Aguas para desarrollar diligencias probatorias. En el número 7, en tanto, se efectúan algunas enmiendas al texto sancionado por la Comisión en su oportunidad, pero que no desvirtúan la intención principal acordada.

En ese orden de ideas, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, puso de manifiesto que la indicación del Ejecutivo refleja en gran parte los acuerdos alcanzados en el seno de la Comisión.

Consignó que en el numeral 7 corresponde hacer un cambio para acotar que entre las diligencias mencionadas también se incluyen aquellas contempladas en el numeral 4.

Luego, en el numeral 8 se agrega una frase para otorgar mayor flexibilidad a la actuación de la Dirección General de Aguas, pues la entrega de un correo electrónico por parte del interesado a quien se debe notificar no sólo se podrá hacer en su primera presentación, sino que en cualquier otro momento en el curso del procedimiento.

Finalmente, adujo que las enmiendas de mayor complejidad se verifican en el número 9. En efecto, en la letra b) de ese número se explicita que el rechazo de plano del recurso de reclamación se llevará a cabo únicamente cuando éste haya sido presentado fuera de plazo. En seguida, se consigna que en caso de que el recurso sea declararlo admisible, se dará traslado por diez días, notificando por la vía que se estime más rápida y eficiente dicha resolución al Director General de Aguas. Asimismo, se elimina el plazo de siete días como término probatorio que puede abrir la respectiva Corte de Apelaciones, para sujetarlo a las reglas de los incidentes que contempla el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, siendo admisibles los medios de prueba a que se refiere el artículo 341 de ese mismo código. Lo anterior, por cuanto los plazos mencionados serían incompatibles.

Por último, en el inciso final se promueve la supresión de la frase que entrega a una resolución la forma en la cual se expresará la orden de la Dirección General de Aguas para que los conservadores de bienes raíces practiquen las inscripciones y cancelaciones pertinentes. Ello, por cuanto, como toda resolución, una vez emitida podría ser recurrible por los mecanismos ordinarios dispuestos con ese efecto. En su reemplazo, se propone que dicha comunicación se efectúe por la vía que se estime más rápida y eficiente.

De consiguiente, la Comisión se pronunció respecto de cada uno de los numerales propuestos por la indicación del Ejecutivo.

En primer término, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, sometió a votación la constitucionalidad del encabezado y el numeral 1 del artículo 134 bis propuesto por el Ejecutivo.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, lo aprobó.

Respecto del numeral 2, la Comisión entendió que los cambios propuestos por el Ejecutivo, respecto de los ya analizados en propuestas previas, eran meramente formales, así que se pronunció favorablemente respecto de ellos.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, puso en votación el numeral 2.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, lo aprobó.

Luego, se puso en votación el numeral 3.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, lo aprobó.

Seguidamente, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti,** puso en votación los numerales 4 y 5, cuya nueva redacción no presenta cambios respecto de lo ya conocido.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, los aprobó.

A continuación, se sometió a votación el numeral 6, enmendado en la propuesta del Ejecutivo.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, lo aprobó.

En cuanto al texto propuesto para el número 7, la Comisión decidió agregar también una referencia al numeral 4, tal cual como se efectúa respecto de los números 5 y 6.

Con esa modificación, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti,** puso en votación el numeral 7.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, lo aprobó con esa enmienda.

En seguida, se consideró la proposición para el numeral 8.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, lo puso en votación.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, lo aprobó.

Con posterioridad, se sometió al examen de la Comisión el numeral 9 sugerido por el Ejecutivo.

En lo que atañe a esta propuesta de redacción, la Comisión decidió refundir en un solo texto el contenido de las letras b y c, de manera de coordinar esas disposiciones con lo contemplado en el número 8. La redacción convenida es la siguiente:

“b. La Corte rechazará de plano el reclamo si éste se presenta fuera de plazo. En caso de declararlo admisible, dará traslado por diez días, notificando por la vía que se estime más rápida y eficiente esta resolución al Director General de Aguas. Evacuado el traslado o teniéndosele por evacuado en rebeldía, la corte podrá abrir un término de prueba, si así lo estima necesario, el que se regirá por las reglas de los incidentes que contempla el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, siendo admisibles los medios de prueba a que se refiere el artículo 341 de ese mismo código.”.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, sometió a votación el numeral 9 con esas enmiendas.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, lo aprobó.

Finalmente, la Comisión tomó conocimiento del texto propuesto para el inciso final del artículo 134 bis.

Acerca de esta sugerencia de redacción, se sometió a la consideración de esta instancia legislativa, una nueva propuesta para reemplazar ese inciso por el siguiente:

“Una vez que la resolución de extinción a que se refiere el numeral 8 se encuentre ejecutoriada, la Dirección General de Aguas ordenará, dentro de los quince días siguientes y por la vía que estime más rápida y eficiente, a los respectivos conservadores de bienes raíces practicar las cancelaciones e inscripciones que procedan.”.

La Honorable Senadora señora Ebensperger, si bien se mostró de acuerdo con la generalidad de la propuesta y en la eliminación del concepto “resolución” para evitar eventuales recursos a su respecto y así agilizar el proceso, preguntó si la orden a los conservadores, que produciría efectos jurídicos relevantes, se podría hacer mediante un simple oficio o comunicación.

El Jefe de la División Legal de la Dirección General de Aguas, señor Pérez, puso de manifiesto que el acto a que se hace alusión en el inciso en debate es la resolución definitiva que extingue un derecho de aprovechamiento de aguas inscrito en un conservador de bienes raíces. Su efecto inmediato es la cancelación de esa inscripción y, en consecuencia, lo que se pretende es que la información de esa resolución se haga por la vía más rápida y eficiente, que podría ser un oficio.

En efecto, más que una resolución, se trata de una comunicación a los referidos auxiliares de la administración de justicia.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, connotó que el concepto de “resolución” estaba de más, puesto que el proceso de extinción ya ha culminado y, por lo mismo, el acto administrativo que se comunica a los conservadores es una mera notificación que se puede realizar mediante un oficio u otra vía expedita. Otro argumento que confirma esa tesis es que los destinatarios no tienen forma de impugnar la comunicación, lo que sí ocurriría si se tratase de una resolución.

A la luz de ese razonamiento, **la Honorable Senadora señora Ebensperger** sugirió reemplazar la palabra “ordenará” por “informará”, toda vez que, a su juicio, resulta dudoso que mediante un simple oficio se pueda emitir una orden imperativa para otro organismo.

El Honorable Senador señor Huenchumilla recalcó que en materia de actos administrativos las resoluciones importan una decisión de fondo por parte de la autoridad, lo que no acontece en este caso. Así las cosas, sólo se comunica al conservador de bienes raíces que hay una resolución que ordena cancelar cierta inscripción.

Por lo mismo, recomendó sustituir la forma verbal “ordenará” por “deberá comunicarla”.

A su vez, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, en una sugerencia de orden formal, propuso sustituir el vocablo “practicar” por “para que practiquen”.

En definitiva, el texto del inciso final sería el siguiente:

“Una vez que la resolución de extinción a que se refiere el numeral 8 se encuentre ejecutoriada, la Dirección General de Aguas deberá comunicarla, dentro de los quince días siguientes y por la vía que estime más rápida y eficiente, a los respectivos conservadores de bienes raíces para que practiquen las cancelaciones e inscripciones que procedan.”.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, sometió a votación la constitucionalidad del inciso final con esas modificaciones.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, lo aprobó con esas enmiendas.

Una vez efectuada la votación, **el Honorable Senador señor Galilea** hizo presente que resulta atingente revisar la situación que se produce en la relación entre la extinción y el pago de patentes por no uso del recurso hídrico, toda vez que esta última herramienta puede concluir en el remate de los derechos de aprovechamiento de aguas, cuyo resultado servirá para el pago de las multas adeudadas. Sin embargo, en la extinción no hay un remate asociado, por lo que quedaría subsistente la deuda con el concepto de patentes no pagadas.

Otro punto que no está bien resuelto, continuó, es que la causal de extinción opera después de que no se haya pagado las patentes por un plazo de 5 o 10 años, según sea el caso, por lo que habría un nulo incentivo para solucionar las multas atrasadas una vez que se ha verificado esa causal.

A su juicio, esta instancia legislativa debería analizar esas situaciones y, eventualmente, proponer una solución a su respecto.

De igual manera, propuso revisar, igualmente, el contenido de los artículos 129 bis 4 y 129 bis 5 que, según se parecer, se vinculan estrechamente con los procedimientos de extinción de derechos.

La Comisión, en definitiva, decidió continuar con el estudio de los aspectos constitucionales vinculados con las disposiciones sancionadas por la Comisión de Agricultura, en estricto cumplimiento del

mandato de la Sala del Senado. Se planteó que la propuesta antedicha, que plantea cuestiones de mérito sobre la iniciativa de ley, podría ser revisada durante su estudio en particular la Comisión técnica correspondiente.

Asimismo, se determinó examinar exclusivamente los preceptos cuyo estudio se propuso por los ex Senadores señores Allamand y Pérez, en concordancia con los acuerdos previamente adoptados a ese respecto.

ARTÍCULO 147 QUÁTER

A continuación, **la Comisión** se abocó al estudio del artículo 147 quáter aprobado por la Comisión de Agricultura, contenido en el numeral 72 del artículo primero del proyecto de ley, que está redactado en los siguientes términos:

“Artículo 147 quáter.- Excepcionalmente, el Presidente de la República, previo informe favorable de la Dirección General de Aguas, con la sola finalidad de garantizar los usos de la función de subsistencia, y fundado en el interés público, podrá constituir derechos de aprovechamiento aun cuando no exista disponibilidad, para lo cual le serán aplicables las limitaciones del artículo 5 quinquies. Esta facultad se ejercerá por el Ministro de Obras Públicas, quien firmará el decreto respectivo “Por orden del Presidente de la República”.”.

Acerca de esta disposición, **los ex Senadores señores Allamand y Pérez** plantearon los siguientes argumentos:

“El proyecto plantea un nuevo artículo 147 quáter del Código de Aguas, que establece una facultad excepcional en favor del Presidente de la República para constituir un derecho de aprovechamiento de aguas aun no existiendo disponibilidad de aguas, con la finalidad de garantizar los usos de la función de subsistencia.

Antes de analizar los vicios de constitucionalidad, llama la atención que esta facultad excepcional apunte al otorgamiento de nuevos derechos asociados a un fin novedoso y desconocido a la fecha por nuestro ordenamiento jurídico. No se trata de agua para consumo humano ni para uso doméstico, sino para usos domésticos de subsistencia. Según la definición contenida en el artículo 5° bis, ellos corresponden al “aprovechamiento que una persona o una familia hace del agua que ella misma extrae, con el fin de utilizarla para satisfacer sus necesidades de bebida, aseo personal, la bebida de sus animales y cultivo de productos hortofrutícolas indispensables para su subsistencia”. Actualmente el Código de Aguas permite el uso de aguas para la bebida y uso doméstico, que es un concepto y uso restringido exclusivamente a las labores de la casa.

Dado lo anterior, nos parece una hipótesis sumamente amplia que se puede prestar para abusos, por ejemplo, para que estas aguas se justifiquen para el cultivo de productos hortofrutícolas cuya venta pueda servir de sustento económico, lo cual implica un uso productivo destinado a la comercialización de productos. Entendemos que ello está fuera del espíritu de la norma, pero parece necesario precisar el alcance de esta definición.

Aun cuando parezca una atribución excepcional en favor del Presidente de la República, que la podrá delegar en un ministro de Estado, y aun pudiendo ser loable la finalidad perseguida, el otorgamiento de nuevos derechos en cuencas agotadas, en acuífero sobre explotados, vulneran diversas garantías constitucionales.

La constitución de un derecho de aprovechamiento sin disponibilidad, de no mediar compra o expropiación de derechos existentes, producirá impactos negativos en la gestión sustentable de la fuente natural, con lo cual se vulnera la garantía contenidas en el artículo 19 N° 8°, al afectar el medio ambiente y la naturaleza. Estos nuevos derechos vulneran también las garantías del artículo 19 N° 2°, párrafo segundo, y el artículo 19 N° 24°, párrafo final, al afectarse los derechos existentes en manos de otros titulares, quienes tendrán que soportar la falta de agua o impactos negativos generados sobre la fuente natural.”.

El Honorable Senador señor Galilea preguntó por qué el precepto en debate propondría una mejor regulación que la que ya se contiene en el artículo 56 del Código de Aguas que, por el solo ministerio de la ley, autoriza la extracción de agua para su subsistencia por parte de las personas que lo necesitan.

En torno a la discusión que se ha formulado sobre el concepto de uso doméstico o subsistencia, postuló que dicha definición se estableció a proposición del Ejecutivo, durante el debate en la Comisión de Agricultura.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, hizo notar que el precepto contenido en el artículo 56 aplica únicamente a aguas subterráneas. Por su parte, la disposición del artículo 147 quáter regula todas aquellas circunstancias que no se lograron realizar por otras vías, como, por ejemplo, con la expropiación.

A su turno, **el Director General de Aguas, señor Cristi,** recordó, en relación con lo expresado por los ex Senadores señores Allamand y Pérez acerca de que el concepto de uso doméstico o subsistencia podría ser demasiado amplio, que fue el Ejecutivo el que propuso esta

definición en su oportunidad, tal como se recoge en el artículo 5º bis del texto sancionado por la Comisión de Agricultura.

Hizo presente que el proyecto de ley consagra tres casos en que el Presidente de la República puede constituir derechos en forma directa.

El primer caso se produce cuando no existe mayor disponibilidad para nuevos derechos, es decir, cuando se ha declarado una fuente agotada o, en el caso de aguas subterráneas, se ha declarado área de prohibición. En ninguna de estas circunstancias la Dirección General de Aguas puede continuar la entrega de derechos. No obstante, el Primer Mandatario podría hacerlo en forma excepcional, con la finalidad de garantizar los usos de la función de subsistencia, fundado en el interés público. Al respecto, agregó que es necesario plantear si el concepto de “función de subsistencia” es equivalente al de “uso doméstico de subsistencia”.

El segundo caso, explicó, se produce cuando existe disponibilidad y se podría constituir directamente derechos con el fin de satisfacer usos domésticos de subsistencia o para la conservación del recurso. De esta forma, acotó, el Primer Mandatario podría obviar todos los procedimientos, incluido el de oposición, ordenado por el Código de Aguas.

Finalmente, indicó que la tercera situación es de carácter intermedio, cuando aún hay agua disponible, pero existen solicitudes por ella, lo cual genera el remate reglamentado en el artículo 142 del Código de Aguas. En estas circunstancias, el Jefe de Estado puede determinar que se entregue el derecho a un peticionario en particular, evitando el remate. En este punto, se agregó que la decisión del Presidente de la República debe dar preferencia a las organizaciones sin fines de lucro.

En el mismo orden de ideas, comentó que la referida norma se podría utilizar de forma discrecional, además de no establecer los canales o conductos mediante los cuales un afectado se pudiera manifestar en contrario.

En relación con la entrega de un derecho para fines de subsistencia, afirmó que el artículo 56 del Código de Aguas estatuye que cualquier persona puede cavar pozos en suelo propio para las bebidas y usos domésticos de subsistencia. Esta posibilidad se extiende –en el proyecto de ley en estudio- a los servicios sanitarios rurales para hacer uso de aguas subterráneas destinadas al consumo humano. Asimismo, advirtió que una norma de prudencia para la conservación dispone que quienes exploten estos pozos podrán extraer un volumen de agua subterránea igual o inferior al que determine la Dirección General de Aguas para cada caso. De esta forma, se resuelve el acceso al agua subterránea para fines de subsistencia con los

cuidados que debe instaurar la Dirección con el objeto de no generar un perjuicio al acuífero.

Luego, sostuvo que la atribución que se le entrega al Primer Mandatario podría ir en la misma dirección, pero tiene varios inconvenientes. En primer lugar, establece un derecho que es transable y separado de la tierra, es decir, se puede transar en la medida que se destine al mismo uso para el cual se concedió, lo cual significaría que alguien puede hacer un pozo y después transarlo para un mismo fin, independiente de la tierra. En tanto, el referido artículo 56 logra el mismo objetivo, pero se asegura que ese pozo sólo sea utilizado en el propio terreno y no sea transable.

En relación con las aguas superficiales, señaló que el artículo 20 del texto de la iniciativa se modificó para incluir el acceso en similares condiciones previsto para las aguas subterráneas.

En lo atinente al acceso a las aguas de un río, apuntó que no se ha avanzado en esta línea porque podría generar una serie de problemas. En efecto, bastaría imaginar que cualquier parcelero pudiese extraer agua directamente de un río, generando un efecto expropiatorio a terceros. Así las cosas, esta hipótesis estaría resuelta en el artículo 27, que entrega la atribución al Estado para expropiar agua con fines de consumo humano, de forma más amplia que la mera subsistencia, y que se extiende para fines de conservación.

En relación con el caso en que exista disponibilidad y se le confiera la facultad al Presidente de la República para entregar un derecho con fines de conservación, explicó que consistiría en una nueva atribución al Estado que le permite reservar agua para fines de conservación, contenida en el artículo 5° ter. En la misma línea, el artículo 129 bis 1° A señala que al solicitar un derecho de aprovechamiento de aguas o mientras se tramita dicha solicitud, el titular podrá declarar que las aguas serán aprovechadas en su propia fuente, sin requerir su extracción, sea para fines de conservación ambiental o para el desarrollo de un proyecto turístico, sustentable, recreacional o deportivo.

Con todo, concluyó que el artículo 147 quáter y las modificaciones al artículo 148 son innecesarias porque en otras normas se resuelve esta situación de mejor modo, sin discrecionalidad, asegurando el debido proceso y adoptando las custodias necesarias para que no se produzca una afectación a las aguas subterráneas. Los reparos constitucionales, añadió, se basarían en que, de no existir estos resguardos, se podría afectar el medio ambiente y los derechos existentes, sin compensación alguna.

Finalmente, explicó que en el artículo 148, vinculado con la atribución del Jefe de Estado para determinar la destinación del derecho en una situación de remate, se agregó la preferencia a las

personas jurídicas sin fines de lucro. En este sentido, advirtió que se podría producir una discriminación arbitraria, considerando que dichas entidades pueden ser de cualquier tipo.

Por su parte, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, indicó que el artículo 147 quáter dispone que excepcionalmente el Presidente de la República, previo informe favorable de la Dirección General de Aguas, con la sola finalidad de garantizar los usos de la función de subsistencia y fundado en el interés público, podrá constituir derechos de aprovechamiento aun cuando no exista disponibilidad, para lo cual le serán aplicables las limitaciones del artículo 5° quinquies. Esta facultad se ejercerá por el Ministro de Obras Públicas, quien firmará el decreto respectivo por orden del Presidente de la República.

Seguidamente, llamó la atención acerca del hecho de que algunas de las referencias realizadas previamente por el señor Director no dicen relación con el artículo 147 quáter, sino que con el artículo 148. Este último precepto prescribe que el Primer Mandatario podrá constituir derechos de aprovechamiento de aguas directamente. Sin embargo, advirtió que esta última norma no es objeto de discusión por esta Comisión.

Luego, acotó que el inciso cuarto del artículo 5° de esta iniciativa establece el acceso al agua y al saneamiento como un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado. Existiendo distintos mecanismos al respecto, se busca que diferentes disposiciones del proyecto de ley faciliten su ejecución. En efecto, muchas normas van en la mencionada dirección, como las que atañen a la reserva de aguas superficiales y al derecho de los mineros de utilizar las aguas de una pertenencia minera, entre otras, sin existir incongruencia entre ellas. De igual modo, existen disposiciones que autorizan la expropiación de derechos de aprovechamientos de aguas.

El artículo en estudio, observó, comienza señalando que se trata de una norma excepcional. En ese sentido, afirmó que es necesaria la existencia de una norma supletoria, que contemple un mecanismo de solución para el caso de que las vías ordinarias fracasen. Este carácter excepcional se ratifica en que el Presidente de la República actúa sobre la base de un informe técnico que la Dirección General de Aguas le entrega.

En el mismo orden de ideas, comentó que no existen solamente las herramientas establecidas en el Código de Aguas, sino que también hay otras vinculadas con distintas legislaciones, por ejemplo, atribuciones conferidas a la Dirección de Obras Hidráulicas y actuaciones que realizan los municipios o las autoridades regionales, con múltiples fórmulas.

Al proseguir su intervención, señaló que la Constitución Política de la República, en el artículo 19 número 24°, inciso final, dispone que los derechos de los particulares sobre las aguas otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellas. De esta forma, en aguas físicamente accesibles no existe la posibilidad de otorgar nuevos derechos, por cuanto podría significar que los demás titulares del derecho de aprovechamiento de aguas extraigan una menor cantidad. Por lo tanto, no se puede argumentar que esta concesión extraordinaria extingue el derecho de aprovechamiento, sino que sólo limita su ejercicio.

En la misma línea, aclaró que la falta de disponibilidad se traduce en un problema de carácter jurídico, porque habiendo agua, ésta tiene titular. Es decir, otros tienen derechos sobre estas aguas y están enteramente asociados a otras prerrogativas, sea que se utilicen parcialmente o que no se exploten.

Por otra parte, hizo hincapié en que en el país año tras año se ha producido sobre otorgamiento de derechos, por más de un mecanismo. Agregó que uno de ellos son las regularizaciones judiciales, a partir de las cuales el tribunal señala que estos derechos siempre existieron con anterioridad al año 1977 y, en consecuencia, en ocasiones se entregan contra los informes de la Dirección que sostienen que no es recomendable entregar derechos porque no existe disponibilidad. Asimismo, comentó que los sobre otorgamientos que han ocurrido en el pasado han estado vinculados con la minería, la agricultura de agroexportación y otras actividades que no se acotan a una función social, como los derechos humanos de acceso al agua potable, de saneamiento e higiene y la subsistencia de algunas familias vinculada con el agua.

El Honorable Senador señor Galilea indicó que, de acuerdo con lo que se expresó, el precepto en discusión tendría un carácter supletorio. En tal sentido, planteó la necesidad de que no existan contradicciones entre las normas y que la discrecionalidad del Presidente de la República no pase por alto otras disposiciones previstas para solucionar problemas de subsistencia en el agua.

Desde su punto de vista, todo lo que tiene que ver con aguas subterráneas se encuentra resuelto de buena forma en el artículo 56 del Código de Aguas, por cuanto prevalece sobre la situación de tener o no derechos de aprovechamiento de aguas constituidos, dado que el derecho al agua para la subsistencia es un derecho humano sobre el cual no es necesario haber constituido alguna prerrogativa. Esta normativa, añadió, fue ampliada para ser aplicada respecto de los sistemas de agua potable rural.

Por otra parte, explicó que, en una situación en la que se requiere agua para subsistencia, pero no existe disponibilidad de aguas subterráneas, el artículo 5° del Código del ramo dispone que el Estado puede

hacer reservas y, de ellas, destinar agua para la subsistencia de distintas comunidades o personas que lo necesiten. Asimismo, indicó que el artículo 27 dispone que, cuando se encuentran otorgados todos los derechos de aguas de una determinada cuenca, el Estado puede expropiar determinados derechos para entregarlos a una comunidad, bajo el criterio de subsistencia.

De conformidad con lo señalado, expresó que no tiene claridad en qué circunstancias se podría producir esa situación que no está resuelta a través de los artículos señalados precedentemente. Así, estimó más adecuado el mecanismo dispuesto en el artículo 56, en virtud del cual para la subsistencia no se requiere constituir derechos de aprovechamiento de aguas. Sin embargo, reparó en que dicha norma aborda la “función de subsistencia”, en tanto que otras se refieren a “uso doméstico de subsistencia”, amparado en la función social de la propiedad.

El Honorable Senador señor De Urresti afirmó que el artículo 147 quáter es absolutamente necesario. En este mismo sentido, acotó que el reforzamiento del uso doméstico de subsistencia es imprescindible y esta norma avanza en dicha dirección.

Al retomar el uso de la palabra, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, señaló que el artículo 147 quáter tiene un carácter excepcional respecto de los otros mencionados, por cuanto plantea una facultad presidencial extraordinaria. De esta forma, es obvio que se llega a la solución excepcional cuando la regla general no ha operado. De igual forma, indicó no observar contradicciones normativas. No obstante, en el caso eventual de que se produjese alguna, se debe aplicar el principio favorable al afectado para acceder a este derecho humano.

En otro aspecto, hizo presente que existe una base importante en el artículo 56 en materia de aguas subterráneas que, sin embargo, podría tener lagunas jurídicas. Así, el referido precepto vigente del Código de Aguas -el cual se mantiene en la iniciativa legal- señala que cualquier persona puede cavar en suelo propio, es decir, exige que el agua se encuentre dentro de su propiedad. Asimismo, precisó que el Ejecutivo buscó ampliar y recoger lo que era objeto de la discusión, utilizando el concepto de “uso doméstico de subsistencia”. De igual forma, en dicho artículo se agrega, como inciso segundo, el beneficio en favor de los servicios sanitarios rurales. No obstante, se pueden producir situaciones que están fuera de esta hipótesis, como el caso de personas que no tienen un comité de agua potable rural y, en consecuencia, estimó que sería pretencioso tratar de prever todas las lagunas que se podrían producir en el ordenamiento jurídico. Luego, aclaró que las reservas de agua sólo proceden cuando existe disponibilidad.

Enseguida, recordó que el oficio que la Corte Suprema envió al Senado a propósito de este proyecto de ley responde al texto enviado por la Comisión de Agricultura. Al respecto, el Máximo Tribunal

sostuvo que ha opinado en innumerables oportunidades sobre esta iniciativa de ley y, sin perjuicio de lo anterior, señala que ante una afectación existen mecanismos para reclamar por la vía ordinaria -artículos 136 y 137 del Código de Aguas- y también para requerir la indemnización de eventuales perjuicios que se podrían demandar por la vía ordinaria.

A su turno, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, señaló que el concepto de que esta norma debe ser implementada cuando los otros medios fallan no es extraño en el Código de Aguas. Por ejemplo, en el caso de expropiación del artículo 27 se establece que se aplicará cuando no existen otros medios para obtener agua. Una situación similar se establece en el artículo 147, cuando se constituye una reserva, por no existir otros medios para obtener agua.

Por otra parte, sostuvo que podría existir cierta contradicción entre lo que se propone en el precepto en estudio y el artículo 149, que prescribe que el acto administrativo en cuya virtud se constituye el derecho debe contener una serie de elementos que lo describen para efectos de conservar el medio ambiente o proteger derechos de terceros.

A continuación, hizo notar que en la encuesta CASEN se han identificado 450.000 familias en el mundo rural que no tienen acceso a un sistema de agua potable -sistema de agua potable rural o sanitaria-. Sin embargo, muchas de estas familias tienen acceso a pozos, que informalmente la Dirección General de Aguas denomina “norias”, los cuales satisfacen ese abastecimiento en virtud del artículo 56 del Código de Aguas.

Por último, **el Honorable Senador señor Galilea** sugirió construir este artículo de una forma orgánica para salvaguardar correctamente la garantía al agua de toda persona y de aquellos que eventualmente podrían ser perjudicados en los derechos de aprovechamiento de aguas que poseen.

- - -

En la siguiente sesión destinada al estudio de este asunto, el Ejecutivo, conjuntamente con el ex Director General de Aguas, señor Estévez, pusieron en conocimiento de la Comisión una nueva propuesta de redacción para el artículo 147 quáter. Es del siguiente tenor:

“Artículo 147 quáter.- Excepcionalmente, el Presidente de la República, en atención a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 bis y fundado en el interés público, podrá constituir derechos de aprovechamiento aun cuando no exista disponibilidad. Para ello, deberá contar con un informe previo y favorable de la Dirección General de Aguas, que justifique tanto que es con la sola finalidad de garantizar el consumo humano, saneamiento o el uso doméstico de subsistencia, como que no ha sido posible

la aplicación de otras normas que establece este Código o que éstas no han sido efectivas. Esta facultad se ejercerá por el Ministro de Obras Públicas, quien firmará el decreto respectivo “Por orden del Presidente de la República”, aplicándose, para los beneficiarios, las limitaciones del artículo 5 quinquies.”.

En un somero análisis de la proposición, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, hizo presente que, dado el carácter excepcional de la potestad, el informe técnico de la Dirección General de Aguas deberá, por un lado, justificar su uso con la sola finalidad de garantizar el consumo humano, saneamiento o uso doméstico de subsistencia y, por el otro, que no ha sido posible la aplicación de otras normas o herramientas para alcanzar esa finalidad.

El Honorable Senador señor Galilea sostuvo que la redacción sugerida subsana las observaciones que se plantearon en su momento para la correcta utilización del uso doméstico de subsistencia, en vez del concepto de “función de subsistencia”.

Luego, connotó que, con el fin de evitar que esta norma colisione con otras que también conceden facultades excepcionales al Primer Mandatario, se decidió su consideración como la última de las posibilidades para utilizar en este ámbito, lo que también resulta acertado.

No obstante, indicó que, aunque subsisten las dudas de orden constitucional por el hecho de que la disposición permite constituir derechos de aprovechamiento aun cuando no exista disponibilidad para ello, el hecho de que con anterioridad se deberían explorar otras alternativas, como la expropiación, hace que el artículo 147 quáter propuesto tenga mayor razonabilidad y coherencia con otros preceptos del Código de Aguas.

El Honorable Senador señor Huenchumilla pidió clarificar si la disponibilidad a la que se hace alusión es de hecho o jurídica. De igual modo, solicitó que se explique cuál es el real sentido del concepto “herramientas”.

Por su parte, **la Honorable Senadora señora Ebensperger** consultó si la aplicación de la disposición eventualmente vulnerará derechos de terceros, particularmente cuando no hay disponibilidad para constituir más derechos de aprovechamiento de aguas.

En respuesta a esas inquietudes, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, sostuvo que la mención a las limitaciones que consigna el artículo 5° quinquies se explica por el hecho de que la reserva estatal de agua para consumo humano y su posterior entrega en forma de un derecho de aprovechamiento no puede ser transferida luego por el titular para otro uso. Asimismo, planteó que el inciso segundo del artículo 5° establece el

marco en el cual se podrá hacer uso de la atribución que concede el artículo 147 quáter.

En seguida, clarificó que la disponibilidad a la cual se hace mención no es física, sino jurídica. Así, añadió que no habrá disponibilidad cuando la demanda hídrica que se expresa en derechos de aprovechamiento de aguas o en el caudal ecológico ha superado los niveles de la oferta hídrica. De esa manera, obviamente el uso de esta facultad afectará los derechos de aprovechamiento de terceros, pues todos los sobre otorgamientos que permite la legislación obligan al prorrateo. Lo anterior, sin perjuicio del derecho de los eventuales afectados a recurrir ante los tribunales de justicia para requerir una indemnización de perjuicios.

Por último, hizo hincapié en que la palabra “herramientas” se podría omitir en la norma, ya que, si bien se refiere a mecanismos como los programas de agua potable rural, de abastos o de financiamiento fiscal o municipal, el hecho de que tales instrumentos estén fuera del ámbito del Código de Aguas hace innecesaria su mención.

El Director General de Aguas, señor Cristi, confirmó que la disponibilidad citada es de orden jurídica, en los casos de que se haya declarado área de prohibición en un acuífero o agotamiento en un río.

A continuación, confirmó que el Código de Aguas no provee “herramientas”, sino que normas, por lo que coincidió con su supresión en el texto normativo.

Terminado el debate, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti,** puso en votación la constitucionalidad del artículo 147 quáter, con las enmiendas señaladas.

Con el fin de respaldar esta redacción, el Ejecutivo hizo llegar una indicación consignada en el Mensaje N° 122-369, de 25 de junio de 2021.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, lo aprobó con esas modificaciones.

Si bien no es parte de las normas cuya constitucionalidad examinará la Comisión, **el Director General de Aguas, señor Cristi,** hizo notar que el Ejecutivo tiene observaciones en torno a lo dispuesto en el artículo 148 sancionado por la Comisión de Agricultura, en el entendido de que, de conformidad con la disposición recientemente aprobada, se han establecido una serie de restricciones para el uso de la facultad presidencial, lo cual no se replica en el citado artículo 148, que discurre sobre

la base de que aún hay disponibilidad para constituir nuevos derechos. A su juicio, resultaría adecuado revisar esa contradicción.

ARTÍCULO 314

Posteriormente, **la Comisión** tomó nota sobre el texto que contempla el artículo 314 del Código de Aguas, contenido en el numeral 104 del artículo primero del proyecto de ley, con las enmiendas aprobadas por la Comisión de Agricultura. Se transcribe a continuación:

“Artículo 314. El Presidente de la República, a petición o con informe de la Dirección General de Aguas, podrá declarar zonas de escasez hídrica ante una situación de severa sequía por un período máximo de un año, prorrogable sucesivamente, previo informe de la Dirección General de Aguas, para cada período de prórroga.

La Dirección General de Aguas calificará, previamente, mediante resolución, los criterios que determinan el carácter de severa sequía.

Declarada la zona de escasez hídrica, con el objeto de reducir al mínimo los daños generales derivados de la sequía, especialmente para garantizar la función de subsistencia de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5 bis, la Dirección General de Aguas podrá exigir, para estos efectos, a la o las Juntas de Vigilancia respectivas, la presentación de un acuerdo de redistribución, dentro del plazo de 15 días corridos contado desde la declaratoria de escasez. Este acuerdo, deberá contener las condiciones técnicas mínimas y las obligaciones y limitaciones que aseguren que en la redistribución de las aguas, entre todos los usuarios de la cuenca, prevalezcan los usos para el consumo humano, de subsistencia y el saneamiento, precavando la comisión de faltas graves o abusos.

De aprobarse el acuerdo por la Dirección General de Aguas, las Juntas de Vigilancia deberán darle cumplimiento dentro del plazo de cinco días corridos contado desde su aprobación y su ejecución será oponible a todos los usuarios de la respectiva cuenca. En caso que exista un acuerdo previo de las Juntas de Vigilancia que cumpla con todos estos requisitos y que haya sido aprobado por el Servicio con anterioridad a la declaratoria de escasez, se procederá conforme a éste, debiendo ser puesto en marcha dentro del plazo de 5 días corridos contado desde la declaratoria.

Con todo, aquellas asociaciones de canalistas o comunidades de aguas que, al interior de sus redes de distribución, abastezcan a prestadores de servicios sanitarios, deberán adoptar las medidas necesarias para que, con la dotación que le corresponda por la

aplicación del acuerdo de distribución, dichos prestadores reciban el caudal o los volúmenes requeridos para garantizar la función de subsistencia.

En caso que las Juntas de Vigilancia no presentaren el acuerdo de redistribución dentro del plazo contemplado en el inciso tercero o no diesen cumplimiento a lo indicado precedentemente, el Servicio podrá ordenar el cumplimiento de esas medidas o podrá disponer la suspensión de sus atribuciones, como también los seccionamientos de las corrientes naturales que estén comprendidas dentro de la zona de escasez, para realizar directamente la redistribución de las aguas superficiales y/o subterráneas disponibles en la fuente, con cargo a las Juntas de Vigilancia respectivas. La Dirección General de Aguas podrá liquidar y cobrar mensualmente los costos asociados a ésta. Lo anterior, sin perjuicio de que las Juntas de Vigilancia podrán presentar a consideración de la Dirección General de Aguas, el acuerdo a que se refieren los incisos tercero y cuarto de este artículo.

Sin perjuicio de lo anterior, la Dirección General de Aguas podrá autorizar extracciones de aguas superficiales o subterráneas destinadas con preferencia a los usos de la función de subsistencia y la ejecución de las obras en los cauces necesarias para ello desde cualquier punto sin necesidad de constituir derechos de aprovechamiento de aguas, sin sujeción a las normas establecidas en el Título I del Libro Segundo y sin la limitación del caudal ecológico mínimo establecido en el artículo 129 bis 1. Las autorizaciones que se otorguen en virtud de este inciso estarán vigentes mientras esté en vigor el decreto de escasez respectivo.

Para efectos del proceso de fijación de tarifas establecido en el decreto con fuerza de ley N° 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, se considerará que las aguas entregadas en virtud del presente artículo son aportes de terceros y tienen un costo igual a cero.

Todo aquel titular de derechos que reciba menor proporción de aguas que la que le correspondería de conformidad a las disponibilidades existentes, tendrá derecho a ser indemnizado por el Fisco. No tendrán derecho a esta indemnización quienes recibieren una menor proporción de agua a consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en los incisos cuarto y sexto de este artículo.

Esta declaración de zona de escasez no será aplicable a las aguas acumuladas en embalses particulares.”.

Respecto de esta disposición, se tuvieron a la vista las siguientes opiniones de los profesores de Derecho Constitucional consultados por la Comisión:

- El profesor señor Enrique Navarro adujo que es evidente que respecto de dicho derecho de aprovechamiento de agua existe una absoluta protección constitucional, permitiéndoles a sus titulares usar, gozar y disponer del mismo, el que tiene carácter de derecho real inmueble, de acuerdo a la normativa del Código de Aguas. Una vez constituido el derecho de aprovechamiento se incorpora en propiedad a su titular, encontrándose amparado por la garantía constitucional, tal como se desprende de la historia fidedigna de la norma y lo ha reconocido la doctrina y jurisprudencia. Así las cosas, el titular del derecho de propiedad sobre las aguas no puede ser privado de él -ni de sus atributos- sino en virtud de una expropiación, tal como ocurre en el régimen general, teniendo derecho en tal caso a ser indemnizado por el daño patrimonial efectivamente causado, en los términos que señala el artículo 19 N° 24 de la Constitución.

- El profesor señor Arturo Fermandois esbozó que el precepto incurre en inconstitucionalidad por contravenir el derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, aplicable según las reglas generales del artículo 19 N° 24, párrafo 3°, reglas incluso aplicables bajo estado de excepción constitucional.

De igual manera, se conocieron los planteamientos de los ex Senadores señores Allamand y Pérez sobre este asunto:

“Mediante la modificación del artículo 314 del Código de Aguas, el proyecto elimina el derecho del dueño a ser indemnizado por una redistribución de aguas no proporcional.

Esta modificación presenta un evidente vicio de constitucionalidad al afectarse el principio de igualdad ante la ley que regula el párrafo segundo del numeral 2° del artículo 19, y en el mismo sentido, el derecho de propiedad consagrado en el inciso final del numeral 24° del artículo 19, ambos de la Constitución, toda vez que nadie puede ser privado del derecho de aprovechamiento o afectarlo en su esencia, salvo que se indemnice al afectado.

La eliminación del derecho a indemnización vulnera gravemente el derecho de propiedad que tiene un titular sobre un derecho de aprovechamiento de aguas, al verse expuesto a una verdadera expropiación privándosele del derecho a ser indemnizado por el daño patrimonial efectivamente causado.

Mediante esta norma el proyecto autoriza la arbitrariedad por parte de la autoridad, la cual so pretexto de una situación de escasez, podría determinar nuevas formas de reparto que privilegien algunos en perjuicio de otros, infringiendo el principio de igualdad ante la ley que regula el párrafo segundo del numeral 2° del artículo 19 de la Constitución. De determinarse por la autoridad una reducción no proporcional, en los hechos

estará efectuando una reasignación de derechos concedidos. En el evento que se aspire a establecer una forma de distribución que no sea en partes alícuotas, que fije otras prioridades y sin otra limitación que la discreción de la autoridad, estaremos frente a una expropiación de derechos sin indemnización.”.

En relación con las observaciones realizadas precedentemente, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, comentó que el inciso noveno del artículo 314 prescribe una regla general que señala que “Todo aquel titular de derechos que reciba menor proporción de aguas que la que le correspondería de conformidad a las disponibilidades existentes, tendrá derecho a ser indemnizado por el Fisco”. Luego, en el texto sancionado por la Comisión de Agricultura se estableció una regla especial que preceptúa que “No tendrán derecho a esta indemnización quienes recibieren una menor proporción de agua a consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en los incisos cuarto y sexto de este artículo”.

Así las cosas, en función de lo dispuesto en el inciso cuarto, indicó que se consigna que el titular de derechos que reciba menor proporción de aguas que la que le corresponda de conformidad a la disponibilidad existente, no tendrá derecho a ser indemnizado por el Fisco cuando dicho reparto resulte de un acuerdo de una junta de vigilancia y sea ejecutado por ella y sus celadores. En este caso, no tendrá que responder el Fisco, porque la junta de vigilancia es quien suscribe un acuerdo y lo ejecuta. En efecto, el inciso cuarto de este artículo dispone expresamente: “De aprobarse el acuerdo por la Dirección General de Aguas, las Juntas de Vigilancia deberán darle cumplimiento dentro del plazo de cinco días corridos contado desde su aprobación y su ejecución será oponible a todos los usuarios de la respectiva cuenca. En caso que exista un acuerdo previo de las Juntas de Vigilancia que cumpla con todos estos requisitos y que haya sido aprobado por el Servicio con anterioridad a la declaratoria de escasez, se procederá conforme a éste, debiendo ser puesto en marcha dentro del plazo de 5 días corridos contado desde la declaratoria.”.

Por otra parte, advirtió que la situación más compleja dice relación con el inciso sexto de la norma en estudio. En este punto, explicó que el titular de derechos que reciba la menor proporción de aguas que la que le corresponda de conformidad a la disponibilidad existente, no tendrá derecho a ser indemnizado por el Fisco cuando ello se deba a que la Dirección General de Aguas ordenó a la junta de vigilancia que cumpla con las medidas que señala el inciso tercero. A su vez, este inciso dispone que el acuerdo de reparto -idealmente realizado antes de la declaratoria de escasez o en los primeros días- debe contener las condiciones técnicas mínimas, las obligaciones y limitaciones que aseguren que, en la redistribución de las aguas entre todos los usuarios de la cuenca, prevalezcan los usos para el consumo humano de subsistencia y saneamiento, precaviendo la comisión de faltas graves o abusos.

En un momento de escasez, agregó, el agua se reduce actualmente para todos del mismo modo, incluyendo a prestadores de servicios sanitarios y a quienes la destinan para el consumo humano, lo cual no es lógico. De esta forma, la hipótesis es que la Dirección General de Aguas le ordenará a la junta de vigilancia que cumpla las medidas y, si ésta no las acata o nunca presenta el acuerdo, la repartición pública dispondrá la suspensión de las atribuciones de esa junta, como también de los seccionamientos y de las corrientes naturales que se encuentran comprendidas dentro de la zona de escasez, para realizar directamente la redistribución de las aguas, haciendo prevalecer los usos para el consumo humano, uso doméstico de subsistencia y saneamiento, que no hizo predominar la junta de vigilancia o el acuerdo de distribución.

Una tercera situación, continuó, se vincula con la existencia de un acuerdo de distribución de agua que se ejecuta. En este acuerdo se podría disponer que a los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas para consumo humano se les restará un poco menos que al resto. Sin embargo, también podría ocurrir que al momento de hacer el reparto se beneficie más a un titular que a otro, en cuyo caso es obvio que procede el derecho a solicitar indemnización. En efecto, si quien hizo el reparto fue la Dirección General de Aguas y salvaguardó el derecho humano al consumo, pero posteriormente no se hace el reparto en forma alícuota, beneficiando a un titular por sobre otro, se producirá un evidente problema que dará derecho a recurrir a la justicia por parte de quien se sienta perjudicado.

A su turno, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, expresó que actualmente el artículo 314 entrega una serie de atribuciones a la repartición a su cargo. Al respecto, explicó que la norma dispone que, una vez dictado el decreto de escasez, si no hay acuerdo entre los usuarios en la forma de distribuir el agua disponible, la Dirección puede intervenir. La norma busca que la intervención sea siempre en forma proporcional y, en caso contrario, el afectado podrá solicitar la correspondiente indemnización.

En relación con lo señalado precedentemente, indicó que los cambios que se están introduciendo básicamente están destinados a entregar una herramienta a la Dirección General de Aguas para que, en esta redistribución, asegure el abastecimiento para el consumo humano, saneamiento y fines de subsistencia. Lo restante debe repartirlo entre los demás titulares de derecho de aprovechamiento de aguas. Sin perjuicio de lo anterior, estimó necesario precisar que el término “función de subsistencia” debe ser sustituido por el “consumo humano, saneamiento y uso de subsistencia”. Asimismo, advirtió que, tal como quedaría redactada la norma, en una distribución -sea en función de un acuerdo adoptado por la junta o como resultado de una acción de la Dirección- se asume que las aguas que se entreguen para el consumo humano tendrán un valor cero. En la práctica, dijo,

muchos de los acuerdos que se adoptan se logran porque las empresas sanitarias acuerdan pagos a los agricultores, en razón de los cuales acuerdan el traspaso de aguas hacia las referidas empresas. Estos pagos por regla general, son en especies y pueden significar, por ejemplo, la mejora de un canal.

En la misma línea, señaló que la exigencia es cada vez mayor desde la Superintendencia del ramo hacia las empresas sanitarias, en términos de proveer las condiciones para hacer frente a sequías más extremas y duraderas. Ese requerimiento se puede llevar a cabo por dos vías: la primera, requiriendo obras de infraestructura previstas para situaciones de extrema sequía, costo que se traspasa a tarifas y, la segunda, a través de acuerdos con otros usuarios para obtener agua en dichos períodos. Añadió que en muchas ocasiones puede ser más eficiente generar esos acuerdos que obligar a la construcción de infraestructura que se utilizará sólo en momentos de extrema sequía. Por tanto, podría ser menos oneroso para los usuarios que las empresas sanitarias logren estos acuerdos con otros regantes. Sin embargo, tal como se encuentra redactada la norma, esto es, si este traspaso de agua es consecuencia de un decreto de escasez y el acuerdo se reputa a valor cero, habría un desincentivo para alcanzarlos; en la especie, sugirió una modificación que reconozca que, en la medida de que se traspase a valor cero, tendrá dicho costo para efectos de tarifa y, en caso contrario, poseería un tratamiento distinto.

En relación con la indemnización, coincidió con lo planteado por el señor Estévez, por cuanto se debería entender como el derecho a ser indemnizado respecto de las aguas disponibles una vez satisfecho el consumo humano, el saneamiento y los usos de subsistencia, si la repartición no se efectúa de forma proporcional, situación en la cual la persona afectada estará habilitada para solicitar una indemnización al Estado.

En relación con lo estatuido en el artículo 147 quáter, **el Honorable Senador señor Galilea** consultó cuál recurso procederá si alguna organización de usuarios o un particular considera que el decreto supremo se otorgó sin apego a la legalidad.

Al momento de contestar la inquietud antes referida, **el asesor del Ministerio de Obras Públicas, señor Nicolás Rodríguez**, explicó que contra un decreto supremo dictado por el Presidente de la República existe una serie de mecanismos de impugnación. Uno de ellos es la vía judicial, cuando la misma legislación especial establece un mecanismo de este tipo. Luego, de no existir un mecanismo específico se debe recurrir a uno de carácter genérico y, en este punto, indicó que existen dos escenarios: el primero de carácter general y supletorio, aplicable a todo aquello que no tenga un mecanismo de impugnación específico, constituido por la nulidad de derecho público. Esta acción es de lato conocimiento e impugna el fondo, es decir, la motivación que se tuvo para la dictación del decreto y si

quien lo dictó poseía la investidura correspondiente. El segundo mecanismo, corresponde a una acción de protección, de acuerdo con el artículo 20 de la Carta Fundamental, una vez que se vulnera o se afecta un derecho fundamental reconocido en la Carta Magna.

En cuanto a los mecanismos o vías no judiciales o administrativas, señaló que se encuentra el recurso de reconsideración reconocido en la ley N° 19.880. En este caso, no existe un recurso de carácter jerárquico, porque el Primer Mandatario no tiene ninguna autoridad sobre él.

Una tercera opción, de carácter *sui generis*, sería un control por parte de la Contraloría General de la República. De esta forma, mediante un dictamen se instruye un procedimiento de invalidación del decreto supremo. No obstante, es de difícil aplicación en la práctica, aseveró.

La cuarta vía, explicó, sería la aplicación del artículo 93, número 16, de la Constitución, que permite la posibilidad de que un decreto supremo sea revisado por el Tribunal Constitucional. En esta hipótesis el decreto se debe impugnar dentro de los 30 días de su expedición. Sin embargo, la jurisprudencia del dicho Tribunal, en reiteradas ocasiones, ha señalado que es necesario que exista un mecanismo de *check and balances*. Es decir, una vez que se establezca una facultad, la misma ley debe disponer un mecanismo de control.

A continuación, **el Honorable Senador señor Galilea** manifestó su voluntad de inhabilitarse respecto de la discusión de algunos de los incisos del artículo 314 que conocerá la Comisión, en razón de que se hace mención a empresas sanitarias y posee parientes que tienen participación en algunas de ellas.

La Honorable Senadora señora Ebensperger destacó que existe acuerdo en que, una vez distribuida el agua para el consumo humano, la redistribución se debe hacer en forma alícuota. En caso contrario, el o los afectados deben tener derecho a exigir la indemnización correspondiente.

A continuación, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, sometió a votación el inciso primero del artículo 314 propuesto por la Comisión de Agricultura.

El Honorable Senador señor Galilea hizo presente que este primer inciso lo que hace es cambiar la actual regla que habla de “extrema sequía”, sustituyendo dicho término por “severa”. A su vez, en cuanto al plazo reemplaza “seis meses no prorrogables” por “un año prorrogable sucesivamente”. Al respecto, comentó que el plazo que se pretende establecer hace que lo extraordinario se transforme -en la práctica- en habitual. Por tanto, manifestó ser partidario de que dicho término no se

pueda prorrogar eternamente, precisamente para que no se produzca la situación antes descrita. Así las cosas, planteó la posibilidad de establecer un límite en lo referente a la prórroga del plazo.

Agregó que, en los hechos, cuando se produce este tipo de situaciones las juntas de vigilancia de la zona en cuestión ya tienen solucionado el problema, debiendo intervenir la Dirección General de Aguas sólo si se produce una situación anormal.

El Honorable Senador señor Huenchumilla observó que en este inciso se establece que el Presidente de la República actuará a petición o por informe de la Dirección General de Aguas. En este sentido, precisó que la petición es un simple oficio en el cual se solicita algo, en tanto que un informe es un documento fundamentado. Al cumplirse uno de estos dos requisitos, el Jefe de Estado declarará zonas de escasez hídrica ante una situación de severa sequía por un período máximo de un año. Sin embargo, las prórrogas sucesivas se deben decretar previo informe.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, propuso que el Primer Mandatario, a petición fundada de la Dirección, pueda declarar zonas de escasez hídrica. De esta forma, destacó, se soluciona lo planteado por el Honorable Senador señor Galilea, en razón de que cada resolución del Presidente de la República necesitará obligatoriamente un informe de la citada repartición pública.

Por su parte, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez** hizo presente que la opción de petición o informe de la Dirección General de Aguas ha estado siempre en el Código de Aguas. Al efecto, sugirió que, en vez de establecer aquello como alternativa se haga en forma copulativa, sustituyendo el término “o” por “y”. De esta forma, la resolución del Presidente de la República siempre requerirá previamente la emisión de un informe.

En torno a lo señalado por el Honorable Senador señor Galilea, aclaró que el inciso en discusión no se refiere a “extrema sequía” versus “severa”, sino a “extraordinaria”. En consecuencia, ante veinte años de sequía, como es la situación actual, si se consideran sólo las estadísticas en el futuro nunca se emitiría un decreto de escasez hídrica. Por lo tanto, esta fórmula permite hacer la medición en función de los efectos y no de la estadística.

Terminado el debate, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, puso en votación la constitucionalidad del inciso primero del artículo 314.

- La Comisión, por la mayoría de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores De

Urresti y Huenchumilla, lo aprobó. Se abstuvo el Honorable Senador señor Galilea.

En sesión posterior, **la Comisión**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 del Reglamento del Senado y por la unanimidad de los miembros presentes, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores De Urresti, Galilea y Huenchumilla, determinó la reapertura del debate acerca del inciso primero del artículo 314.

Al efecto, se analizó una propuesta de los mismos señores Senadores para sustituir en el referido inciso la conjunción disyuntiva “o” por la conjunción copulativa “y”, de manera de explicitar que la decisión del Presidente de la República de declarar zonas de escasez procederá a petición y con informe de la Dirección General de Aguas.

La proposición concitó el consenso unánime de la Comisión, por lo que **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, la sometió inmediatamente a votación.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó el inciso primero con esa modificación.

Una vez despachado el proyecto de ley, la Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 del Reglamento del Senado y por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, determinó la reapertura de la votación de ciertas disposiciones, entre las cuales se consideró el inciso primero del artículo 314.

En consecuencia, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya**, la sometió nuevamente a votación.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso primero del artículo 314, con modificaciones.

De consiguiente, los cuestionamientos sobre la constitucionalidad de la disposición, formulados en el curso del debate por el Honorable Senador señor Galilea, fueron retirados.

- - -

Posteriormente, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, puso en votación la constitucionalidad

del inciso segundo del artículo 314 propuesto por la Comisión de Agricultura.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, lo aprobó.

En el análisis del inciso tercero del artículo 314, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, sostuvo que sería adecuado uniformar las menciones al “consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia”, tal como se ha efectuado en otras disposiciones, en atención a los que se dispuso en su oportunidad en el artículo 5° bis, en vez de la expresión “función de subsistencia”.

Al respecto, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, expuso que, al comienzo de la tramitación de este proyecto en el Senado, se estableció que las aguas cumplen diversas funciones y, entre ellas, la de subsistencia, que se acotó a garantizar el consumo humano y saneamiento. Posteriormente, en la Comisión de Agricultura se ampliaron las funciones del agua.

En ese sentido, el concepto primario de función de subsistencia fue modificado y ahora corresponde hacer alusión a los tres elementos, a saber, el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia.

El Honorable Senador señor Huenchumilla indicó que la “función de subsistencia” como tal no está definida en la preceptiva legal y, por lo mismo, es preferible referirse a lo que la ley ha entendido por uso doméstico de subsistencia.

De conformidad con lo expuesto, propuso reemplazar en el inciso tercero la frase “especialmente para garantizar la función de subsistencia” por “especialmente para garantizar el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia”.

El Director General de Aguas, señor Cristi, para una mayor coherencia, propuso replicar ese ordenamiento en la parte final del inciso tercero.

A su turno, **la Honorable Senadora señora Ebensperger** expresó dudas en torno a lo que preceptúa el inciso en discusión, particularmente en lo que atañe a la presentación de un acuerdo de redistribución por parte de las Juntas de Vigilancia, toda vez que en ese caso no procedería indemnización, porque no interviene un ente estatal. No obstante, opinó en sentido opuesto, dado que la Junta respectiva no pacta esos términos de forma voluntaria, sino que por una exigencia del Estado.

Entonces, no se entiende que se le libere de pagar la indemnización correspondiente si ha obligado a los usuarios a convenir esa redistribución.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, sostuvo que el inciso tercero postula que quien implementa el acuerdo puede cometer un error, beneficiando a algunos usuarios y perjudicando a otros. Es decir, es en el proceso de redistribución donde se produce la eventual afectación en el prorrateo.

El Honorable Senador señor Huenchumilla puso de manifiesto que en el tema que ocupa a la Comisión se presenta una discusión de orden ideológica, ya que se plantea con relación a un recurso que tiene el carácter de bien nacional de uso público, sobre el cual se constituyen derechos de aprovechamiento amparados por la garantía constitucional del ordinal 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

En la situación en estudio, el Estado asume que, en una primera instancia, no intervendrá y, por ello, se les encarga a las juntas de vigilancia que, en su calidad de cuerpo intermedio, resuelvan la redistribución de las aguas en el caso de que se declare una zona de escasez hídrica, con la sola limitación de que se respete el uso doméstico de subsistencia. Lo anterior, se constata en el marco de la vigencia de lo que se ha denominado Estado subsidiario.

Por tal razón, si se obliga al ente estatal a indemnizar a alguien que resultó perjudicado a partir de un acuerdo entre particulares, la única razón que justificaría esa situación sería de tipo ideológica, sentenció.

Luego, ante una inquietud del Honorable Senador señor Galilea, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, juzgó razonable el plazo de 15 días dispuesto para la presentación por parte de las juntas de vigilancia de un acuerdo de redistribución, toda vez que la situación crítica que precede a esa gestión ya está en curso. Por tal motivo, extender ese plazo implicaría que la respuesta de los usuarios podría ser tardía.

Además, hizo notar que la preceptiva discurre sobre la idea de que las juntas de vigilancia ya cuenten con ese acuerdo y, sólo en el caso de que no lo hayan convenido, se les da un término de 15 días para alcanzarlo. En definitiva, se trata de un plazo adecuado, porque una extensión mayor podría significar para algunos la ruina de las actividades productivas asociadas al recurso hídrico.

A modo de complemento, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, reseñó que en la práctica algunas juntas adoptan estos acuerdos en el seno de su directorio, lo cual es un trámite bastante rápido. Otra forma de proceder con ese objetivo, menos expedita, es la citación a una

asamblea. Sin perjuicio de lo expuesto, confirmó que se espera que la decisión se adopte con la mayor velocidad posible, dado que se encuentra en riesgo el abastecimiento del consumo humano.

El Honorable Senador señor Galilea preguntó qué acontecerá con los titulares de aguas subterráneas.

Al efecto, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, precisó que las juntas de vigilancia ejercen tuición sobre todas las aguas -incluidas las subterráneas-, aunque en los hechos ello no acontezca de ese modo por la falta de sistemas de medición de las aguas subterráneas y por las escasas organizaciones de usuarios de esa naturaleza.

Culminada la discusión, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, puso en votación la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 314 sancionado por la Comisión de Agricultura, con las enmiendas de redacción sugeridas.

- La Comisión, por la mayoría de sus miembros, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Huenchumilla, lo aprobó con modificaciones. Se abstuvieron los Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Galilea.

Una vez despachado el proyecto de ley, la Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 del Reglamento del Senado y por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, determinó la reapertura de la votación de ciertas disposiciones, entre las cuales se consideró el inciso tercero del artículo 314.

En consecuencia, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya**, la sometió nuevamente a votación.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 314, con modificaciones.

De consiguiente, los cuestionamientos sobre la disposición, formulados en el curso del debate, fueron retirados.

- - -

En seguida, se sometió a votación la constitucionalidad del inciso cuarto del artículo 314.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, lo aprobó.

Antes de iniciarse el estudio del contenido del inciso quinto, **el Honorable Senador señor Galilea** hizo presente su inhabilidad para participar de su decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 5° B de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y el artículo 8° del Reglamento del Senado.

A su turno, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, planteó que las asociaciones de canalistas no tendrán la misma exigencia que las juntas de vigilancia, pues no se le impone la exigencia de arribar a un acuerdo bajo estrictas condiciones. En tanto, las asociaciones que abastezcan a prestadores de servicios sanitarios solamente deberán adoptar las medidas necesarias para que dichos prestadores reciban el caudal o los volúmenes requeridos para garantizar la función de subsistencia.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, puso en votación la constitucionalidad del inciso quinto del artículo 314, con la sola enmienda de sustituir la expresión “función de subsistencia” por los términos señalados en debates previos.

- La Comisión, por la mayoría de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Huenchumilla, lo aprobó con modificaciones. Se abstuvo la Honorable Senadora señora Ebensperger.

Una vez despachado el proyecto de ley, la Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 del Reglamento del Senado y por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, determinó la reapertura de la votación de ciertas disposiciones, entre las cuales se consideró el inciso quinto del artículo 314.

En consecuencia, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya**, la sometió nuevamente a votación.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso quinto del artículo 314, con modificaciones.

- - -

Respecto del inciso sexto, **la Honorable Senadora señora Ebensperger** solicitó una explicación acerca de la forma en que se

hará la redistribución de agua cuando no haya pleno acuerdo al respecto. Es decir, si se debe realizar de manera alícuota o si hay otra opción para ese procedimiento.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, indicó que esa repartición siempre se debe hacer en forma alícuota. Si no se utiliza esa modalidad, existirá la posibilidad de requerir una indemnización de perjuicios.

Sobre la base de esa explicación, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, puso en votación la constitucionalidad del inciso sexto del artículo 314.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores De Urresti, Galilea y Huenchumilla, lo aprobó.

A continuación, en lo concerniente al inciso séptimo del artículo 314, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, explicó que la norma en examen, en general, reitera las atribuciones que actualmente posee la repartición pública ante una situación de escasez hídrica, con la preferencia por el consumo humano, saneamiento y uso doméstico de subsistencia.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, puso en votación la constitucionalidad del inciso séptimo del artículo 314, con la enmienda de sustituir la expresión “función de subsistencia”, tal como se ha efectuado durante el estudio de disposiciones previas.

- La Comisión, por la mayoría de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Huenchumilla, lo aprobó con modificaciones. Se abstuvo la Honorable Senadora señora Ebensperger.

Una vez despachado el proyecto de ley, la Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 del Reglamento del Senado y por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, determinó la reapertura de la votación de ciertas disposiciones, entre las cuales se consideró el inciso séptimo del artículo 314.

En consecuencia, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya**, la sometió nuevamente a votación.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya,

De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso séptimo del artículo 314, con modificaciones.

- - -

En torno al contenido del inciso octavo del artículo 314, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, dio cuenta de una propuesta del Ejecutivo para sustituir el inciso por otro del siguiente tenor:

“Para efectos del proceso de fijación de tarifas establecido en el decreto con fuerza de ley N° 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, se considerará que las aguas entregadas, sin costos para la prestación del servicio de agua potable en virtud del presente artículo, son aportes de terceros y tienen un costo igual a cero.”.

Al efecto, puso de manifiesto que, ante un acuerdo de una junta de vigilancia o una intervención de la Dirección General de Aguas, el agua destinada al consumo se considerará que se hace sin algún tipo de compensación económica, ya sea para los agricultores o los usuarios que dejan de utilizar ese recurso hídrico. Agregó que, en la actualidad, las empresas sanitarias generan acuerdos con los agricultores en los períodos de escasez, mediante los cuales dichas entidades les pagan un monto determinado para que liberen aguas. Esos pagos, en general, no son en dinero, sino que en obras que, de alguna manera, los compensan por esas acciones.

En ese contexto, la redacción del inciso octavo que sancionó la Comisión de Agricultura no contiene incentivos para que las sanitarias entreguen algún tipo de compensación y, por lo mismo, es probable que no impulsen la búsqueda de acuerdos, con el objetivo de que sea la Dirección General de Aguas la que intervenga en este ámbito. Lo anterior, por el hecho de que todo lo que pudieren pagar se reputará como si tuviera costo cero.

Por otra parte, informó que la Superintendencia de Servicios Sanitarios ha hecho presente su preocupación por el texto observado, dado que se encuentran en un proceso destinado a exigir mayores seguridades a las empresas sanitarias de que serán capaces de cubrir situaciones de extrema sequía. Con ese fin, dichas compañías, en general, construyen infraestructura, cuyo costo es traspasado a los usuarios en los procesos tarifarios que se celebran cada cinco años o celebrar convenios con regantes para que estos últimos aporten el agua requerida en las circunstancias críticas señaladas, con la correspondiente compensación.

En tal sentido, la entidad reguladora ha concluido que resulta más eficiente y menos gravoso para quienes pagan las tarifas la

suscripción de los referidos acuerdos, en vez de la construcción de infraestructura para situaciones de extrema sequía.

Por lo tanto, la fórmula que ha sugerido plantea que cuando las aguas traspasadas sean a costo cero se reputen de esa manera, pero dejando la alternativa de que, si ello no ha sido así, no se aplique la norma que dispone que se considerarán como aportes de costo igual a cero.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, manifestó estar de acuerdo con el mérito de la propuesta antedicha, sin perjuicio de hacer presente que en realidad no tiene relación directa con el examen de constitucionalidad al que se ha abocado la Comisión.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, sostuvo que el planteamiento antes expuesto requiere de un análisis muchos más profundo que el que puede hacer la Comisión en el marco del presente proyecto de ley, especialmente por las numerosas situaciones irregulares que se han advertido en los últimos años en el sector sanitario.

En consecuencia, solicitó remitirse al análisis de constitucionalidad de la disposición, en cumplimiento del mandato emanado de la Sala del Senado.

Concordó con esa premisa **el Honorable Senador señor Huenchumilla,** dado que el debate propuesto no se relaciona con la constitucionalidad de la norma estudiada.

Así, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti,** puso en votación la constitucionalidad del inciso octavo del artículo 314.

La Honorable Senadora señora Ebensperger consideró que el cambio propuesto sí se podría examinar en esta instancia y, por lo mismo, anunció que se abstendría en la presente votación.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Galilea** hizo presente su inhabilidad para participar de esta decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 5° B de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y el artículo 8° del Reglamento del Senado.

- La Comisión, por la mayoría de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Huenchumilla, lo aprobó. Se abstuvo la Honorable Senadora señora Ebensperger.

Finalmente, la Comisión se abocó al estudio del inciso noveno del artículo 314 aprobado por la Comisión de Agricultura.

En lo que respecta a esta materia, **el Director general de Aguas, señor Cristi**, manifestó que con los asesores técnicos de la Comisión se ha preparado una propuesta de redacción que subsanaría algunas de las observaciones sobre esta norma que se han hecho valer en el curso del debate. Es del siguiente tenor:

“Todo aquel titular de derechos que reciba menor proporción de aguas que la que le correspondería de conformidad a las disponibilidades existentes, tendrá derecho a ser indemnizado por el Fisco. No tendrán derecho a esta indemnización quienes recibieren una menor proporción de agua a consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en los incisos cuarto y sexto de este artículo, salvo que, una vez garantizado el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia en la respectiva distribución efectuada por la Dirección General de Aguas, uno o más titulares de derechos reciban una proporción inferior a otros titulares mejor beneficiados.”.

Al efecto, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, planteó que, toda vez que el inciso cuarto del artículo 314 se refiere a la adjudicación que efectúa la propia junta de vigilancia, mientras que el sexto discurre sobre la base de que no se podrá reclamar que se haya dejado cierta cantidad de agua para el consumo humano, en esta oportunidad se aborda otra situación en que, una vez realizada esa reserva, la repartición no se haga de forma alícuota entre los incumbentes. Por lo mismo, en la redacción propuesta se indica que en esa circunstancia sí procedería la indemnización según las reglas generales.

El Honorable Senador señor Galilea consideró positiva la proposición, porque un asunto es la salvaguarda del consumo humano y otra es la alteración de la regla de distribución alícuota entre todos los usuarios de una determinada cuenca. Sólo, en un asunto formal, solicitó explicitar que el perjuicio se producirá cuando uno o más titulares de derechos reciban una proporción inferior a la que les correspondería por aplicación de la reducción alícuota.

A su vez, **el Honorable Senador señor Huenchumilla** consignó que la idea que subyace en la disposición debatida es que se ha constatado una situación de escasez hídrica y, en ese contexto, se postula una distribución por la junta de vigilancia respectiva o por la Dirección General de Aguas. A raíz de ello, es posible que algún titular reciba menos agua que la que le correspondería proporcionalmente, ocasión en que, según la norma, procedería la indemnización.

No obstante, preguntó cuál sería la responsabilidad fiscal involucrada que daría lugar a un resarcimiento extracontractual, en circunstancias de que no es causante de la situación fáctica de la escasez hídrica -imputable sólo a la naturaleza- y que justifica la adopción de medidas extraordinarias por el interés social comprometido.

En definitiva, indicó que el fundamento lógico y político que propugna la disposición no lo ha logrado convencer.

En la misma línea, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, se mostró disconforme con la redacción sugerida, toda vez que, en los hechos, se impondría como una indemnización a todo evento por circunstancias que no son atribuibles al Estado. En efecto, lo que realizará en ese momento la Dirección General de Aguas es una disminución del recurso hídrico disponible producto de la naturaleza y de las consecuencias del cambio climático. En la práctica, hizo notar que se podría producir el absurdo de que, ante la posibilidad de que ciertos acuíferos se sequen en un futuro cercano, ello sustente la pretensión de algunos para accionar en contra del Fisco para exigir una indemnización, sobre la base de un derecho de propiedad que, por lo demás, originalmente fue adquirido de manera gratuita. Por lo tanto, ante la eventualidad de que fuera procedente un resarcimiento, ello sólo se justificaría por un hecho arbitrario o ilegal, pero no por circunstancias de la naturaleza.

Añadió, en un comentario de orden general, que la concesión gratuita por parte del Estado de un derecho de aprovechamiento de aguas, en principio, no autorizaría algún tipo de resarcimiento por parte del mismo ente estatal. Incluso, quien reclama ese supuesto perjuicio pudo haber lucrado con ese derecho y, por esa razón, una indemnización de esa naturaleza podría constituir una especie de enriquecimiento sin causa. Expresó desconocer que en la experiencia comparada se produzcan situaciones de este tipo y, por lo mismo, mencionó su postura decidida a impulsar un cambio en el modelo actual de asignación de derechos de agua.

El Director General de Aguas, señor Cristi, manifestó que resulta atingente efectuar una distinción entre la cantidad de agua disponible y la forma en que se distribuirá lo que finalmente reste. En tal sentido, nadie podría exigir una indemnización porque le corresponde menos agua que la que formalmente establece su derecho. Concluyó, por tanto, que el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas es contingente a la disponibilidad existente.

Otra materia distinta, continuó, es cómo se distribuye el agua cuando no hay disponibilidad suficiente para satisfacer todos los derechos y ya se ha asignado la correspondiente para el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia. Para esos efectos, el Código de Aguas ha instituido la repartición alícuota, en proporción a los

derechos de cada titular, puesto que hacerlo de otro modo sería arbitrario. En este caso, entonces, la indemnización se generaría cuando se recibe menos agua de la que proporcionalmente le correspondería al afectado por la disminución.

En otro ámbito, hizo presente que el 82% del agua se utiliza en la agricultura y, por lo mismo, resulta atingente tener en consideración las inversiones asociadas para hacer un uso efectivo del recurso hídrico en labores productivas. Si no se puede disponer del agua que proporcionalmente le corresponde a cada titular se perderán dichas inversiones y, eventualmente, su producción agrícola. De consiguiente, dedujo que el resarcimiento no emana del agua propiamente tal, sino que a partir de lo que se hace efectivamente con ese recurso.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, indicó que la propuesta de redacción no se vincula con algún tipo de resarcimiento por el hecho de que el cambio climático implique una cantidad menor de agua disponible. En ese escenario, la norma actualmente vigente - que nunca ha tenido aplicación práctica- dispone una indemnización a todo evento cuando un titular de derechos reciba menor proporción de aguas que la que le correspondería de conformidad a las disponibilidades existentes. En la Comisión de Agricultura, en tanto, se sancionó que ella no procedería en la priorización del consumo humano.

No obstante, en el inciso sexto del artículo 314 se le encarga a la Dirección General de Aguas realizar la repartición del agua disponible y, si de ese ejercicio, se perjudica a alguien con menor proporción de la que le correspondería, se permite el reclamo para exigir un resarcimiento.

Insistió en que el derecho a indemnización no emana de la circunstancia de que haya menos agua, sino que de una repartición no proporcional.

El Honorable Senador señor Huenchumilla postuló que el eventual resarcimiento sólo cabría ante una acción estatal que cause daño; empero, si el Fisco no tiene responsabilidad en ese perjuicio no se comprende cómo podría proceder algún tipo de responsabilidad de orden extracontractual.

- - -

En la sesión en la cual la Comisión retomó el estudio de este asunto, **el ex Presidente, Honorable Senador señor De Urresti,** hizo notar su postura favorable al texto sancionado por la Comisión de Agricultura. Además, insistió en que el debate de fondo sobre esta materia se dará en la fase reglamentaria de discusión en particular ante la Comisión

especializada y no en esta instancia, en la que sólo corresponde realizar un estudio de constitucionalidad.

El Honorable Senador señor Galilea adujo que en su oportunidad se trabó la discusión acerca de la pertinencia de que exista una indemnización a todo evento, tal como se dispone en la regla actual del inciso noveno del artículo 314, por cuanto si la disminución de la cantidad de agua que se permite extraer se debe a circunstancias de la naturaleza, no habría motivo para que se exija al Fisco un resarcimiento. Así, ante situaciones de sequía es lógico que todos los titulares de derechos tengan que reducir su consumo, cuestión que, por lo demás, es de usual ocurrencia en las organizaciones de usuarios de derechos de aprovechamiento de aguas.

Sin embargo, lo que se ha intentado resguardar es que la referida disminución se practique de manera alícuota, una vez que se satisfaga el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia. Así, si la autoridad hiciese alguna diferenciación sin respetar la proporcionalidad debida, posibilitaría la interposición de acciones de resarcimiento en contra del Fisco, en razón de haber beneficiado la autoridad a algunos usuarios de forma discrecional.

La Honorable Senadora señora Ebensperger hizo hincapié en que, tal como se ha señalado reiteradamente en el curso del debate de este proyecto, el mandato que la Sala del Senado le ha dado a la Comisión es el examen de aquellos preceptos que se dicen relación con la Constitución Política de la República. En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en la segunda oración del inciso noveno en estudio, si esa distribución no se realiza a prorrata de los derechos de cada titular se produciría una afectación que podría originar una acción indemnizatoria.

En consecuencia, manifestó su preferencia por el tenor de la redacción alternativa propuesta al inicio de la discusión de este inciso, dado que, si bien deja claro que en los casos de extrema sequía no procederá una indemnización, al mismo tiempo resguarda que la rebaja del recurso hídrico que se haga a los titulares se realice a prorrata de sus derechos. Esa proposición, a su juicio, salva los problemas de constitucionalidad del texto sancionado por la Comisión de Agricultura.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, recordó que en el artículo 314 que se ha sometido al conocimiento de la Comisión contiene varios incisos en los cuales se fija la postura de priorizar en el reparto de las aguas el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia. En ese escenario, resultaría lógico que se protegiesen todas las situaciones que se vinculan con la distribución de agua en función del derecho humano al acceso al agua potable.

Otra preocupación, que eventualmente podría tener aplicación, está referida a la intervención de la Dirección General de Aguas en una junta de vigilancia para realizar una distribución de agua que podría beneficiar a algunos titulares de derechos en desmedro de otros. En tal sentido, si bien se presentó a la Comisión una nueva propuesta de redacción, ella sigue siendo confusa.

Por tal razón, formuló una nueva proposición para el inciso noveno del artículo 314:

“Todo aquel titular de derechos que reciba menor proporción de aguas que la que le correspondería de conformidad a las disponibilidades existentes, tendrá derecho a ser indemnizado por el Fisco. No tendrán derecho a esta indemnización quienes recibieren una menor proporción de agua a consecuencia de que en el prorrateo se priorizó el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia en los términos que señala este artículo.”.

Esa propuesta, razonó, acota sus efectos a lo dispuesto en los incisos cuarto y sexto del precepto, especialmente por el hecho de que en aplicación del primero de los incisos mencionados nunca se podría solicitar un resarcimiento al Fisco, pues se trata de una actuación de particulares a través de una junta de vigilancia.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, aunque valoró la formulación de propuestas que colaboren a destrabar ciertos obstáculos u observaciones que emanan de la discusión, instó a direccionar el debate a la competencia que la Sala le ha dado a la Comisión y no entrar en discusiones que, en realidad, corresponden a otras comisiones técnicas.

El Honorable Senador señor Huenchumilla, a modo de resumen, planteó que ante una situación de escasez hídrica se propone una primera instancia, a nivel de juntas de vigilancia, para que se alcance un acuerdo respecto de la distribución del agua restante, una vez satisfechas las necesidades del consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia. En ese caso, continuó, claramente no hay derecho a indemnización por parte del Fisco a alguien que se sienta perjudicado, porque no ha intervenido un ente estatal.

Seguidamente, una segunda posibilidad es que la Dirección General de Aguas intervenga y reduzca los derechos de aprovechamiento de aguas para priorizar la distribución según las directrices legales. En esa circunstancia, eventualmente habría derecho a un resarcimiento si se verifica una acción dolosa o negligente para favorecer a unos y perjudicar a otros.

El Director General de Aguas, señor Cristi, a modo de complemento, señaló que una vez efectuada la redistribución para satisfacer el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia, el agua remanente se debe repartir de manera proporcional. Si en esa acción se presenta discrecionalidad, el afectado debería estar habilitado para solicitar una indemnización en contra del Fisco.

Acto seguido, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, explicó que la última redacción sugerida intenta aunar posiciones y, de esa manera, evitar los reproches de constitucionalidad que se han formulado, toda vez que se protege de forma prioritaria el derecho humano al agua.

Sin perjuicio de lo expuesto, indicó que no comparte los argumentos que se han esgrimido para objetar la constitucionalidad de la segunda oración que se ha agregado al inciso noveno del artículo 314.

El Honorable Senador señor Huenchumilla consultó si la discusión en cuestión implicaría considerar otras normas dentro del ordenamiento jurídico. En efecto, desde su punto de vista, la situación planteada no obsta a que, si el actuar del Estado o las juntas de vigilancia fuese doloso o culposo, se diera lugar a algún tipo de indemnización de conformidad con las normas generales del Código Civil. En este sentido, estimó que siempre existirá implícitamente responsabilidad extracontractual, tanto del Estado como de los privados, por lo cual quedan salvaguardados los derechos de los particulares.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Galilea** recordó que el artículo 314 tuvo una prevención de constitucionalidad de parte de los ex Senadores señores Allamand y Pérez. En este punto, señaló estar de acuerdo con la propuesta del señor Estévez.

En cuanto a lo planteado por el Honorable Senador señor Huenchumilla, hizo presente que no tiene problemas con la propuesta reseñada, porque establece lo que corresponde en conformidad con la disponibilidad de agua existente. Por lo tanto, el particular solo podría ser indemnizado por el Fisco ante la existencia de un acto discrecional de la autoridad que haya alterado la proporcionalidad, más allá del consumo humano, saneamiento y uso doméstico.

Al retomar el uso de la palabra, **el Honorable Senador señor Huenchumilla** reiteró que, a su juicio, aunque se instituya esta norma, siempre quedará a salvo la norma general del ordenamiento jurídico respecto de la responsabilidad extracontractual del Estado en favor de un particular.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, hizo presente que el proceso indemnizatorio contra el Estado, relativo a derechos de agua obtenidos gratuitamente por sus titulares, constituye un enriquecimiento sin causa. En efecto, considerando la realidad del cambio climático se trataría de un proceso especulativo y, por ende, ilícito.

En este mismo contexto, sostuvo que, al consolidar el régimen indemnizatorio del Fisco de este tipo de derechos, se está reafirmando el lucro en esta materia y el enriquecimiento de quienes detentan derechos de aprovechamiento agua, lo cual resulta inaudito.

A su turno, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, aclaró que este punto se refiere a derechos de aguas destinados al consumo. Lo anterior, es importante porque, si bien en los derechos no consuntivos podría existir casos de especulación, en los consuntivos un porcentaje muy bajo corresponde a derechos que no se utilizan. Agregó que si se entiende especulación por derechos que no se usan para esperar que su valor crezca y venderlos a futuro, en este caso no se presentaría dicha situación, toda vez que se trata derechos destinados al consumo que tienen básicamente los agricultores y que, en algún momento determinado, mediante un decreto de escasez, deberán reducir sus consumos para colaborar con el necesario abastecimiento humano.

Enseguida, indicó que efectivamente algunos de estos titulares obtuvieron estos derechos en forma gratuita. Sin embargo, posteriormente se han hecho una serie de inversiones necesarias para acceder a esas aguas. Asimismo, en las zonas en que se encuentran agotadas las fuentes o existe un área de restricción, la única forma de acceder a un derecho es comprándolo.

Por otra parte, hizo presente que el 82% del agua se utiliza en la agricultura y la mayor parte de las transacciones de derechos de aprovechamiento están asociadas a la tierra, por lo cual no se trata de una actividad de lucro. Actualmente, la Dirección General de Aguas no cuenta con las herramientas suficientes, ante eventos de escasez, para hacer una redistribución y evitar que el agua para el consumo humano siga el mismo rumbo que el resto de las aguas. En este proyecto se entrega esa facultad a dicha repartición, con lo cual se reduce -para un fin noble- la extracción de agua de aquellos que han tenido que realizar inversiones y pagar por esos recursos hídricos. En consecuencia, lo más probable es que los actuales titulares de derechos de aguas no los hayan adquirido en forma gratuita.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, precisó que el título originario del derecho de aprovechamiento de aguas es gratuito y otorgado por el Estado. Posteriormente, se transa en el mercado, pudiendo terminar en manos de una

empresa o una minera. Por lo tanto, se ha creado un mercado del agua, en el cual se lucra, pese a que al momento de existir un inconveniente se genera para el Estado la obligación de indemnizar a sus titulares.

A su turno, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, señaló compartir los planteamientos realizados por el Honorable Senador señor De Urresti, en cuanto a que no corresponde una indemnización por parte del Fisco, en virtud del derecho de propiedad. Destacó que lo que se trata de legislar en este punto es justo y legítimo, debido a que no se afectaría el principio de igualdad ante la ley ni el derecho de propiedad. En efecto, al titular no se le está privando de la esencia de esa garantía, esto es, derecho a disponer, usar y gozar. Se trata de una situación temporal y excepcional, determinada por la ley. En este sentido, explicó que el actual artículo 6º del Código de Aguas señala que la ley puede establecer ciertas condiciones; en tanto, el inciso primero del artículo 6º del proyecto de ley dispone que el derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas, que consiste en el uso y goce temporal de ellas, de conformidad con las reglas, requisitos y limitaciones que prescribe el citado Código.

Por otra parte, indicó que el artículo 5º bis del texto de la iniciativa estatuye que siempre prevalecerá el uso para el consumo humano, de subsistencia y saneamiento, incluso en la limitación al ejercicio de los derechos de aprovechamiento. Agrega esta norma que la Dirección General de Aguas se sujetará a la priorización señalada cuando se disponga la reducción temporal del ejercicio del derecho de aprovechamiento o la redistribución de las aguas. En consecuencia, la propuesta de restricción, en ningún caso, puede estar avalada por una lógica de indemnización.

En el mismo orden de ideas, expresó que, al defender el consumo humano, el Fisco está realizando lo que mandata la ley. Comentó que, en el caso eventual en que la Dirección General de Aguas deba realizar el reparto de agua, si alguno de los que opera en este ejercicio actuare negligentemente y provocare perjuicios por la falta de agua, se podría dar la situación de una eventual indemnización.

El Honorable Senador señor Huenchumilla aclaró que se han puesto en discusión dos cuestiones distintas. Así, el planteamiento del Honorable Senador señor De Urresti dice relación con el fondo del tema, en tanto que en este momento se discute si la norma aprobada por la Comisión de Agricultura tiene o no problemas de conformidad con el Texto Fundamental. Al tener la norma ciertos visos de inconstitucionalidad, se busca una fórmula en particular. En consecuencia, si se acepta el planteamiento de fondo señalado, no existiría problemas de constitucionalidad en la norma en discusión.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, reiteró que, desde su prisma, no existen problemas de inconstitucionalidad en la norma. Además, este artículo viene sancionado por la Comisión de Agricultura, que es la instancia especializada en el tema y tiene como facultad privativa la discusión del fondo en esta materia.

Por su parte, **la Honorable Senadora señora Ebensperger** hizo hincapié en que, al existir acuerdo en la necesidad de asegurar el agua para el consumo humano y la subsistencia, en esos casos no se produciría indemnización, salvo que dicha disminución no se haga conforme a las normas que establece el Código, es decir, a prorrata de esos derechos. Al efecto, añadió que el Código de Aguas siempre ha dispuesto que la referida reducción se realice a prorrata de los derechos.

El Director General de Aguas, señor Cristi, explicó que con la modificación aprobada por la Comisión de Agricultura se entrega a la Dirección General de Aguas una atribución que actualmente no posee, consistente en exigir que el agua se entregue para el consumo humano y la subsistencia, sin necesidad de que se aplique a prorrata. Asimismo, esta atribución permitiría a la Dirección -una vez resuelto el consumo humano- aplicar alguna medida discrecional. De esta forma, en virtud del decreto de escasez, al corresponderle distribuir el resto de las aguas, podría hacerlo del modo que le parezca oportuno y equitativo.

En el mismo orden de ideas, hizo presente que lo que propone esta Comisión es mantener la atribución de la Dirección General de Aguas de redistribuir las aguas sin aplicar prorrata para el consumo humano, pero para lo que queda se le obliga a que lo haga de dicha forma, so pena de indemnización.

A continuación, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, puso en votación la constitucionalidad del inciso noveno del artículo 314 del texto del proyecto de ley, redactado en términos sancionados por la Comisión de Agricultura.

Al momento de fundamentar su decisión, **la Honorable Senadora señora Ebensperger** anunció su voto en contra de esta norma debido a que adolece de problemas de constitucionalidad -según se ha argumentado precedentemente-, los cuales se podrían superar mediante una mejor redacción.

- La Comisión, por la mayoría de sus miembros, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Huenchumilla aprobó la constitucionalidad del inciso noveno. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Galilea.

ARTÍCULO PRIMERO TRANSITORIO

A continuación, **la Comisión** se abocó al estudio del texto que estatuye el artículo primero transitorio del Código de Aguas que sancionó la Comisión de Agricultura. Es el siguiente:

“Artículo primero.- Los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos antes de la publicación de esta ley, así como aquellos usos susceptibles de regularización a los que se refieren los artículos 2° y 5° transitorios del Código de Aguas, continuarán estando vigentes y mantendrán su carácter de indefinidos en el tiempo.

Los titulares de dichos derechos quedarán sujetos a todas las demás disposiciones del Código de Aguas y podrán extinguirse por su no uso, según lo disponen los artículos 129 bis 4 y 129 bis 5, y caducar por su no inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, según se establece en el artículo segundo transitorio de esta ley.

Los procedimientos descritos en los artículos 2 y 5 transitorios del decreto con fuerza de ley N° 1.122, de 1981, del Ministerio de Justicia, que fija el texto del Código de Aguas, sólo podrán iniciarse dentro del plazo de cinco años, contado desde la fecha de publicación de esta ley. Vencido este plazo, no será admitida la solicitud de regularización, a excepción de las formuladas por los indígenas y comunidades indígenas, entendiéndose por tales aquellos considerados en los artículos 2 y 9 de la ley N° 19.253. Los titulares de solicitudes de regularización que hayan presentado su requerimiento de conformidad con las normas vigentes con anterioridad, podrán voluntariamente someterse a este nuevo procedimiento, haciendo constar el desistimiento o renuncia, en sede judicial o ante el Servicio Agrícola y Ganadero, según corresponda. El Instituto de Desarrollo Agropecuario o la correspondiente organización de usuarios velará por la difusión, información y facilitación de la regularización de los derechos de aprovechamiento de sus beneficiarios o comuneros, respectivamente.”

Acerca de la citada disposición, **la Comisión** tomó nota de las siguientes opiniones de los profesores de Derecho Constitucional consultados:

- El profesor señor Emilio Pfeffer sostuvo que tanto la caducidad de los derechos preexistentes como de los nuevos derechos de aprovechamiento de aguas que se otorguen no merecen reproche de constitucionalidad.

- El profesor señor Enrique Navarro connotó que la legislación no puede desconocer derechos legalmente constituidos o reconocidos que han ingresado al patrimonio del titular del derecho de

aprovechamiento de las aguas, lo que también constituye adicionalmente una limitación al poder constituyente derivado. De esta forma, la aludida disposición transitoria, si bien, en principio, reconoce el estatuto de los derechos actualmente constituidos, lo cierto es que ellos quedan sujetos en cuanto a sus limitaciones o restricciones a la nueva legislación.

En suma, y en los términos ya señalados, semejante disposición infringe gravemente los derechos constitucionales asegurados en el artículo 19 N° 24 constitucional, modificando el régimen jurídico de los derechos actualmente vigentes por medio de una legislación evidentemente expropiatoria.

- La profesora señora Tatiana Celume reseñó que, de conformidad con este artículo, se le concedería protección jurídica a hechos que no existen o no se sabe si existirán, puesto que se trata de circunstancias fácticas que no han sido reconocidas a través de las vías que establece el ordenamiento jurídico para verificarse. Esta disposición no sólo desvirtúa la protección constitucional del derecho de aprovechamiento de aguas, sino que atenta contra la seguridad jurídica que propicia la protección de aquellos hechos consolidados que el ordenamiento jurídico reconoce, ya sea por la vía de una sentencia judicial o por la vía de una resolución administrativa.

Además, el inciso primero de la disposición primera transitoria es incompatible con su inciso tercero, por cuanto este último dispone que los procedimientos de regularización de los usos inmemoriales y de determinación de los derechos provenientes de los predios expropiados por las leyes de reforma agraria, sólo podrán iniciarse dentro del plazo de cinco años contados desde la fecha de publicación de esta ley. De este modo, la incoherencia se verifica ya que, por un lado, el inciso tercero estaría poniendo término al reconocimiento de estas circunstancias fácticas, a la vez que el inciso primero estaría promoviendo la subsistencia de estas situaciones irregulares de manera indefinida y amparándolas extensivamente bajo el estatuto de la propiedad.

- El profesor señor José Antonio Ramírez puso de manifiesto que no se observan reproches de constitucionalidad, pues las afectaciones de los derechos de aprovechamiento se justifican por tratarse de concesiones administrativas otorgadas en base un interés público.

Aunque la indefinición del tiempo se mantiene para los “antiguos derechos”, no significa que no sean temporales, pues esa es una característica propia de las concesiones administrativas. Así, con la dictación de este proyecto de ley ambos tipos de derechos -antiguos y nuevos- son y siguen siendo temporales, aun cuando los nuevos ahora tienen plazos explícitos, tras los cuales se pueden prorrogar, y los antiguos no están sujetos a un plazo, si no que permanecen en el tiempo mientras cumplan las

exigencias que son propias del interés público de las concesiones administrativas otorgadas.

Asimismo, se tuvieron a la vista las argumentaciones de los ex Senadores señores Allamand y Pérez sobre este asunto:

“La vulneración de la Constitución radica en lo dispuesto en el artículo primero transitorio del proyecto, que dispone: “los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos antes de la publicación de esta ley... continuarán estando vigentes y mantendrán su carácter de indefinidos en el tiempo”; sin embargo, la misma norma a continuación dispone que ya no son dueños sino “titulares” de derechos, los cuales “quedarán sujetos a todas las demás disposiciones del Código de Aguas...”. Esto da cuenta que este cambio de régimen, como está planteado, afecta a los actuales dueños de los derechos de aprovechamiento de aguas.

Este artículo primero transitorio al disponer que los actuales derechos continuarán vigentes e indefinidos, no solo es insuficiente sino definitivamente atentatorio contra el derecho de propiedad protegido por la Constitución, al eliminar expresamente el carácter de dueño que tiene el titular de un derecho de aprovechamiento de aguas. Al eliminarse el dominio, quedando únicamente como titular del referido derecho, no se hace distinción alguna entre los derechos nuevos, de los derechos constituidos y reconocidos con anterioridad a esta ley, todo lo cual, nuevamente, va contra el texto expreso de la Constitución.”.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, manifestó compartir las apreciaciones formuladas por la profesora señora Celume en torno a la mención en el inciso primero a los “usos susceptibles de regularización”.

En cuanto a lo dispuesto en el inciso segundo, recordó que en la Comisión de Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía se agregó, a continuación de la palabra “dueños”, una alusión a los “titulares”, cuestión que fue nuevamente enmendada en la Comisión de Agricultura, que consultó únicamente ese último vocablo. Al efecto, sostuvo que la titularidad emana del origen del derecho a través de una concesión administrativa, pero en caso alguno ello obsta a que se comprenda en su derecho la posibilidad de usar, gozar y disponer de él.

El Director General de Aguas, señor Cristi, planteó, en un comentario de orden general, que en este precepto se hace mención a los derechos de aprovechamiento de aguas “reconocidos”, lo cual corresponde a todos aquellos que se otorgan por el solo ministerio de la ley. De igual manera, en el artículo discutido se comprende a aquellos derechos consuetudinarios que han sido regularizados, los derechos constituidos antes

de que se publique la normativa en debate y los usos susceptibles de regularización a los que se refieren los artículos 2° y 5° transitorios del Código de Aguas.

En torno a las últimas disposiciones citadas, señaló que la primera de ellas aborda las circunstancias de aquellos derechos de aprovechamiento de aguas inscritos a nombre de una persona distinta de la que los usa actualmente, como los que derivan de las situaciones de sucesión por causa de muerte que no se han regularizado totalmente. En tanto, la del artículo 5° transitorio, que trata la situación de aquellos de aquellos derechos de aprovechamiento provenientes de territorios expropiados por efecto del proceso de Reforma Agraria, dispone un procedimiento para su regularización.

Por otro lado, sostuvo que en la presente discusión es atingente resaltar qué se ha entendido por el objeto del proceso de regularización. Al efecto, dio cuenta del contenido del artículo 46 del decreto N° 1220, del Ministerio de Obras Públicas, de 1998, que aprueba el reglamento del Catastro Público de Aguas, en el cual se indica que el perfeccionamiento o regularización de los derechos de aprovechamiento de aguas tiene como objetivo hacer claridad respecto de las características esenciales de los mismos, como la titularidad, la ubicación y el caudal correspondiente.

En definitiva, postuló que el proceso de regularización no es una forma de reconocer la propiedad, pues ya lo está, sino que se trata de un procedimiento destinado a precisar las características y la forma en que ese derecho se puede identificar. De ese modo, en la Comisión de Agricultura se impuso la idea de que aquellos usos susceptibles de regularización, por ser considerados derechos, también debían tener expresión en el texto legal.

Además, puso de relevancia que si los usos susceptibles de regularización no son incluidos quedaría la duda sobre qué ocurriría con una persona que intenta incoar un proceso en virtud de los artículos 2° y 5° transitorios, particularmente si serían de carácter indefinido o si serían temporales.

Para efectos de demostrar la magnitud del problema que se podría originar en materia de derechos susceptibles de regularización, observó, que desde que se aprobaron los artículos 2° y 5° transitorios, más de 33.000 expedientes de esa naturaleza se han tramitado en la Dirección General de Aguas. Asimismo, en un trabajo conjunto realizado por la Dirección General de Aguas con diversas juntas de vigilancia para identificar los derechos ejercidos, pero que no estaban regularizados, se determinó que, de 138.000 derechos de aprovechamiento de aguas identificados, 132.000 requerían someterse a un proceso de regularización.

En conclusión, manifestó que, respecto de los usos susceptibles de regularización, cabe consignar que se trata de derechos existentes y que, por lo tanto, el proceso de regularización no tiene como finalidad reconocer la propiedad o titularidad sobre tales derechos, sino sólo establecer sus características.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, expresó su postura contraria a la consagración en esta parte del texto legal de los usos susceptibles de regularización, toda vez que ellos poseen una connotación distinta a los derechos constituidos o reconocidos.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, planteó que resulta extraño que la disposición vigente sobre la materia permita regularizar un derecho frente a otro que podría estar inscrito, premisa que ahora no se condice con las reglas aprobadas por la Comisión de Agricultura. De consiguiente, el centro de la presente discusión es la protección legal de aquellos que potencialmente pueden regularizar un uso para convertirlo en un derecho de aprovechamiento. Así, la inserción, erróneamente aprobada en la citada instancia legislativa, se refiere a aquellos usos “susceptibles” de regularización, concepto indefinido y que no es certero. En efecto, en etapas previas de la tramitación de la iniciativa sólo se mencionaban los derechos constituidos y reconocidos, dado que concuerda plenamente con la norma contenida en el párrafo final del ordinal 24° del artículo 19 constitucional.

Añadió que el concepto de “usos susceptibles de regularización” es muy amplio y podría incluir a usos que no corresponde regularizar, puesto que los criterios que consideró el Código de Aguas de 1981 fueron que las aguas se utilizaran sin violencia y de forma continua por al menos 5 años previos a la dictación de dicho cuerpo legal. Por lo mismo, en este caso se otorgaría un resguardo jurídico a hechos que no existen o que no se sabe que existirán, puesto que se trata de circunstancias fácticas que no se han materializado a través de las vías consignadas en el ordenamiento jurídico.

A mayor abundamiento, preguntó por qué se le debería reconocer un carácter indefinido en el tiempo a un uso que no ha sido regularizado. En ese contexto, tal como lo advirtió la profesora señora Celume, el inciso tercero del artículo primero transitorio señala expresamente que respecto de la regularización del artículo 2° transitorio del Código de Aguas se otorga un plazo para iniciar el proceso de regularización, con ciertas excepciones. Por tal razón, es contradictorio que, por un lado, se señale un término para iniciar el expediente de regularización y que, por otro, se postule que, aunque ello no acontezca, el referido uso será indefinido en el tiempo y continuará vigente.

Por último, consignó que no son atendibles los argumentos que plantean que una regularización propiciada después de que entre en vigor la normativa en debate daría lugar a derechos temporales, puesto que ellos serían indefinidos por una simple razón, a saber, porque se reconocía que el derecho existía en los cinco años anteriores a la dictación del Código de Aguas de 1981 y, por lo tanto, ya era un derecho antiguo que luego se ha consolidado.

En resumen, expresó reparos de constitucionalidad sobre el inciso primero del artículo primero transitorio, en el entendido de que usos que no se han regularizado o que simplemente no se regularizarán y respecto de los cuales no se han presentado los antecedentes para iniciar ese proceso ni se encuadran en las situaciones que postula el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, tendrían la misma protección de los derechos constituidos o reconocidos. Por lo demás, su inclusión está fuera del marco y el lenguaje establecido por la correspondiente disposición constitucional que regula esta materia.

La Honorable Senadora señora Ebensperger hizo presente que a lo largo de la discusión se ha instituido la idea de que subsistirán dos regímenes temporales en el futuro, en relación con los derechos ya existentes y los que se constituirán con posterioridad a la dictación de la normativa en debate. Así, el artículo sometido al conocimiento de la Comisión prescribe el ámbito de protección que tendrán los primeros.

Luego, dada la constitución actual de los derechos por un acto de la administración, no existe una sanción que emane de su falta de inscripción en el conservador de bienes raíces respectivo. Es decir, no hay una norma expresa que exija tal inscripción para que el derecho de aprovechamiento sea válido. Por lo tanto, se trata de un derecho existente, protegido legalmente y sometido al régimen anterior al que se propone en el presente proyecto de ley. La inscripción, por lo mismo, constituye una exigencia que entrará en vigor una vez que se complete la tramitación legislativa de esta iniciativa.

En consecuencia, planteó que, a derechos antiguos como los que se podrían regularizar, no se les debería hacer exigibles obligaciones nuevas como las que se contemplan en la propuesta de ley en discusión.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, se mostró partidario de excluir de la disposición legal la frase “usos susceptibles de regularización”, puesto que, tal como lo señaló la profesora señora Celume, se trata de circunstancias fácticas no cubiertas actualmente por la legislación y podrían originar dificultades mayores a futuro por su falta de certidumbre.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, consignó que resulta efectivo que a partir de esta legislación existirían dos regímenes distintos en cuanto a la duración o temporalidad de los derechos y, en ese contexto, el artículo primero transitorio ratifica que los derechos existentes, constituido por cualquier vía o reconocidos por el solo ministerio de la ley, serán indefinidos.

Por otra parte, según se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, el proceso de regularización constata que los usos y derechos existían antes de 1981 y, en consecuencia, naturalmente pasarían a ser indefinidos en el tiempo, al tener el carácter de derechos antiguos. Así las cosas, de la forma en que se ha redactado el inciso primero, se aceptaría por algunos que en otros usos no se llegaría a la misma conclusión. Al efecto, postuló que esas eventuales dudas se deben analizar en torno a la conducta de un titular diligente, que claramente pondrá los antecedentes necesarios en conocimiento de la autoridad para incoar el proceso de regularización. En sentido opuesto, la ley no resguardará a quien tenga una conducta negligente.

El Director General de Aguas, señor Cristi, señaló que una manera de lograr ciertos consensos en torno a la disposición debatida sería instituir que entre los requisitos para la regularización se preceptúe que necesariamente deba ser iniciado dentro de un determinado lapso. De esa forma, se podría mantener la redacción del inciso primero, sentenció.

- - -

En la siguiente sesión dedicada al estudio de este asunto, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez,** recalcó que las disposiciones en análisis en realidad son reglas interpretativas de las normas centrales de esta iniciativa de ley. En efecto, sostuvo que si se exceptúa del análisis la frase “usos susceptibles de regularización” -que a su juicio constituyó un error en el trámite en la Comisión de Agricultura-, en los hechos el artículo primero transitorio interpreta las ideas fundamentales plasmadas en los artículos 2, 6° bis, 129 bis 4 y 129 bis 5.

Sobre el particular, mencionó que el precepto transitorio en estudio, utilizando el mismo lenguaje constitucional, señala que los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos antes de la publicación de esta ley continuarán estando vigentes y mantendrán su carácter de indefinidos en el tiempo. Sin embargo, al agregarse los usos susceptibles de regularización también se incluye a aquellos que eventualmente nunca serán regularizados o que no cumplen con los requisitos legales para tal efecto, todo lo cual resulta inapropiado. Si bien se argumentó por los partidarios de su incorporación el beneficio de que estuviesen resguardados los derechos que en el futuro sean debidamente regularizados, situación que

ha quedado clara en la historia fidedigna del establecimiento de la ley, el riesgo que se avizora es el que se ha señalado.

Por tanto, propuso la eliminación de esa mención que, por lo demás, se contradice con el inciso tercero del artículo primero transitorio, que postula que para que la ley reconozca el derecho de los titulares es preciso cumplir con un conjunto de requisitos, entre los cuales está un plazo perentorio de cinco años para ingresar a tramitación los antecedentes de la regularización.

Al respecto, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, expuso que las disposiciones transitorias de esta iniciativa buscan el objetivo de resaltar la relevancia de que los derechos de aprovechamiento de aguas estén debidamente inscritos en los registros de los conservadores de bienes raíces. A partir de esa premisa, resulta necesario indicar que actualmente se verifican diversas situaciones, como la existencia de derechos concedidos por la vía administrativa que no están inscritos o derechos consuetudinarios que no han sido regularizados y que, por lo mismo, tampoco constan en esos registros.

Agregó que el trámite referido es muy relevante, particularmente para efectos del cobro de la patente por no uso del recurso y para su ejecución forzada, así como para la protección de los propios titulares de derechos, por ejemplo, en el resguardo por parte de la Dirección General de Aguas del área de protección de aquellos que acceden a aguas subterráneas.

Consignó que en la actualidad el proceso de regularización es bastante engorroso y está a cargo de los tribunales de justicia; no obstante, en las modificaciones que introduce esta propuesta de ley ese procedimiento se simplifica y se entrega a la competencia de la repartición a su cargo.

Luego, se refirió a algunos de los cuestionamientos que se han formulado sobre la norma transitoria.

En primer término, se mostró contrario a la propuesta de eliminación de la frase “usos susceptibles de regularización”, toda vez que en las distintas instancias legislativas en las que se ha tramitado esta iniciativa ha quedado claro que, una vez regularizados, esos derechos tendrán el carácter de indefinidos y, por lo mismo, no serían considerados como nuevos.

Reconoció que podría haber cierta contradicción entre ese planteamiento y lo que dispone el inciso tercero del precepto en estudio, en cuanto al establecimiento de un plazo determinado para el inicio

del proceso de regularización. Por lo tanto, se mostró llano a estudiar una nueva fórmula de redacción para esta parte de la disposición.

- - -

En la siguiente sesión convocada con este efecto, **el ex Director general de Aguas, señor Estévez**, puso en conocimiento de la Comisión una nueva propuesta de redacción para el inciso primero del artículo primero transitorio, preparada en conjunto con los personeros de la Dirección General de Aguas. Está redactada en los siguientes términos:

“Los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos antes de la publicación de esta ley, así como aquellos usos consuetudinarios que fuesen reconocidos por la autoridad competente en conformidad con los procedimientos a que se refieren los artículos 2° y 5° transitorios del decreto con fuerza de ley N° 1.122, de 1982, del Ministerio de Justicia, que fija el texto del Código de Aguas, continuarán estando vigentes y mantendrán su carácter de indefinidos en el tiempo.”.

En lo medular, explicó que la proposición reemplaza la frase “usos susceptibles de regularización” por usos consuetudinarios -anteriores a 1981- que fuesen reconocidos por la autoridad competente. Sostuvo que, de esa forma, se asegura que aquellos derechos que se regularicen después de que entre en vigor esta normativa sean reconocidos como derechos antiguos, para efectos de su duración en el tiempo.

Por otra parte, afirmó que una segunda virtud del texto propuesto es que se excluye el otorgamiento de la protección de que gozan los derechos de aprovechamiento de aguas a meros usos que podrían eventualmente tener aquella categoría.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, pidió mayores antecedentes acerca del sentido y alcance de la figura de “usos consuetudinarios que fuesen reconocidos”.

Al efecto, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, hizo hincapié en que el artículo 2° del Código de Aguas posibilita de que quien haya usado normalmente recursos hídricos al menos cinco años antes de la dictación de dicho cuerpo legal en el año 1981, pero sin tener una inscripción que lo respaldase, regularice ese derecho. A esos usos se les denominó “consuetudinarios” y para efectos de su regularización se requería un informe técnico de la Dirección General de Aguas y la posterior intervención de los tribunales de justicia.

Añadió que, en virtud de las modificaciones que se consignan en la presente iniciativa, ese procedimiento pasará a ser tramitado

totalmente por la autoridad administrativa, de manera de que sea más expedito.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, manifestó su preocupación por el hecho de que la nueva redacción mantenga un amplio espacio para ese tipo de regularizaciones, en dirección contraria a los objetivos centrales del proyecto de ley que propugnan una mayor certeza para el sector hídrico. Lo anterior, por cuanto la incertidumbre de la regulación actual ha favorecido la acción de los especuladores y quienes han acaparado los recursos.

El Director General de Aguas, señor Cristi, en comentarios de orden general, recordó que en el inciso tercero del artículo primero transitorio se contemplan plazos determinados para dar inicio al proceso de regularización. Luego, connotó que la regularización de los derechos no sólo se justifica en el interés de quienes detentan los usos consuetudinarios, sino que también de la autoridad pública, por ejemplo, para efectos del proceso de cobro de patentes por no uso de las aguas.

El Honorable Senador señor Huenchumilla expresó sus dudas acerca de que la nueva propuesta denote una diferencia sustancial con el texto aprobado por la Comisión de Agricultura para el inciso primero. Lo anterior, por cuanto la norma en debate dice relación con los efectos de esta normativa una vez sancionada, particularmente en la distinción de aquellos derechos que mantendrán su carácter indefinido y los que serán temporales.

Postuló que los “usos susceptibles de regularización” han sido cuestionados constitucionalmente porque no son derechos adquiridos, sino meras expectativas, lo que impediría que se les otorgue un carácter indefinido. En ese contexto, la fórmula propuesta expone que mantendrán tal característica aquellos usos consuetudinarios que fuesen reconocidos por la autoridad competente, lo cual implica que no se trataba de meras expectativas, sino que de derechos antiguos incorporados al patrimonio del peticionario, porque, de otra manera, la autoridad no les podría haber dado ese reconocimiento.

En torno a ese comentario, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, expuso que las dos redacciones sometidas al conocimiento de la Comisión presentan diferencias esenciales que, en la práctica, pueden tener efectos muy diversos. Así, por ejemplo, sostuvo que si alguien posee un uso susceptible de regularización, pero en los hechos no cumple con todos los requisitos legales para completar ese proceso, no estarían comprendido en la nueva redacción, pese a que en la emanada de la Comisión de Agricultura sí se podrían entender incluido. De consiguiente, la última proposición permitiría “limpiar” el inmenso grupo de usuarios que

considera tener pleno derecho a extraer aguas, pero que no han sido reconocidos por la autoridad pública.

A mayor abundamiento, postuló que en su oportunidad los representantes de gremios agrícolas se mostraron contestes en la pertinencia de la redacción sancionada por la instancia legislativa previa, pues por el solo hecho de acceder a un curso de agua que eventualmente se podría regularizar se le otorgaba un reconocimiento incluso de carácter constitucional.

Por tal razón, representa un razonamiento totalmente distinto la protección de aquellos usos que efectivamente han sido reconocidos, a diferencia de aquellos que no lo serán o que no podrán alcanzar ese estándar.

A su turno, **el Honorable Senador señor Galilea** expresó que no hay discrepancia que todos los derechos constituidos y reconocidos, otorgados mediante el debido acto de autoridad y que han sido inscritos en los registros correspondientes deberían continuar con su carácter de indefinidos. Entonces, el problema se reduce a la eventual inclusión en esa categoría de los denominados “usos susceptibles de regularización”, lo que, si bien podría otorgar un cierto amparo a esos usuarios, los mantendría en un área gris e indeterminada por la ausencia de exigencias para proceder a la regularización de sus derechos, dificultando, además, la adecuada gestión de los recursos hídricos por parte de la autoridad.

En ese orden de ideas, el nuevo texto que se ha puesto en conocimiento de la Comisión tiene como virtud que tiende a concluir en un plazo determinado con esa situación de incertidumbre, puesto que sólo se concederá resguardo a aquellos usos consuetudinarios reconocidos por la autoridad competente y no a los que eventualmente tendrían esa posibilidad. Además, tal como se establece en el inciso tercero del artículo transitorio en debate, será preciso iniciar la tramitación de esa gestión en un determinado período. A su juicio, el Estado está facultado para realizar esa exigencia -que contempla condiciones razonables-, en consideración al interés público involucrado en la adecuada gestión de los recursos hídricos.

En resumen, estimó que la redacción consensuada entre los asesores de la Comisión representa un avance importante para el sector hídrico, puesto que establece un hito preciso para terminar con usos de aguas no regularizados, ya sea por la inacción de los usuarios o por no cumplir con los requisitos que la legislación exige para esa diligencia.

El Honorable Senador señor Huenchumilla sostuvo que en esta materia se plantea una decisión de orden político, después de muchos años en que se determinó la privatización de las aguas, lo cual se entrelaza con el debate que sobre ese punto se dará prontamente

en el ámbito de la Convención Constitucional que se conformará para la dictación de una nueva Carta Fundamental. En tal sentido, en el curso del debate se ha avanzado en consensuar un estatuto distinto del mero tratamiento de las aguas como cualquier otro mercado, circunstancia que ha sido ampliamente cuestionada por la ciudadanía.

En virtud de lo expuesto, preguntó por qué la ley debería premiar aquella persona que no ha efectuado un proceso de regularización, dándole el carácter de indefinido a un reconocimiento efectuado después de que la presente normativa haya entrado en vigor. En efecto, la controversia no se dirige al procedimiento de regularización, sino que a su resultado, pues debería atenerse a la norma sobre temporalidad de los derechos que en el momento de su resolución esté vigente.

Consiguientemente, argumentó que no se comprende la razón por la cual derechos que no están vigentes y que se regularicen después de la vigencia de la normativa en debate deberían tener una duración indefinida.

Sobre ese punto, **el Ministro de Obras Públicas, señor Moreno**, acotó que la Convención Constitucional que se avecina será soberana para definir el marco constitucional de las aguas a futuro, pero, mientras ello no ocurra, corresponde al legislador definir las reglas de conformidad con la estructura constitucional vigente. Agregó que la necesidad de inscripción de los derechos para evitar su caducidad recién se contempla en el proyecto en discusión y no es parte de la legislación en vigor y, por lo mismo, los usos consuetudinarios, que representan la inmensa mayoría de las extracciones de aguas, particularmente de pequeños agricultores, no poseen esa exigencia.

En ese escenario, la iniciativa promueve que, en el futuro, para detentar un derecho de aprovechamiento de aguas se deba iniciar perentoriamente el procedimiento de regularización, bajo la sanción de eventualmente perder ese uso. Concluyó, por tanto, que la nueva proposición sometida a la consideración de la Comisión protege a aquellos cuyos usos han sido reconocidos por la autoridad, dado que gozaban de un derecho antiguo que poseían con anterioridad. En efecto, sólo se podrá alcanzar ese reconocimiento si el derecho se poseía desde antes en las condiciones que la ley instituye, con la consiguiente obligación de inscribirlo en el registro de propiedad de aguas del conservador de bienes raíces respectivo, de la misma forma que se exigirá a quienes han constituido sus derechos por acto de autoridad.

Insistió en que los usos regularizados no constituyen derechos nuevos, sino que se erigen como derechos antiguos que ahora son reconocidos a quienes han podido demostrar que los poseían con anterioridad.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, dio cuenta del beneficio que recibirán aquellas personas que hasta la fecha no han regularizado las extracciones de agua que realizan. En definitiva, se valida su inacción y se le concede un derecho a perpetuidad, lo cual, en su opinión, no corresponde, debiendo sujetarse a las reglas generales que dispone la iniciativa en cuanto a la temporalidad de los derechos de aprovechamiento de aguas.

El Secretario de Estado de Obras Públicas, señor Moreno, reiteró que las normas actuales no exigen esa acción a los usuarios, sino que ello sólo acontecerá una vez completado el trámite legislativo de este proyecto. Aclaró que, incluso en ese escenario, la inacción perpetua no se validará, puesto que habrá un plazo definido para incoar el trámite de regularización.

El Honorable Senador señor Huenchumilla puso de manifiesto que, en su concepto, el agua no debería ser un bien comerciable y apropiable indefinidamente, aunque sí reconoció que la industria requiere de un horizonte de estabilidad para realizar las inversiones accesorias al recurso hídrico. Entre esas posturas, es preciso alcanzar un equilibrio, que en este caso se ha definido en 30 años para los nuevos derechos y en la duración indefinida de aquellos derechos ya reconocidos o constituidos. Empero, según el texto evacuado por la Comisión de Agricultura, también se incluiría en esa última categoría a los usos susceptibles de ser regularizados, lo que excede el marco de acuerdo mencionado previamente.

La Honorable Senadora señora Ebensperger expresó que, en el objetivo del proyecto de estatuir nuevas normas en materia de derechos de aprovechamiento de aguas, las disposiciones transitorias en estudio se encargan de determinar la protección de aquellos derechos que existían antes de que rijan las nuevas reglas. En ese marco, cuando se pruebe mediante el procedimiento pertinente que se detentaban derechos consuetudinarios antes de la vigencia de la nueva ley -en la que no se exigía la inscripción conservatoria-, ellos también tendrán el carácter de indefinidos. Esa categoría, continuó, se concederá sólo en la medida de que se cumpla con los requerimientos legales, esto es, que se demuestre en un plazo acotado que se poseían derechos anteriores a la vigencia de la nueva normativa. Tales derechos, usados de forma permanente y sin violencia, claramente deben ser protegidos por el legislador y reconocidos como indefinidos, puesto que se detentaban antes de la entrada en vigor de la nueva regulación.

En conclusión, no es posible cambiar la naturaleza de un derecho constituido con anterioridad, sobre la base de las reglas vigentes a esa época. Por lo demás, bajo la normativa actual no se exige a los usuarios de esos derechos las reglas que se aplicarán a los futuros, cuestión que, por lo mismo, sería arbitraria si así se estableciese.

En consecuencia, resulta una norma razonable señalar que derechos a los cuales no se les exigían todos los requerimientos que contemplará la nueva normativa y que han demostrado su existencia ante la autoridad competente, posean el carácter de indefinidos y no les sean extraídos de su patrimonio.

El Ministro de Obras Públicas, señor Moreno, señaló que, para una comprensión integral de este asunto, resulta adecuado analizar de forma conjunta los artículos transitorios que propone el proyecto de ley.

Luego, en lo que atañe al inciso en estudio, hizo presente que en instancias legislativas previas el texto debatido fue aprobado transversalmente por los parlamentarios, en el ánimo de proteger los usos consuetudinarios de los pequeños agricultores, toda vez que los de mayor entidad poseen un grado mucho más elevado de cumplimiento de las inscripciones conservatorias de sus derechos. Incluso, en otras disposiciones transitorias, siguiendo esa misma finalidad, se plantean normas excepcionales a su respecto con el objeto de evitar su pérdida que también benefician, por ejemplo, a comunidades indígenas y organizaciones de agua potable rural. Ninguna de esas personas, que por décadas ha utilizado esas aguas, entendería que de un momento a otro se les indique que ya no tienen derecho a hacerlo, sentenció.

A modo de resumen de sus consideraciones, connotó que en Chile la gran mayoría de las personas que extrae agua no tiene inscritos sus derechos. Entonces, la fórmula que se ha propuesto para regularizarlos -que resulta totalmente razonable en las condiciones que instituye- se sustenta precisamente en la idea de otorgar más certidumbre al sector hídrico.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, explicó que los artículos 2° y 5° transitorios en vigor son profundamente modificados por la presente iniciativa y, de hecho, al inicio de la tramitación se planteó la eliminación del referido artículo 2° transitorio, puesto que había un conjunto de situaciones anómalas que permitían regularizar derechos sin límites de tiempo.

Igualmente, las comisiones previas encargadas del estudio de esta iniciativa tomaron conocimiento de innumerables casos de pequeños agricultores que no tenían regularizadas sus extracciones. Así, el Ejecutivo de la época presentó una nueva indicación para promover de una vez por todas una completa regularización, que implica incluso la entrega de un aporte financiero para que las personas accedan a ese procedimiento. Ese desconocimiento de la real situación hídrica del país impide una apropiada gestión del recurso hídrico, enfatizó.

De consiguiente, el concepto que está detrás del reconocimiento por parte de la autoridad es que el derecho siempre existió y, por ello, lo anómalo sería que los derechos nuevos que se otorguen con posterioridad a la entrada en vigor de esta normativa tengan un límite temporal de 30 años, que los derechos que se otorgaron entre 1981 y la dictación de la nueva ley sean indefinidos y que los derechos anteriores a 1981 sean entendidos como si fuesen concedidos bajo las reglas de la nueva normativa.

En definitiva, el proceso de regularización que estipula el artículo 2° transitorio del Código de Aguas pretende reconocer que el derecho ya tenía existencia. Así las cosas, en todas las comisiones que se abocaron al conocimiento de esta iniciativa en etapas precedentes se estableció que los usos que eran objeto de reconocimiento correspondían a derechos antiguos.

Finalmente, consignó que en las modificaciones también se contempla un límite temporal a los procesos de regularización y que quien no los inicie en el término que allí se señala, no tendrá posteriormente la posibilidad de hacerlo.

Luego de esa explicación, **el Honorable Senador señor Huenchumilla** consignó que la propuesta que se ha formulado por los asesores de la Comisión subsanaría las objeciones de constitucionalidad que en su oportunidad se plantearon al texto emanado de la Comisión de Agricultura.

A continuación, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, hizo presente que el concepto “consuetudinario” no está recogido en otras disposiciones de la legislación de aguas. Por tal razón, prefirió hacer referencia simplemente a “aquellos usos que fuesen reconocidos por la autoridad competente”.

En torno a esa propuesta, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, explicó que el vocablo aludido ha sido utilizado por la doctrina, pero que, en realidad, no es necesario esgrimirlo de forma perentoria si se hace una clara referencia a los procesos de regularización que están en los artículos 2° y 5° transitorios. De hecho, acotó que su supresión podría evitar confusiones futuras, por ejemplo, con los usos ancestrales del agua que han hecho los pueblos originarios.

Incluso, para una mayor precisión, sugirió el reemplazo de la palabra “reconocidos” por “regularizados”.

El Director General de Aguas, señor Cristi, connotó que el concepto “consuetudinario” o el de “uso inmemorial” es ampliamente utilizado en esta materia y se refleja claramente, por ejemplo, en

el artículo 7° del decreto ley N° 2.603, que hace alusión al aprovechamiento efectivo de un derecho en el tiempo. De consiguiente, con independencia del concepto específico que se utilice, se reconoce un uso efectivo del recurso hídrico en el tiempo, lo que se constituye como un derecho

Luego, precisó que la razón por la cual aún existen miles de usos que no han sido regularizados es que hasta el momento no se verifica la obligación legal de hacerlo y por el hecho de que al uso inmemorial se le ha considerado como un derecho. No obstante, observó como un avance las modificaciones que ahora se postulan para los artículos transitorios, de manera de impulsar a los titulares de los derechos antiguos a efectuar los procedimientos de regularización, tanto para su seguridad y beneficio como para que el órgano administrativo competente haga una adecuada gestión de los recursos hídricos. En definitiva, se trata de derechos existentes que deben tener las mismas atribuciones y resguardos que aquellos constituidos por la autoridad pública.

El Honorable Senador señor Galilea planteó que, dado que los artículos 2° y 5° transitorios del Código de Aguas no contemplan la palabra “consuetudinarios”, no observa mayores reparos en su eliminación del texto que está en estudio por parte de la Comisión. No obstante, precisó que en la segunda disposición mencionada se hace mención a un procedimiento de “determinación” de los derechos de aprovechamiento, por lo que también se requeriría una explicación a su respecto.

El Honorable Senador señor Huenchumilla consultó si se debiese entender que el adjetivo “consuetudinario” sería un calificativo del uso que se le da al agua, en el sentido de que la utilización es tradicional, basada en la costumbre por un tiempo prolongado y de forma habitual y reiterada. Por el contrario, no tendría ese carácter un uso actual y presente que no presenta tales características.

El Director General de Aguas, señor Cristi, consignó que en los artículos 2° y 5° transitorios se especifican los derechos que se podrán regularizar, por haberse usado en el tiempo, ininterrumpidamente y sin oposición. Sin embargo, para una mayor claridad e inteligencia de la norma que se sancionará, consideró apropiado especificar cuáles serán los derechos que podrán ser objeto de reconocimiento por parte de la autoridad.

A su turno, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, estimó que lo más simple sería considerar únicamente una remisión al texto legal pertinente, esto es, a los artículos 2° y 5° transitorios. En ese orden de ideas, prefirió retirar del texto legal el vocablo “consuetudinarios”.

En cuanto al uso del vocablo “determinación” en el artículo 5° transitorio, señaló que su inclusión se explica por la necesidad de definir cuál era la proporcionalidad que había entre los derechos de aprovechamiento de aguas y el terreno al cual accedían. Sin perjuicio de ello, indicó que en el número 2 de ese precepto -enmendado por el presente proyecto de ley- se señala claramente que ese procedimiento es una regularización y, por tal motivo, es inequívoca su comprensión.

El Honorable Senador señor Huenchumilla postuló que las reglas que contiene el artículo 2° transitorio son similares a las que en materia civil se disponen para determinar la posesión sobre alguna cosa, particularmente por el hecho de que se precisa el uso sin violencia ni clandestinidad y que no se reconozca dominio ajeno.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, hizo notar que las modificaciones al artículo 2° transitorio del Código de Aguas que efectúa la presente iniciativa reemplazan la expresión “Los derechos de aprovechamiento inscritos” por “Los usos actuales de las aguas”, toda vez que no todos los usos son entendidos como un derecho de aprovechamiento de aguas, sino que solo aquellos que son efectivamente regularizados y que cumplen con ciertas condiciones.

El Jefe de la División Legal de la Dirección General de Aguas, señor Pérez, confirmó esa argumentación, en el entendido de que la Comisión de Agricultura del Senado modificó el artículo 2° transitorio del Código de Aguas y precisó cuáles serán los usos que podrán ser regularizados. Ello, en su opinión, sustentaría la propuesta de no utilizar en el texto legal la palabra “consuetudinarios”, pues agregaría un requisito adicional al intérprete, más allá de los establecidos en la disposición transitoria antes citada. Entonces, dado que la palabra cuestionada no posee una acepción legal, sería necesario recurrir a la doctrina para desentrañar un concepto jurídico indeterminado.

En resumen, puso de manifiesto que la nueva redacción que tendrá el artículo 2° transitorio del Código de Aguas sería más armónica con la que está en análisis por parte de la Comisión, puesto que ambos hacen referencia a “usos”.

La Honorable Senadora señora Ebensperger preguntó cuál fue el fundamento por el que la Comisión de Agricultura propuso el cambio de la expresión “Los derechos de aprovechamiento inscritos” por “Los usos actuales de las aguas”, toda vez que lo que se regularizarán son precisamente derechos antiguos, incluso inscritos en algunos casos.

En segundo orden, planteó que, si lo que se pretende es acotar los procedimientos de regularización, el concepto “consuetudinarios” circunscribe los usos en vez de ampliarlos, ya que se trata

de un vocablo perfectamente conocido y entendible por todos, además de tener expresión también en diversos ordenamientos jurídicos. Entonces, dejar solamente la mención a “usos” extendería aún más la aplicación de la regularización.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, aseguró que la razón del actuar de la Comisión de Agricultura se basó en que, según la norma actualmente vigente en el artículo 2° transitorio, una persona podría eventualmente quitarle el derecho a otro que lo tiene inscrito, porque podría regularizar en un trámite judicial un derecho que otra persona detenta, incluso con una inscripción conservatoria a su favor. En ese contexto, los parlamentarios llegaron a la conclusión que una situación de esa naturaleza no era conveniente.

El Honorable Senador señor Huenchumilla expresó que, de las intervenciones precedentes, ha quedado claro que los usos corresponden a aquellos que fueron regularizados por la autoridad competente, cumpliendo con las circunstancias fácticas que la ley dispone.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, en cumplimiento de lo acordado en el debate previo, puso en votación la constitucionalidad del siguiente texto para el inciso primero del artículo primero transitorio:

“Artículo primero.- Los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos antes de la publicación de esta ley, así como aquellos usos que fuesen regularizados por la autoridad competente en conformidad con los procedimientos a que se refieren los artículos 2° y 5° transitorios del decreto con fuerza de ley N° 1.122, de 1981, del Ministerio de Justicia, que fija el texto del Código de Aguas, continuarán estando vigentes y mantendrán su carácter de indefinidos en el tiempo.”.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla aprobó la constitucionalidad del inciso primero, con las enmiendas señaladas.

Seguidamente, se sometió a discusión la constitucionalidad del inciso segundo del artículo primero transitorio.

Al respecto, se puso en conocimiento de la Comisión una nueva redacción elaborada por sus asesores técnicos. Es del siguiente tenor:

“Sin perjuicio de lo anterior, tales derechos quedarán sujetos a todas las demás disposiciones del Código de Aguas y podrán extinguirse por su no uso, según lo disponen los artículos 129 bis 4 y

129 bis 5, y caducar por su no inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, según se establece en el artículo segundo transitorio de esta ley.”.

El Director General de Aguas, señor Cristi, connotó que aquellos titulares de derechos que no estén debidamente inscritos en los conservadores de bienes raíces tendrán la obligación de cumplir con esa diligencia, exigencia que es consistente con otras normas del Código de Aguas. La sanción de la inactividad será la caducidad del derecho.

Luego, indicó que las observaciones que puede formular respecto de estas disposiciones es que no sólo se obliga al titular a efectuar la inscripción conservatoria, sino que también se le compele a informar a la Dirección General de Aguas, enviando copia de la inscripción y del certificado de vigencia del dominio, so pena de que caduque el derecho. A su juicio, esa sanción por parte de un órgano administrativo frente a un derecho inscrito sería inconstitucional.

Por otra parte, también se exigiría a los derechos inscritos a solicitar su registro en el Catastro Público de Aguas, gestión que se llevará a cabo una vez que se verifique el cumplimiento de los requisitos legales. Si ello no acontece, también podría operar la sanción de caducidad.

Desde un punto de vista práctico, destacó que, si bien la repartición a su cargo tiene el mayor interés en que el Catastro Público de Aguas sea representativo de la situación integral del sector hídrico, no parece razonable que la norma en cuestión sea la vía más efectiva para ese fin. En efecto, otros caminos más expeditos es el que obliga a los conservadores de bienes raíces a informar a la Dirección General de Aguas de todas las inscripciones que se realicen, la disposición que faculta a ese organismo público para inscribir derechos en los conservadores para luego registrarlos en el Catastro o el precepto que exigirá a los conservadores revisar que para que se haga una transferencia de derechos conste la debida inscripción en el Catastro Público de Aguas.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, sostuvo que la principal enmienda que se propone por parte de los asesores de la Comisión en el inciso en estudio es la precisión de que lo que caducará son los derechos y no los titulares, como podría entenderse del texto emanado de la Comisión de Agricultura.

Concluido el debate, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti,** sometió a votación la constitucionalidad del inciso segundo del artículo primero transitorio.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya,

De Urresti, Galilea y Huenchumilla aprobó la constitucionalidad del inciso segundo, con las enmiendas señaladas.

Por último, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, puso en votación la constitucionalidad del inciso tercero del artículo primero transitorio, con algunas adecuaciones de redacción.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla aprobó la constitucionalidad del inciso tercero con esas modificaciones.

ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO

En último término, se sometió a la consideración de la Comisión el contenido del artículo segundo transitorio aprobado por la Comisión de Agricultura, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo segundo.- Los derechos de aprovechamiento constituidos por acto de autoridad competente con anterioridad a la publicación de esta ley, cuyos titulares no hubieren inscrito sus derechos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente, deberán hacerlo, bajo apercibimiento de caducidad de éstos por el solo ministerio de la ley dentro del plazo de 15 meses contado desde la publicación de esta ley, en conformidad al procedimiento establecido en el artículo 150, entregando a la Dirección General de Aguas el correspondiente certificado de dominio vigente, según lo dispuesto en el artículo 130 y en conformidad al procedimiento que se indica en este artículo.

Aquellos titulares de derechos de aprovechamiento de aguas inscritos en el respectivo registro del Conservador de Bienes Raíces que no aparezcan en el Catastro Público de Aguas, deberán acreditar dicha inscripción a la Dirección General de Aguas dentro de 15 meses contados desde la entrada en vigencia de esta ley, acompañando copia de ésta y el certificado de dominio vigente.

Transcurrido este plazo, la Dirección General de Aguas publicará en su página web un listado con todos los derechos de aprovechamiento de aguas, debidamente acreditados, que resulten del cumplimiento del inciso anterior.

Los titulares cuyos derechos no aparezcan en ese listado tendrán un plazo de nueve meses contado desde dicha publicación para acreditar su inscripción.

Vencido este plazo, la Dirección dictará una resolución que contenga todos los derechos de aprovechamiento con su respectiva inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, la que, a su vez, declarará la caducidad de aquellos derechos cuya inscripción no haya sido debidamente acreditada ante el Servicio. Esta resolución deberá publicarse completa en su sitio web, y en extracto en el Diario Oficial y, en forma destacada, en un diario de circulación nacional. Quien se sienta afectado por esta resolución y sólo para efectos de ser incorporado en el listado de derechos acreditados o para que no se le aplique la sanción de caducidad señalada en este inciso, podrá interponer el recurso de reconsideración contemplado en el artículo 136 y, en caso de ser denegado, interponer el recurso a que se refiere el artículo 137 del Código de Aguas.

El plazo a que se refiere el inciso primero de este artículo, se aumentará a cinco años para aquellos derechos de aprovechamiento no inscritos cuyos titulares sean pequeños productores agrícolas de conformidad con lo dispuesto en la ley N° 18.910.

Estarán exentos de esta causal de caducidad los derechos de aprovechamiento otorgados a los servicios sanitarios rurales; a las comunidades agrícolas definidas en el artículo 1 del decreto con fuerza de ley N° 5, de 1967, del Ministerio de Agricultura; a los propietarios de áreas protegidas que no utilicen los derechos de aprovechamiento de aguas con el objeto de mantener la función de preservación ecosistémica en dichas áreas protegidas; a los indígenas o comunidades indígenas, entendiendo por tales los regulados en el artículo 5 del Código de Aguas y aquellos considerados en los artículos 2 y 9 de la ley N° 19.253, respectivamente. De igual modo, no se aplicará la sanción de caducidad a aquellos derechos de agua que se encuentren registrados en el Catastro Público de Aguas.”.

Respecto de esta disposición, **la Comisión** consideró las siguientes opiniones de los profesores de Derecho Constitucional consultados:

- El profesor señor Emilio Pfeffer opinó que, tanto la caducidad de los derechos preexistentes como de los nuevos derechos de aprovechamiento de aguas que se otorguen no merecen reproche de constitucionalidad.

- La profesora señora Tatiana Celume expresó que esta disposición da cumplimiento cabal a las normas sobre debido proceso administrativo contenidas en la ley N° 19.880, sobre Bases Generales del Procedimiento Administrativo, ya que cumple con los estándares de publicidad, transparencia, gratuidad, celeridad, conclusividad, contradictoriedad e impugnabilidad, entre otros, de conformidad al

procedimiento de caducidad a que hace referencia, contenido en el nuevo artículo 134 bis propuesto.

Hay ciertas precisiones que corresponde señalar. La más fundamental se refiere a la atribución que se le confiere a la Dirección General de Aguas para declarar, mediante una resolución administrativa, “la caducidad de aquellos derechos cuya inscripción no haya sido debidamente acreditada ante el Servicio”. Esta norma parece improcedente, puesto que no parece racional y lógico imponerle a un servicio público -ni a persona alguna- la acreditación de un hecho negativo. Sería conveniente que la Dirección General de Aguas sólo acreditara, publicara y registrara aquellos derechos de aprovechamiento de aguas que cumplieron con los trámites de la inscripción conservatoria cuyos titulares pusieron en su conocimiento, del modo en que se explicita a continuación, en la misma disposición.

- El profesor señor Arturo Fermandois indicó que en este caso se presenta una objeción constitucional por ineptitud del procedimiento del artículo 150 para las inscripciones. El procedimiento es incompleto, no depende del titular de derechos afectado y no contempla suspensiones. Además, por su complejidad, debe dársele tratamiento de extinción del derecho y no de caducidad, declarada en un debido proceso.

Asimismo, se constata una incongruencia en el plazo de 9 meses, contado desde la publicación de la Dirección General de Aguas, con el plazo del artículo décimo quinto transitorio, situación jurídicamente anómala respecto de derechos de aprovechamiento debidamente inscritos en el conservador de bienes raíces. Además, por su complejidad, también debe dársele tratamiento de extinción del derecho y no de caducidad, declarada en un debido proceso.

Finalmente, se consideraron los argumentos expresados por los ex Senadores señores Allamand y Pérez, que se transcriben a continuación:

“El proyecto, en el inciso segundo del artículo segundo transitorio, plantea que los titulares de derechos de aprovechamiento debidamente inscritos en el registro de propiedad del conservador, pero que no estén inscritos en el Catastro, caducarán si no se inscriben en este registro público.

Para estos efectos, el titular del derecho tendrá 15 meses desde la entrada en vigencia de la ley para presentar ante la propia Dirección una copia de la inscripción del derecho en el Catastro Público de Aguas y un certificado de dominio vigente. En caso de que ello no ocurra, la Dirección General de Aguas publicará en la página web institucional el Catastro actualizado, y los titulares que no aparezcan con su derecho de aprovechamiento registrado tendrán un plazo de 9 meses para registrarlo. Si

ello no ocurre, la Dirección General de Aguas dictará una resolución que los declarará caducados.

Esta modificación vulnera gravemente la Constitución, ya que, tratándose de un derecho de aprovechamiento de aguas protegido constitucionalmente, su falta de registro en el Catastro Público de Aguas no puede derivar en la caducidad de un derecho de propiedad. Conforme lo dispuesto en el artículo 19 número 24° de la Constitución, no resulta admisible que su propietario sea privado del dominio, salvo que medie la correspondiente expropiación del mismo.

En segundo lugar, es contrario a la Constitución, considerando que tanto el registro del derecho en el Catastro como la determinación de la caducidad depende de la voluntad y decisión de la misma autoridad administrativa que lleva este registro. En esta materia coincidimos con diversos constitucionalistas que han expuesto ante esta Comisión, pues el procedimiento para constatar la falta de registro y caducidad se reduce a la sola publicación de listados, seguidos de recursos de reconsideración o reclamo. Ello nos parece insuficiente para asegurar un justo y racional procedimiento destinado a privar a un titular de un bien de su propiedad, ya que no entrega las condiciones mínimas que aseguren el respeto del debido proceso y el derecho a defensa, que garantiza la Carta Fundamental en el artículo 19 N°3°, párrafos 5° y 6°.

Esta sanción de caducidad del derecho de aprovechamiento atenta de forma flagrante contra la Constitución, en tanto recaería sobre derechos válidamente otorgados o regularizados mediante sentencia judicial, e incluso, inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del conservador de bienes raíces competente. Aunque sea relevante su registro en el Catastro Público de Aguas, el dominio y la existencia de un derecho vigente y en uso no puede depender de su inclusión en un registro de responsabilidad de la Dirección General de Aguas, más aún si la materialización de esa gestión no depende únicamente de la voluntad del propietario del derecho de aprovechamiento. De hecho, ocurre con frecuencia que la falta de registro tiene su causa en la negativa de la Dirección a registrarlo, aduciendo que el título en el cual consta el derecho de aprovechamiento de aguas (resolución constitutiva de la misma Dirección General de Aguas, o sentencia judicial de regularización) contiene deficiencias u omisiones que impiden su inclusión en el Catastro Público de Aguas. Ante la negativa de la Dirección, este conflicto termina en el mejor de los casos en un juicio de perfeccionamiento de título que puede tomar años, y o en la falta de registro del derecho. Cabe señalar que la Dirección General de Aguas actualmente cuenta con potestades para lograr el mismo fin y obtener de los conservadores de bienes raíces la información de los derechos de aguas y sus mutaciones de dominio, bajo apercibimiento de sanción contra el conservador.

En último término, resulta absolutamente desproporcionado, injusto e irracional que una responsabilidad que la misma ley ha mandatado a la Dirección General de Aguas (con apoyo en los conservadores de bienes raíces), y hoy radicada a nivel nacional en un abogado archivero, en el futuro se traduzca en la pérdida de decenas de miles de derechos de aprovechamiento utilizados e inscritos en los conservadores de bienes raíces.

Como puede observarse, y tal como expresan los profesores Colombo y Navarro, en el proyecto de ley se concede facultades jurisdiccionales a un órgano de la Administración, en este caso la Dirección General de Aguas, en un conflicto entre partes que es propio y exclusivo de la jurisdicción de los tribunales de justicia, al tenor de lo preceptuado en el artículo 76 de la Constitución Política de la República, conforme al cual la resolución de todo conflicto civil -como sería los de aguas- o criminal “pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”, prohibiendo al Presidente de la República -y con mayor lugar a la administración- el “ejercer funciones judiciales”. En efecto, lo anterior debe enmarcarse además en un justo y racional proceso, el que -como se ha explicado- supone que en todo conflicto las partes sean debidamente emplazadas, teniendo derecho a aportar pruebas, dictándose sentencia motivada por un tercero imparcial e independiente, la que puede ser impugnada ante el tribunal superior.

Por otra parte, el proyecto fija un plazo para que los derechos de aprovechamiento de aguas constituidos y no inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del conservador de bienes raíces sean registrados dentro de un plazo de 15 meses contado desde la entrada en vigencia esta ley; y para que sobre los derechos de aprovechamiento consuetudinarios no inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del conservador de bienes raíces se inicie a su respecto un procedimiento de regularización dentro de un plazo de 5 años contado desde que entre en vigencia esta ley; en caso no verificarse dicho supuesto, el proyecto plantea que dichos derechos de aprovechamiento caducarán.

En efecto, el proyecto en el artículo 1° transitorio de la ley, dispone que: “Los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos antes de la publicación de esta ley, así como aquellos usos susceptibles de regularización a los que se refieren los artículos 2° y 5° transitorios del Código de Aguas, continuarán estando vigentes y mantendrán su carácter de indefinidos en el tiempo (...) Los titulares de dichos derechos quedarán sujetos a todas las demás disposiciones del Código de Aguas y podrán extinguirse por su no uso, según lo disponen los artículos 129 bis 4 y 129 bis 5, y caducar por su no inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, según se establece en el artículo segundo transitorio de esta ley”.

La norma descrita nos merece un reproche de constitucionalidad, por dos razones. Primero, porque se elimina la naturaleza de derecho de aprovechamiento al derecho consuetudinario, ahora denominándolos como “usos susceptibles de regularización”. Y, en segundo lugar, porque la falta de registro o del inicio de un procedimiento de formalización del mismo (regulada actualmente en el artículo segundo transitorio del Código de Aguas) no puede derivar en la caducidad y pérdida de un derecho respecto al cual su titular tiene un derecho de propiedad incorporado en su patrimonio. En ambos casos, no se le puede privar ni afectar en su esencia, de no mediar una expropiación del mismo.

Por último, esta regularización, al igual que la caducidad, es determinada en un procedimiento administrativo resuelto ante la misma Dirección General de Aguas que no cumple con los estándares mínimos que aseguren el respeto del debido proceso y el derecho a defensa. Ello es fundamental para garantizar un justo y racional procedimiento, garantía protegida en el artículo 19 N° 3°, párrafos 5° y 6° de la Constitución

Tal como expresa el Profesor Navarro, se observan evidentes “infracciones a las garantías mínimas de un justo y racional proceso. Desde ya, los mecanismos de defensa se encuentran muy limitados, especialmente en la oposición de excepciones. Igualmente, en cuanto a las atribuciones de los tribunales de justicia y sus facultades jurisdiccionales, en relación con las atribuciones administrativas de la Dirección General de Aguas.”.

Iniciado el debate sobre esta disposición, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, consignó que en las observaciones de los ex Senadores señores Allamand y Pérez se concluye que la disposición en estudio establecería la caducidad de los derechos de aprovechamiento por su falta de registro en el Catastro Público de Aguas, situación que no es efectiva.

Luego, hizo notar que en otros reparos se señaló que la regulación propuesta para la caducidad no poseía adecuadas posibilidades de defensa para los afectados y, por lo mismo, correspondería que se le diese un tratamiento similar al que se instituyó para el procedimiento de extinción de derechos. En ese orden de ideas, planteó que la caducidad se caracteriza por su automaticidad y objetividad, pues cuenta con causales de fácil y simple cálculo que no requieren de mayor consideraciones para apreciar su concurrencia, además de que sus plazos no se suspenden ni se pueden interrumpir, a diferencia de la extinción que, está asociada a hechos complejos que requieren acreditación mediante pruebas, que no dependen de la mera voluntad del interesado y que, por tanto, exige un procedimiento previo con todas las garantías de un a defensa racional y justa.

En otro aspecto, adujo se han formulado críticas a la remisión al procedimiento del artículo 150 del Código de Aguas, lo cual es cierto, por su ineffectividad, dadas las modificaciones que se introdujeron a su respecto en la Comisión de Agricultura.

Por último, llamó la atención sobre la eventual necesidad de determinar cuáles adecuaciones correspondería realizar al texto en estudio si, por ejemplo, se estima que se conceden facultades excesivas a la Dirección General de Aguas.

A su vez, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, planteó que en esta discusión se distinguen dos situaciones.

La primera, recogida en el inciso primero, se refiere a derechos que, pese a haber sido entregados por la autoridad, no están inscritos en el conservador de bienes raíces. Respecto de ellos la norma del proyecto de ley exige, por un lado, la inscripción en dicho conservador y, por otra, que se informe a la Dirección General de Aguas de esa gestión, remitiendo copia del certificado de dominio vigente, bajo las condiciones impuestas en el artículo 130 del Código de Aguas.

Una cuestión adicional, contemplada en el inciso segundo de la disposición transitoria en análisis, es la situación de aquellos derechos de aprovechamiento que poseen inscripción conservatoria, pero que no la han informado a la Dirección General de Aguas mediante su registro en el Catastro Público de Aguas. En tales casos también se concede un plazo de quince meses para realizar la diligencia faltante, adjuntando copia de la inscripción y certificado de dominio vigente.

Sobre esas exigencias, indicó que no se comprende por qué en un caso se solicita un documento y en otro dos, ni la forma de acreditación de esos antecedentes ante la Dirección General de Aguas en el segundo caso relatado.

En lo que atañe a la norma contenida en el inciso tercero, advirtió sobre un error en su texto, toda vez que en su parte final hace una referencia únicamente al “inciso anterior”, pese a que tal mención debería incluir también al inciso primero.

Luego, postuló que la regulación consigna que, en conformidad con el procedimiento para la caducidad, transcurrido el plazo de quince meses la Dirección General de Aguas generará un listado con los derechos de aprovechamiento que han sido informados, luego del cual comenzará a correr un plazo de nueve meses a partir de dicha publicación para que, quien no esté en el listado, acredite su inscripción. Posteriormente, el aludido organismo público dictará una resolución que contendrá el listado

de todos los derechos de aprovechamiento inscritos, declarando la caducidad de todos aquellos que no se hubiesen registrado.

En último término, quien se sienta afectado por dicha resolución podrá impetrar los correspondientes recursos contemplados en los artículos 136 y 137 del Código de Aguas. Sin perjuicio de ello, connotó que, a diferencia de lo que se estatuyó a propósito del estudio del artículo 134 bis, no se han definido los efectos del acto recurrido que se producirán en el tiempo intermedio entre que se publica el listado por parte de la Dirección General de Aguas y el fallo de los recursos.

Por otra parte, consultó en qué situación quedarán los conservadores de bienes raíces respecto de los derechos caducados, puesto que no se establece la exigencia de informarles el listado de los que serán sancionados de esa forma. En la práctica, se podría continuar realizando negocios jurídicos sobre derechos que han caducado por una resolución administrativa.

En virtud de todo lo expuesto, concluyó que la disposición transitoria en estudio presenta numerosos problemas en su redacción e inteligencia, además de los reparos constitucionales que se han efectuado a su respecto. En efecto, sobre ese último punto, consideró irracional que un derecho con su correspondiente inscripción conservatoria caduque por el solo hecho de no informar a la Dirección General de Aguas. Coincidió, no obstante, en que la norma no exige el registro en el Catastro Público de Aguas para evitar la sanción de caducidad, sino que la obligación de informar al ente público.

La Honorable Senadora señora Ebensperger juzgó imprecisa y confusa la redacción de la disposición en análisis, especialmente para el logro de uno de los objetivos pretendidos por la legislación en debate, a saber, que todos los derechos de aprovechamiento de aguas estén debidamente inscritos, tanto a nivel de conservadores de bienes raíces como en el ámbito de la Dirección General de Aguas.

Sin perjuicio de lo expuesto, consideró irracional y desproporcionado que los titulares de derechos debidamente inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del conservador de bienes raíces deban acreditar dicha inscripción ante la Dirección General de Aguas, so pena de caducidad. A su juicio, un derecho legalmente inscrito no podría quedar sin efecto por una mera resolución administrativa, tan solo por el hecho de no informar esa circunstancia.

Por otra parte, cabe recordar que los conservadores ya poseen la obligación legal de informar las mutaciones en la propiedad de los derechos de aprovechamiento de aguas inscritos, por lo que sería redundante ahora exigir esa misma acción a sus titulares. Por lo mismo,

sugirió, para una mayor eficacia, reforzar esa obligación, si así lo tiene a bien la Comisión.

Finalmente, reclamó por la falta de un debido proceso para hacer efectiva esta sanción, de la misma forma en que se advirtió en su momento en el procedimiento de extinción y que fue subsanado por esta instancia legislativa.

A su turno, **el Honorable Senador señor Galilea**, consignó, en primer lugar, que es razonable que aquellos que no inscriban en el respectivo conservador de bienes raíces un derecho de aprovechamiento de aguas otorgado por la autoridad en un plazo determinado, queden afectos a la sanción de caducidad. Lo anterior, por cuanto es sabido que mucha gente no realiza ese trámite para evitar el pago de patentes por el no uso del recurso hídrico.

Una situación distinta, continuó, es la obligatoriedad de informar a la Dirección General de Aguas que se cuenta con la inscripción conservatoria, lo que no se condice con la decisión adoptada por el legislador en otras disposiciones que encargan esa tarea a los conservadores de bienes raíces, particularmente en el artículo 122 del Código de Aguas.

Por lo tanto, instó a revisar la redacción del inciso primero del artículo segundo transitorio, para no establecer reglas que se contrapongan con otros preceptos legales.

Al respecto, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, preguntó cuál sería el motivo de que no se acepte establecer un procedimiento por intermedio del cual se alcance la claridad y transparencia necesaria en el sector hídrico, dado el desconocimiento que se constata actualmente en cuanto a la real cantidad de derechos de aprovechamiento otorgados y sus titulares. Esa circunstancia, según se ha señalado profusamente, afecta la adecuada gestión de las cuencas del país.

En definitiva, consideró adecuado el procedimiento de caducidad propuesto, puesto que, por lo demás, cuenta con plazos razonables y posibilidades de impugnación de las resoluciones adoptadas a ese respecto. Por lo mismo, a su juicio no cabe postular que en realidad se trataría de una expropiación, que justificaría una indemnización para el afectado, especialmente por el hecho de que se trata de un derecho otorgado gratuitamente por el Estado y que la sanción de caducidad opera solamente por la inacción y la negligencia de su titular.

Consultó, entonces, si se plantea alguna fórmula alternativa a la caducidad para contar con mayores niveles de transparencia en el mercado de las aguas.

En último término, hizo notar que, si bien el registro conservatorio podría ser objeto de perfeccionamientos, tiene la virtud de representar fielmente la situación jurídica del derecho inscrito, con los gravámenes que le afectan y permitiendo el estudio de su historial precedente. Por tal motivo, llama la atención que un sistema similar que se pretende instituir en materia de derechos de aprovechamiento de aguas cause tanta resistencia.

La Honorable Senadora señora Ebensperger acotó que nadie se opone a los objetivos centrales que se han hecho valer en el curso del debate en materia de transparencia, sino que las diferencias se han planteado en la forma de alcanzar esa meta. De hecho, desde el año 2005 el legislador explicitó quién sería el obligado de informar a la Dirección General de Aguas las inscripciones relacionadas con el Registro de Propiedad de Aguas. De consiguiente, si el titular, a partir de esta propuesta normativa, tendrá la obligación de inscribir su derecho en el conservador de bienes raíces respectivo, no resulta razonable que posteriormente sea objeto de una sanción de caducidad por no informar ese hecho a la autoridad administrativa.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, puso de manifiesto que en esta discusión es preciso tener en cuenta la función social que se desprende de la propiedad de las aguas y la necesidad imperiosa de transparentar la incierta situación del sector hídrico, por las nuevas circunstancias que impone el cambio climático. En ese escenario, la exigencia de informar se impone como una carga mínima para asegurar la supervivencia de las cuencas, particularmente para alguien que ha recibido esa concesión a título gratuito por parte del Estado.

En definitiva, aseveró que los principios que deberían primar en esta materia son la protección del interés colectivo y la seguridad y disponibilidad hídrica y no la negligencia o la inacción.

El Honorable Senador señor Huenchumilla reconoció que es plausible el argumento expresado por el Honorable Senador señor Galilea, en torno a la contradicción que se denota entre la obligación de informar a la autoridad administrativa que se impone a los titulares de derechos inscritos y el mandato del artículo 122 del Código de Aguas, ya mencionado, que señala el deber de los conservadores de bienes raíces de comunicar a la Dirección General de Aguas, dentro de los 30 días siguientes a la fecha del acto, la información de las inscripciones relativas a los derechos de aprovechamiento de aguas y sus antecedentes. Incluso, se establece una sanción para los auxiliares de la administración de justicia que no den cumplimiento a esa regla.

En consecuencia, resulta necesario precisar si es suficiente para cumplir el objetivo perseguido la carga que se impone a los conservadores o si también dicha obligación debe recaer en los titulares de los derechos, incluso con una eventual sanción por su incumplimiento.

El ex Director General de Aguas, señor Cristi, agregó que la disposición aludida tuvo su origen en la reforma al Código de Aguas del año 2005, posteriormente modificada en el año 2018. En un inicio se estableció que tanto los conservadores de bienes raíces como las notarías debían informar, pero luego se excluyó a estos últimos entes.

En la práctica, la obligación se acataba mediante el envío de fotocopias de las inscripciones, lo cual generaba un retardo importante en el procesamiento de esa información por parte de la Dirección General de Aguas. No obstante, dichos antecedentes se pueden verificar igualmente en el sitio electrónico institucional y, con ese fin, se ha trabajado en conjunto con los conservadores para automatizar el sistema y equiparar el formato en que se entrega la información.

Seguidamente, recalcó que el Ejecutivo posee el más alto interés en incrementar los niveles de transparencia en el sector hídrico y, en tal sentido, hizo notar que la disposición en examen sólo mostrará la realidad en el momento en que entre en vigor, pero no se hará cargo de la situación de esos derechos en el futuro y de las posibles mutaciones que sufran en su propiedad. Entonces, en aras de que esos grados de transparencia se mantengan en el tiempo, el Ejecutivo presentó en su oportunidad una propuesta que se tradujo en el artículo decimoquinto transitorio del proyecto de ley que dispone que, dentro del plazo máximo de cinco años contado desde la publicación de esta ley, todo titular de derechos de aprovechamiento de aguas tendrá la obligación de anotar al margen de la correspondiente inscripción de su derecho en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo, el comprobante de su inscripción en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas al que se refiere el artículo 122 -Catastro público de Aguas- y que, a partir de la referida fecha, el Conservador de Bienes Raíces no podrá realizar la inscripción de una transferencia de propiedad del derecho, sin contar con el mencionado comprobante de inscripción.

Consiguientemente, compartió la relevancia de la transparencia en el sector hídrico y por ello se han adoptado medidas como la señalada, no sólo para un instante determinado, sino que también para su consideración en el futuro.

En lo que atañe a la situación de los nuevos derechos que se concederán una vez que entre en vigor la nueva normativa, aseguró que se ha previsto que todo derecho de aprovechamiento se otorgará inscrito en el respectivo conservador de bienes raíces.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, connotó que en el año 2018 se efectuó una modificación al Código de Aguas que tuvo entre sus objetivos incrementar el nivel de información con que cuenta dicho servicio público, dado que la implementación de las reglas estatuidas en el año 2005 no había funcionado de la manera esperada. En efecto, tanto notarios como conservadores presentaban diversos niveles de cumplimiento y en ciertos casos simplemente no se informaba o ello se realizaba con importantes retrasos, lo cual en ocasiones daba lugar a reclamos ante las autoridades jurisdiccionales en virtud de las atribuciones que con ese fin establece el Código Orgánico de Tribunales. Agregó, además, que la información recibida no constaba en un formato único, lo que dificultaba aún más su procesamiento.

Luego, a modo de ejemplo de las debilidades de la información disponible en el ente público, informó que el Departamento de Administración de Recursos Hídricos ha concluido que existen 108.000 derechos de aprovechamiento de aguas registrados; que el 56% de los derechos que han sido concedidos no estaban registrados en el Catastro Público de Aguas; que de los más de 33.000 informes técnicos que la Dirección General de Aguas ha dirigido a los tribunales de justicia en procedimientos de regularizaciones, sólo había 8.180 registrados en el Catastro, y que, de más de 71.420 parcelas que habían sido objeto de regularización en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° transitorio, no más de 800 se encontraban registradas. Esos antecedentes, en su opinión, demuestran la importante brecha de información que aún se verifica en el ámbito de los recursos hídricos, afectando, por tanto, su gobernanza y gestión sostenible.

Añadió que, aunque es valorable contar con la mayor cantidad de inscripciones conservatorias de derechos de aprovechamiento de aguas, necesariamente se deben complementar con su inclusión en el Catastro Público de Aguas.

En seguida, clarificó que el artículo 122 del Código de Aguas estatuye que los conservadores de bienes raíces deberán efectuar sus comunicaciones en el formato que determine el reglamento. Previno, sin embargo, que dicha normativa aún no se ha dictado y que, por lo demás, entregará datos de la situación futura, pero no de aquellos derechos de aprovechamiento concedidos antes del año 2005 o que no fueron informados en el período intermedio.

En otro aspecto, destacó que la actual legislación ya contiene obligaciones en ese sentido, puesto que el artículo 150 del Código de Aguas contempla la obligación del titular de inscribir los derechos otorgados en el Registro de Propiedad de Aguas del conservador de bienes raíces correspondiente, junto con el deber de la Dirección General de Aguas de registrar toda resolución por la cual se constituya un derecho. No obstante, al

no tener una sanción asociada, la norma no ha tenido el efecto deseado y, por tal motivo, ahora se plantea un castigo radical, representado por la caducidad del derecho.

En resumen, hizo notar que las normas contenidas en los artículos 122, 150, segundo transitorio y decimoquinto transitorio, con las modificaciones que prescribe la presente iniciativa de ley, son parte de un sistema que persigue conocer de manera fehaciente quiénes son los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas y sus características.

Por último, se mostró contrario a suprimir la parte final del inciso primero del artículo primero transitorio y, de hecho, sugirió incorporar en esa parte del texto legal los requisitos del inciso segundo, esto es, acompañar copia de la inscripción y el correspondiente certificado de dominio vigente, exigencia que calificó como mínima para el titular.

- - -

En una sesión siguiente, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, planteó algunos de los lineamientos que se han examinado con la finalidad de lograr algún tipo de consenso sobre las modificaciones que se podría incorporar al texto legal para ajustar su redacción al mandato de la Constitución Política de la República.

Así las cosas, sostuvo que se ha trabajado en el establecimiento de un plazo máximo para la inscripción de los derechos en el conservador de bienes raíces y que, si ello no acaece, se aplique la sanción de caducidad. Por otra parte, se ha intentado reforzar que sea el propio conservador el que informe a la Dirección General de Aguas de esas inscripciones en el término señalado, de manera de evitar eventuales reparos ante la falta de algún antecedente en las presentaciones que hagan los particulares.

Otra mejora que se ha discutido es la generación en el Catastro Público de Aguas de un nuevo archivo, disponible al público, en que constarán todos los derechos inscritos, sin más trámite que ese registro conservatorio. Lo anterior, permitiría transparentar aún más la real situación del sector hídrico.

En último término, sostuvo que ante la negativa de algún conservador a inscribir un derecho, habría que precaver que no caduque mientras el juez respectivo no emita un pronunciamiento definitivo, pero con un plazo limitado para solicitar la intervención de los tribunales de justicia.

A su vez, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, expuso que una de las fórmulas sobre la que se ha avanzado para lograr un consenso en torno a la redacción del artículo segundo transitorio es

la revisión de los plazos totales en los cuales operaría la caducidad de los derechos.

Asimismo, se ha abordado la inexistencia de un procedimiento de caducidad tan reglado como el que se estableció en su oportunidad respecto de la configuración de la sanción de extinción de los derechos, que tendría como ventaja evitar la judicialización de estos casos. De igual manera, se traslada, desde los titulares de los derechos a los conservadores de bienes raíces, la obligación de acreditar en la Dirección General de Aguas la respectiva inscripción conservatoria. Aunque esa exigencia ya está vigente, sería una redundancia necesaria, en aras de reforzar ese deber.

Otros elementos que se han sometido a discusión son las consecuencias prácticas que acarreará la caducidad, por ejemplo, ante la eventualidad de que un titular cuyo derecho ha caducado, con posterioridad lo solicite nuevamente como un derecho originario o que se intente su tradición luego de que ha operado aquella sanción.

El Honorable Senador señor Huenchumilla llamó la atención sobre la naturaleza los plazos establecidos para que se configure la caducidad del derecho de aprovechamiento, si no se acredita la inscripción conservatoria correspondiente ante la Dirección General de Aguas.

Por otra parte, consultó si resulta adecuado que la exigencia de comunicar esa circunstancia recaiga tanto sobre los titulares de los derechos inscritos como en los propios conservadores de bienes raíces, en atención a lo que preceptúa el artículo 122 del Código de Aguas al que ya se ha aludido. Se preguntó, en el mismo sentido, qué ocurrirá si un titular diligente no puede completar la inscripción conservatoria en el plazo previsto por motivos formales u otros que no dependen de su sola voluntad. En efecto, en su entender ese trámite tiene relevancia para la publicidad del derecho, pero no para su perfeccionamiento.

Sobre ese punto, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, adujo que para los derechos de aprovechamiento que se constituyan después de que entre en vigor la presente ley será aplicable el artículo 150 del Código de Aguas, con las enmiendas correspondientes y, entre ellas, se destaca el hecho de que será la propia Dirección General de Aguas la que se encargará de las inscripciones conservatorias. El problema, entonces, se presenta en aquellos derechos constituidos con anterioridad que no fueron inscritos o cuyas mutaciones en la propiedad tampoco lo fueron.

En tal sentido, se ha puesto en discusión la posibilidad de que en el tiempo que la ley establezca -quince meses u otro plazo- sea obligación de los conservadores de bienes raíces efectuar la comunicación a la Dirección General de Aguas. Del mismo modo, el deber de

informar a la Dirección General de Aguas por parte de los titulares se podría sancionar con una multa en vez de la caducidad. Esta última, en tanto, operaría ante la ausencia de inscripción conservatoria en el término que finalmente se defina.

El Honorable Senador señor Galilea precisó que los derechos que se regularicen con posterioridad a la vigencia de la nueva normativa serán informados por la propia Dirección General de Aguas a los conservadores de bienes raíces para que practiquen la inscripción correspondiente en el Registro de Propiedad de Aguas. Por su parte, los derechos constituidos con anterioridad tendrán un plazo para efectuar esa inscripción conservatoria y, si ello no se cumple, caducarán.

En el caso de los derechos que ya cuentan con su debida inscripción y que deben ser comunicados para su registro en el Catastro Público de Aguas, se mostró partidario de que los titulares que no acaten esa exigencia sean sancionados con una pena de multa y no de caducidad, por ser desproporcionada. Asimismo, consideró apropiado que se imponga a los conservadores -servicio público- el deber entregar a la Dirección General de Aguas el registro de todas las inscripciones que hayan practicado, de modo que el Estado tenga pleno conocimiento de la situación actual del sector hídrico.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, estimó pertinente que se instituya un mecanismo perentorio para informar a la autoridad pública el hecho de ser titular de un derecho de aprovechamiento de aguas, toda vez que, en caso contrario, continuará el estado actual de incertidumbre y opacidad del sector hídrico nacional. Por lo mismo, instó a los demás miembros de la Comisión a no relativizar esas obligaciones con sanciones demasiado leves.

No obstante, concordó con el reforzamiento del deber de los conservadores de comunicar al ente público encargado de la administración de las aguas las inscripciones y posteriores mutaciones en la propiedad de los derechos de aprovechamiento.

El Honorable Senador señor Galilea coincidió en que la norma que finalmente se apruebe debe precaver la existencia de áreas oscuras en este ámbito y en ese sentido se debería avanzar en la redacción que se proponga a la Comisión.

A su turno, **la Honorable Senadora señora Ebensperger** expresó que, de conformidad con lo prescrito en la ley N° 19.880, ningún órgano público puede exigir a los particulares un antecedente que obre en poder de la Administración y, por ello, no correspondería que se les obligue a entregar a la Dirección General de Aguas documentación

debidamente registrada en el conservador de bienes raíces correspondiente, con las graves consecuencias que acarrea su no acatamiento.

Finalmente, llamó la atención sobre la necesidad de revisar concienzudamente si en este caso la sanción es la caducidad o si, en los hechos, correspondería a una extinción del derecho propiamente tal.

- - -

En la siguiente sesión destinada al estudio de este asunto, los representantes de la Dirección General de Aguas, en conjunto con el asesor de la Comisión, señor Carlos Estévez, presentaron una nueva propuesta de redacción para el artículo segundo transitorio del proyecto de ley. Se transcribe a continuación:

“Artículo Segundo. Los derechos de aprovechamiento de aguas constituidos por acto de autoridad competente con anterioridad a la publicación de esta ley, cuyos titulares no hubieren inscrito sus derechos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente, deberán hacerlo, bajo pena de caducidad de éstos por el solo ministerio de la ley, dentro del plazo de 18 meses contado desde la publicación de esta ley. Transcurrido este plazo los Conservadores de Bienes Raíces no admitirán a trámite la inscripción de dichos derechos de aprovechamiento.

La negativa del Conservador de Bienes Raíces a inscribir un derecho de aprovechamiento de aguas se sujetará al procedimiento contemplado en los incisos segundo y tercero del artículo 1° transitorio del Código de Aguas. El interesado que solicita la inscripción, tendrá un plazo máximo de 15 días hábiles para recurrir activando el procedimiento indicado, contados desde el momento que el Conservador de Bienes Raíces le informe por escrito su negativa a inscribir y los fundamentos de su decisión. Si en virtud de este procedimiento judicial, el Juez de Letras competente hubiera resuelto por sentencia firme o ejecutoriada que procede inscribir el derecho de aprovechamiento de aguas en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente, éste último procederá a inscribirlo aun cuando el plazo de 18 meses establecido en el inciso primero se encuentre vencido.

Los Conservadores de Bienes Raíces informarán a la Dirección General de Aguas las inscripciones que se hubieren verificado en cumplimiento de lo dispuesto en los incisos anteriores, conforme se dispone en el inciso cuarto del artículo 122 del Código de Aguas; acompañando, para cada caso, copia del certificado de dominio vigente y de la inscripción en el registro respectivo.

Aquellos titulares de derechos de aprovechamiento de aguas constituidos por acto de autoridad competente, con anterioridad a la publicación de esta ley, que estén inscritos en el respectivo registro del Conservador de Bienes Raíces y que no aparezcan en el Catastro Público de Aguas establecido en el artículo 122 del Código de Aguas, deberán acreditar dicha inscripción a la Dirección General de Aguas, dentro del mismo plazo establecido en el inciso primero, acompañando copia de la inscripción y del certificado de dominio vigente. El incumplimiento de esta obligación se sancionará con una multa de segundo grado, en conformidad a lo establecido en el literal b) del artículo 173 ter, sin perjuicio de lo señalado en el inciso final del artículo 173 bis del Código de Aguas.

El plazo que se contempla en el inciso primero, será de cinco años para aquellos derechos de aprovechamiento no inscritos cuyos titulares sean pequeños productores agrícolas de conformidad con lo dispuesto en la ley N° 18.910.

El Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas establecido en el inciso tercero del artículo 122 del Código de Aguas, incluirá un registro de todos los derechos de aguas que informen los Conservadores de Bienes Raíces en virtud del presente artículo y también aquellos que informen directamente sus titulares, adjuntando al efecto copia del certificado de dominio vigente y de la inscripción en el registro conservatorio respectivo.

No se aplicará la causal de caducidad establecida en el inciso primero, a los derechos de aprovechamiento otorgados a los servicios sanitarios rurales; a las comunidades agrícolas definidas en el artículo 1 del decreto con fuerza de ley N° 5, de 1967, del Ministerio de Agricultura; a los propietarios de áreas protegidas que no utilicen los derechos de aprovechamiento de aguas con el objeto de mantener la función de preservación ecosistémica en dichas áreas protegidas; a los indígenas o comunidades indígenas, entendiéndose por tales los regulados en el artículo 5 del Código de Aguas y aquellos considerados en los artículos 2 y 9 de la ley N° 19.253, respectivamente.”.

En un comentario inicial, **el ex Director General de Aguas, señor Estévez**, expuso que el texto de la disposición segunda transitoria emanado de la Comisión de Agricultura planteaba que aquellos titulares que no hubiesen inscrito sus derechos, constituidos bajo la vigencia de la actual normativa, lo debían hacer en el correspondiente conservador de bienes raíces en un plazo determinado, bajo apercibimiento de caducidad, lo cual implicaba un procedimiento posterior, bajo las reglas del artículo 150 del Código de Aguas. No obstante, esta disposición es modificada radicalmente en la presente iniciativa y, por ello, en su oportunidad fue cuestionado por uno de los constitucionalistas consultados por esta Comisión.

Otro de los postulados evacuados por la Comisión de Agricultura exigía a los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, que contaran con inscripción conservatoria, acreditar dicha gestión ante la Dirección General de Aguas, salvo que ya estuviesen incorporados en el Catastro Público de Aguas. Dado que no se instituyó una sanción expresa por esa falta de diligencia, correspondería aplicar la infracción contemplada en el numeral 1 del inciso primero del artículo 173 del Código de Aguas para quien no acata la obligación de entregar información en la forma y oportunidad que disponen el Código y las resoluciones de la Dirección General de Aguas.

Luego, explicó que el proceso de acreditación aludido no es igual al registro en el Catastro Público de Aguas, puesto que se traduce en el acompañamiento por parte del titular del certificado de dominio vigente y de una copia de la inscripción conservatoria. Por el contrario, el acto de catastrar resulta de mayor complejidad, pues se debe cumplir con un conjunto de requisitos y tener los derechos de aprovechamiento perfeccionados.

Asimismo, se establece una suerte de presunción legal, consistente en que los derechos registrados en el catastro o que se encuentren acreditados también estarían debidamente inscritos en el conservador respectivo. Al respecto, en su momento algunas voces señalaron que, más allá de que el texto no lo dice, la falta de una acreditación correcta o la no inclusión en el catastro podría acarrear también la caducidad.

En último término, la Comisión de Agricultura planteó que, una vez vencidos los plazos, la Dirección General de Aguas debía dictar una resolución que contendría un listado con todos los derechos de aprovechamiento inscritos en los registros conservatorios, la que, a su vez, declarará la caducidad de aquellos derechos que no hubiesen cumplido ese trámite. Sobre ese punto, destacó que en su oportunidad la profesora señora Celume adujo que sería inconstitucional una norma de esa naturaleza para que un órgano administrativo declarase la caducidad de un derecho mediante una resolución, toda vez que no parecía racional y lógico imponerle a un servicio público la acreditación de un hecho negativo.

En ese contexto, se ha elaborado una redacción que salva esos cuestionamientos de constitucionalidad, con un texto de mayor simplicidad.

Así, las cosas, en primer lugar se propone reducir el plazo para iniciar el proceso de inscripción conservatoria de 24 a 18 meses, término que corresponde con el que se fijó en el primer trámite constitucional. Luego, se plantea expresamente una sanción por no informar a la Dirección General de Aguas, correspondiente a una multa de segundo grado, y, por otro lado, se modifica el apercibimiento a que se hizo mención de forma previa por, derechamente, una pena de caducidad. En efecto, transcurrido el plazo

aludido, los conservadores de bienes raíces no podrán admitir a trámite la inscripción de derechos de aprovechamiento.

El segundo inciso propuesto postula que la negativa del conservador de bienes raíces a inscribir un derecho de aprovechamiento de aguas, dentro del plazo señalado de 18 meses, se sujetará al procedimiento contemplado en los incisos segundo y tercero del artículo 1° transitorio del Código de Aguas, que establece esa posibilidad de reclamación judicial. Sin perjuicio de lo expuesto, se estatuye un plazo muy acotado para que el interesado incoe ese procedimiento. Aclaró que si, concluido el referido procedimiento, el juez concluye que correspondía efectuar la inscripción en el conservador, se efectuará ese trámite aun cuando el plazo de 18 meses hubiese vencido.

Seguidamente, en el inciso tercero propuesto se traspasa una parte importante de la obligación de informar de los titulares hacia los conservadores de bienes raíces y, de esa manera, los derechos inscritos en el plazo de 18 meses serán comunicados por dichos entes a la Dirección General de Aguas. No obstante, como podría existir ciertos vacíos en la integridad de esa información, se mantiene el deber de los titulares de acreditar ante la entidad pública dicha gestión registral, pero con una sanción de multa de segundo grado en el caso de que se incumpla.

Finalmente, en el inciso sexto se autoriza legalmente la existencia de un registro especial para esas inscripciones. Aseguró que se trataría de una especie de registro provisorio, puesto que tales inscripciones, una vez perfeccionadas, podrían ser debidamente catastradas.

A su vez, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, acotó que la fórmula sugerida intenta recoger a cabalidad las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión, simplificando el procedimiento de caducidad para los derechos que no poseen inscripción conservatoria, junto con fortalecer la obligación que recae en los conservadores de bienes raíces de informar a la Dirección General de Aguas de todas las mutaciones en la propiedad de los derechos de aprovechamiento. Asimismo, se resuelve el problema de aquellos que cuentan con la debida inscripción conservatoria, pero no han comunicado dicha diligencia a la Dirección General de Aguas, mediante la imposición de una multa relevante por la infracción de ese deber. Por último, se facilita la consolidación de esos derechos inscritos en un nuevo archivo a cargo de la repartición a su cargo, lo cual subsana la imposibilidad de registrar en el Catastro Público de Aguas aquellos derechos que no estén perfeccionados, como aquellos constituidos por mercedes o acciones, entre otros.

El Honorable Senador señor Galilea, junto con compartir los postulados generales de la proposición, dio cuenta de algunas observaciones a ese texto.

En primer término, consideró demasiado exiguo el plazo de quince días hábiles para reclamar judicialmente ante la negativa del conservador de bienes raíces a inscribir un derecho de aprovechamiento de aguas.

En segundo orden, puso de manifiesto la necesidad de analizar la posibilidad de instituir que los notarios también estén incluidos en la obligación de acreditar, de forma previa a la expedición de escrituras públicas vinculadas con la propiedad de derechos de aprovechamiento, que quien enajena esté debidamente inscrito en el Catastro Público de Aguas, de la misma manera que se realiza, por ejemplo, para efectos del pago de contribuciones de bienes raíces. A su juicio, ello colaborará en que el citado Catastro sea actualizado constantemente y dé cuenta del real estado del sector hídrico nacional.

Por último, preguntó cómo podrán ser incluidos en el Catastro Público de Aguas aquellos derechos que no cuentan en su inscripción conservatoria con todos los requerimientos que el registro de la Dirección General de Aguas exige.

A su turno, **el ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, consultó cuál será la sanción que traerá aparejado el incumplimiento de la obligación de información que se impone a los conservadores de bienes raíces. En su opinión, deberían asumir un rol más activo en esta materia y no limitarse únicamente a mantener los registros correspondientes. Por tal motivo, demandó una mayor especificación acerca de la forma en que se acatará ese deber legal.

Por su lado, **la Honorable Senadora señora Ebensperger** coincidió en que la nueva redacción sometida al conocimiento de la Comisión subsana varias de las observaciones inicialmente planteadas. Sin embargo, pidió mayores antecedentes acerca de la decisión de continuar denominando a esta causal de pérdida de los derechos como caducidad y no como extinción.

Seguidamente, hizo notar que en el procedimiento judicial de reclamo que se instituye en el inciso segundo no se señala la forma en que la Dirección General de Aguas tomará conocimiento de que existe un litigio pendiente, a efectos de que no considere caducado el derecho una vez que transcurra el plazo de 18 meses y, eventualmente, constituya otro con las mismas características. Lo anterior, sería particularmente perjudicial si finalmente el tribunal ordena la inscripción del derecho que se ha reclamado.

En conclusión, instó a considerar una norma que contemple la manera en que se allegará esa información a la autoridad administrativa.

Luego, solicitó una explicación más acabada acerca de la forma en que los conservadores de bienes raíces deberán cumplir con la obligación de comunicar los antecedentes respectivos a la Dirección General de Aguas y qué acontecerá en el caso de que ella no se acate. Del mismo modo, pidió información sobre el contenido del artículo 173 bis del Código de Aguas.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, consultó acerca de la razón de que, tal como se dispone en el inciso final de la disposición propuesta, no se aplique la caducidad a ciertos titulares de derechos de aprovechamiento de aguas. En particular, se refirió a los casos de las comunidades agrícolas y de los propietarios de áreas protegidas que no utilicen los derechos de aprovechamiento de aguas con el objeto de mantener la función de preservación ecosistémica en dichas áreas.

Preguntó si en esas situaciones, que no quedarán afectas a la sanción de caducidad, sería pertinente instituir otro tipo de gravámenes, como la prohibición de enajenar esos derechos de aprovechamiento.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, arguyó que la proposición relatada se sustenta en dos grandes pilares: que se decrete la caducidad de aquellos derechos que no cuente con la debida inscripción conservatoria y que se promueva su registro por la Dirección General de Aguas.

Sobre ese último punto, indicó que, más allá de la multa que se propone para los titulares que no cumplan con esa exigencia, también es preciso tener en cuenta el artículo decimoquinto transitorio, que dispone lo siguiente:

“Dentro del plazo máximo de cinco años contado desde la publicación de esta ley, todo titular de derechos de aprovechamiento de aguas tendrá la obligación de anotar al margen de la correspondiente inscripción de su derecho en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo, el comprobante de su inscripción en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas al que se refiere el artículo 122. A partir de la referida fecha, el Conservador de Bienes Raíces no podrá realizar la inscripción de una transferencia de propiedad del derecho, sin contar con el mencionado comprobante de inscripción.”.

Sostuvo que dicha norma colaborará igualmente en el objetivo deseado de avanzar en el registro de todos los derechos en el órgano administrativo encargado de la gestión de los recursos hídricos.

Luego, hizo presente que la sanción que afectará a los conservadores de bienes raíces si no informan apropiadamente, según los parámetros que para este efecto estatuye el artículo 122 del Código de Aguas, será la que prescribe el artículo 440 del Código Orgánico de Tribunales.

En lo que atañe al rol de los conservadores de bienes raíces en materia de revisión de los antecedentes de los derechos de aprovechamiento antes de su transferencia, como aquellos relacionados con su inscripción en el Catastro Público de Aguas o el pago oportuno de las patentes por no uso, se mostró de acuerdo en estudiar su pertinencia.

Explicó que la decisión de optar por la caducidad de los derechos y no por su extinción se fundamenta en que, a diferencia del texto sancionado por la Comisión de Agricultura, en que la caducidad era declarada por el órgano administrativo y posteriormente podía ser recurrida ante el mismo ente y luego ante los tribunales de justicia -lo que se asimilaba al procedimiento de extinción-, en la propuesta recientemente descrita se prefirió que su aplicación fuese *ipso jure*, es decir, por el sólo ministerio de la ley. En consecuencia, no se aceptarán nuevas inscripciones una vez transcurrido el plazo legal para su tramitación. Por lo tanto, en la medida de que se requiere el cumplimiento de condiciones objetivas para la sanción, se trata propiamente de una caducidad, sentenció.

En torno a que no se regularían los efectos intermedios entre la declaración de caducidad y una eventual orden judicial posterior que ordene inscribir un derecho de aprovechamiento de aguas, aclaró que la caducidad no operará por una resolución de la Dirección General de Aguas, sino que por el solo mérito de la ley. En sentido opuesto, continuó, si el juez de la instancia decide que la negativa a inscribir del conservador de bienes raíces es injustificada y ordena realizar esa diligencia, ese efecto no ocurrirá.

Sin perjuicio de lo expuesto, recordó que el trámite judicial a que se ha hecho mención es de naturaleza voluntaria y que, en ese carácter, si se estableciese que la caducidad se suspende mientras dure la tramitación de la reclamación, el proceso podría demorar un tiempo indeterminado, pues el impulso de la causa correspondería al titular.

Explicó que la norma contenida en el artículo 173 bis del Código de Aguas permite rebajar en un 50% el monto de la multa impuesta para aquellos infractores que se autodenuncien ante la Dirección General de Aguas por cualquier contravención de este Código.

En último término, dio cuenta de que las excepciones consideradas en el inciso final de la proposición no fueron cuestionadas en su constitucionalidad y por lo mismo, no presentan mayores variaciones de lo que en su momento aprobó la Comisión de Agricultura. Sin

perjuicio de ello, estimó correcta su revisión, ya que, por ejemplo, no están en la misma situación quien pretende realizar un proyecto de turismo de las comunidades indígenas que poseen derechos ancestrales.

La Honorable Senadora señora Ebensperger sostuvo que, de la explicación precedente, es posible inferir que, transcurrido el plazo de 18 meses, la caducidad operará por el solo ministerio de la ley para todos aquellos derechos que no estén inscritos en los registros conservatorios. Por lo tanto, si un titular de un derecho constituido por acto de autoridad con anterioridad a la entrada en vigor de esta normativa intentó inscribir sin éxito su derecho y posteriormente inició la reclamación judicial, sin que se haya resuelto en el plazo aludido, será objeto de la caducidad de su derecho.

Entonces, la pregunta es qué acaecerá si luego de los 18 meses el tribunal resuelve que el derecho caducado debía ser inscrito. Al efecto, consultó si debería ser inscrito como un derecho nuevo que se regiría por las prescripciones de la nueva normativa o si se considerará como un derecho antiguo.

El Honorable Senador señor Huenchumilla expresó que la discusión en curso abarca tres grandes materias: el plazo de 18 meses y los efectos que produce su cumplimiento; las obligaciones de información de los conservadores y los titulares, y las excepciones contempladas en el inciso final de la propuesta.

En cuanto a los primeros asuntos, expresó que el titular que tenía un derecho constituido legalmente, pero que no estaba inscrito, tendrá un plazo fatal de 18 meses para efectuar ese trámite. Transcurrido ese término, esa diligencia no tendrá validez y, de hecho, si intenta esa gestión fuera de plazo, no será admitida a tramitación.

Al respecto, expresó sus dudas acerca de si la disposición contempla la posibilidad de que el titular del derecho pudiese alegar que el plazo definido para requerir la inscripción no está vencido y que, por ejemplo, se ha incurrido en un error en la forma de computarlo. Por otra parte, la norma parece versar sobre ciertas causales de fondo por las cuales el conservador de bienes raíces se podría negar a inscribir, más allá del mero plazo.

En definitiva, a su juicio lo que corresponde es establecer un precepto simple que ratifique que, con independencia del plazo, se debe dar pleno cumplimiento a una sentencia emanada de un tribunal de justicia.

A continuación, **el Director General de Aguas, señor Cristi**, clarificó que para cumplir con los requerimientos necesarios para incorporar los derechos al Catastro Público de Aguas es preciso recurrir a las

reglas instituidas en el reglamento de ese registro, entre las cuales se encuentra que el derecho esté expresado en caudal por unidad de tiempo. En el caso de que el derecho no tenga esa expresión se podrá incoar un juicio de perfeccionamiento, bajo las disposiciones contempladas en los artículos 44 y siguientes del decreto N° 1.220 de 1998.

Informó, no obstante, que actualmente dicha norma reglamentaria se encuentra en revisión, con el objetivo de facilitar la inclusión de los derechos de aprovechamiento en el Catastro Público de Aguas.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, acotó que la disposición sugerida no establece una caducidad por no acompañar los antecedentes de la inscripción a la Dirección General de Aguas, sino que esa sanción se verificará únicamente en el caso de que no se efectúe la respectiva inscripción conservatoria. Así, el efecto inmediato del plazo de 18 meses es que, una vez transcurrido, los conservadores no admitirán a trámite la inscripción de dicho derecho de aprovechamiento.

Para una mejor precisión e impedir eventuales interpretaciones equívocas del real sentido de la norma propuesta, sugirió incluir una frase que, en lo medular, sostenga en la parte final del inciso segundo que si el derecho debe ser inscrito por orden judicial, se entenderá excepcionalmente que siempre estuvo vigente.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, en atención a lo dispuesto en el artículo 440 del Código Orgánico de Tribunales, planteó que, dada la falta de especificidad de esa norma en relación con las tareas que cumplen los conservadores, quizás sería necesario instituir una sanción concreta ante el incumplimiento de la obligación de información a la autoridad administrativa.

Por su lado, **el Honorable Senador señor Galilea** compartió la preocupación por los efectos que se pueden producir entre la declaración de caducidad y la orden del tribunal para que se inscriba el derecho por parte del conservador de bienes raíces que la había denegado. A modo de ejemplo, preguntó qué pasaría si en ese lapso la Dirección General de Aguas hubiese otorgado esos derechos a otro titular.

En virtud de lo expuesto, exhortó a los demás miembros de la Comisión incorporar en la disposición una regla que señale que la interposición del reclamo judicial suspenderá los efectos de la caducidad hasta su resolución definitiva.

El Honorable Senador señor Huenchumilla sostuvo que, tal como ocurre también en otros ámbitos del derecho, en ocasiones las sentencias no se pueden cumplir cabalmente porque el peticionario no hizo uso en su oportunidad de las medidas cautelares o

precautorias que otorga la legislación procesal. Sobre el particular, consideró lógico que una de las acciones cautelares que se deberían impetrar en ese sentido sería la notificación a la Dirección General de Aguas de que hay una controversia respecto de esos derechos de aprovechamiento, lo que le impediría otorgar nuevos derechos que afecten a los primeros. Se mostró llano a avanzar en una redacción que plasme lo antedicho, con el fin de cautelar los derechos litigiosos.

La Honorable Senadora señora Ebensperger consideró que una regla como la previamente expuesta sería razonable si la caducidad dependiese de la Dirección General de Aguas. Sin embargo, dado que opera de pleno derecho, no habrá algún tipo de notificación que pueda prevenir ese efecto, una vez que se hayan verificado los requisitos legalmente establecidos.

El Honorable Senador señor Huenchumilla precisó que, según su entender, en el plazo de 18 meses no necesariamente debería cumplirse en su integridad el trámite de inscripción, puesto que por causas ajenas al solicitante esa gestión podría demorar un tiempo mayor. Entonces, el real sentido y alcance de la norma es que dentro de ese término se presente la solicitud de inscripción.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, connotó que el procedimiento de reclamo se regirá por las reglas del artículo 1° transitorio del Código de Aguas, en el cual se indica que para resolver la solicitud el juez solicitará informe el conservador de bienes raíces que se hubiese pronunciado negativamente y a la Dirección General de Aguas. Por lo tanto, este último órgano estará notificado de que se ha planteado una controversia sobre cierto derecho.

Luego, planteó dudas acerca de la propuesta de instituir la suspensión del procedimiento de caducidad ante la interposición de un reclamo judicial. En primer término, estimó que, generalmente, cuando un conservador de bienes raíces niega la inscripción tiene razones fundadas por las cuales procede de esa manera. Además, dado que el procedimiento es voluntario, su extensión quedaría a merced del impulso del actor.

La Honorable Senadora señora Ebensperger, si bien compartió la interpretación del Honorable Senador señor Huenchumilla, puso de manifiesto que la expresión “deberán hacerlo”, contenida en el inciso primero, parece señalar que el trámite de inscripción debe estar concluido dentro del plazo de 18 meses. Ello, a su juicio, se contradice con la frase final, en que se postula que el conservador no admitirá a trámite inscripciones que se soliciten después de ese término.

Instó a aclarar en la redacción propuesta esa eventual discordancia.

El Director General de Aguas, señor Cristi, recalcó que el espíritu del plazo instituido es para efectuar la solicitud de inscripción y, por lo mismo, sería pertinente aclarar esa circunstancia en la redacción sometida al conocimiento de la Comisión.

Luego, señaló que un aspecto relevante para evitar eventuales efectos indeseados para quien reclama judicialmente por la negativa del conservador a inscribir su derecho es que la Dirección General de Aguas, de manera que no constituya nuevos derechos de aprovechamiento que se puedan superponer al primero.

En la misma línea, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya,** sostuvo que una forma de precaver esa circunstancia es explicitar derechamente que los derechos cuya inscripción será reclamada judicialmente tendrán el carácter de litigiosos.

- - -

En la última sesión dedicada al examen de esta disposición, se sometió al conocimiento de la Comisión una nueva propuesta de redacción para el artículo segundo transitorio del proyecto de ley. Se transcribe a continuación:

“Artículo Segundo Transitorio. Los derechos de aprovechamiento de aguas constituidos por acto de autoridad competente con anterioridad a la publicación de esta ley, cuyos titulares no hubieren inscrito sus derechos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente, deberán inscribirlos. Transcurrido el plazo de 18 meses contado desde la publicación de esta ley, los Conservadores de Bienes Raíces no admitirán a trámite la inscripción de los derechos de aprovechamiento de que trata este inciso, los cuales caducarán por el solo ministerio de la ley.

La negativa del Conservador de Bienes Raíces a inscribir un derecho de aprovechamiento de aguas, cuya inscripción se ha sometido a trámite dentro del plazo señalado en el inciso anterior, se sujetará al procedimiento judicial contemplado en los incisos segundo y tercero del artículo 1° transitorio del Código de Aguas. El interesado que solicita la inscripción, tendrá un plazo máximo de 30 días corridos para recurrir, contados desde el momento que el Conservador de Bienes Raíces le informe por escrito su negativa a inscribir y los fundamentos de su decisión. Si el Juez de Letras competente resolviere por sentencia firme o ejecutoriada que procede la inscripción del derecho de aprovechamiento de aguas en el registro respectivo, el Conservador de Bienes Raíces competente procederá a practicar la inscripción, aun cuando el plazo de 18 meses establecido en el inciso primero se encuentre vencido, entendiéndose, para todos los efectos legales y por

efecto de dicha sentencia, que el derecho de aprovechamiento de aguas siempre estuvo vigente. En virtud de lo anterior, mientras dure este procedimiento, la Dirección General de Aguas de Aguas se abstendrá de conceder derechos de aprovechamiento de aguas que puedan afectar el ejercicio de ese primer derecho.

Los Conservadores de Bienes Raíces informarán a la Dirección General de Aguas las inscripciones que se hubieren verificado en cumplimiento de lo dispuesto en los incisos anteriores, conforme se dispone en el inciso cuarto del artículo 122 del Código de Aguas; acompañando, para cada caso, copia del certificado de dominio vigente y de la inscripción en el registro respectivo.

Aquellos titulares de derechos de aprovechamiento de aguas constituidos por acto de autoridad competente, con anterioridad a la publicación de esta ley, que estén inscritos en el respectivo registro del Conservador de Bienes Raíces, pero que no estén incluidos en el Catastro Público de Aguas establecido en el artículo 122 del Código de Aguas, deberán, acreditar dicha inscripción a la Dirección General de Aguas, dentro del mismo plazo establecido en el inciso primero, acompañando copia de la inscripción y del certificado de dominio vigente. El incumplimiento de esta obligación se sancionará con una multa de segundo grado, en conformidad a lo establecido en el literal b) del artículo 173 ter, sin perjuicio de la procedencia de lo señalado en el inciso final del artículo 173 bis del Código de Aguas.

El plazo que se contempla en el inciso primero, será de cinco años para aquellos derechos de aprovechamiento no inscritos cuyos titulares sean pequeños productores agrícolas de conformidad con lo dispuesto en la ley N° 18.910.

El Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas establecido en el inciso tercero del artículo 122 del Código de Aguas, incluirá un registro de todos los derechos de aguas que informen los Conservadores de Bienes Raíces en virtud del presente artículo y también aquellos que informen directamente sus titulares, adjuntando al efecto copia del certificado de dominio vigente y de la inscripción en el registro conservatorio respectivo.

No se aplicará la causal de caducidad establecida en el inciso primero, a los derechos de aprovechamiento otorgados a los servicios sanitarios rurales; a las comunidades agrícolas definidas en el artículo 1 del decreto con fuerza de ley N° 5, de 1967, del Ministerio de Agricultura; a los propietarios de áreas protegidas que no utilicen los derechos de aprovechamiento de aguas con el objeto de mantener la función de preservación ecosistémica en dichas áreas protegidas; y a los indígenas o comunidades indígenas, entendiéndose por tales los regulados en el artículo 5 del Código de Aguas y aquellos considerados en los artículos 2 y 9 de la ley

N° 19.253, respectivamente. No obstante, si les será aplicable a los casos anteriores lo dispuesto en el inciso cuarto de este artículo, excepto en el caso de los indígenas y comunidades indígenas.”.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, expresó que esta última proposición, en lo que atañe al inciso primero, aclara, al trasladar el plazo de 18 meses a la segunda oración, que dicho término es para ingresar a trámite la inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas y no necesariamente para que esté completo el trámite de inscripción.

El Honorable Senador señor Galilea, junto con compartir los postulados de la nueva propuesta de redacción, sostuvo que un punto destacable es que resuelve de buena manera la situación que se podría producir durante el curso del proceso judicial de reclamo de la negativa del conservador a inscribir, al disponer que mientras dure este procedimiento, la Dirección General de Aguas de Aguas se abstendrá de conceder derechos de aprovechamiento de aguas que puedan afectar el ejercicio de ese primer derecho y que, si finalmente el afectado obtiene una sentencia favorable, se entenderá que el derecho de aprovechamiento de aguas siempre estuvo vigente.

En la misma línea se pronunció **el Honorable Senador señor Huenchumilla,** puesto que se absuelven varias de las dudas que en su momento pusieron de manifiesto los miembros de la Comisión. Sin embargo, hizo presente algunos problemas en la redacción de la primera oración del inciso primero.

A su turno, **la Honorable Senadora señora Ebensperger** hizo hincapié en que, en relación con la regla que determina la caducidad por el solo ministerio de la ley de los derechos de aprovechamiento que no se hubieren inscrito en el conservador de bienes raíces, habría que tener presente que una vez que se obtenga una sentencia judicial favorable que ordene inscribir se entendería que la caducidad nunca se verificó y que el derecho seguiría plenamente vigente.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, confirmó ese razonamiento.

El Honorable Senador señor Huenchumilla aseguró que el texto propuesto permite clarificar que el plazo de 18 meses se ha dispuesto para iniciar el trámite de inscripción de los derechos de aprovechamiento y no necesariamente para que ese proceso esté concluido. Vencido ese período, el conservador de bienes raíces no admitirá a trámite esa gestión.

Planteó, acerca de la negativa del conservador a inscribir, a partir de la cual corre el plazo para reclamar ante el juez, que en la

práctica aquella circunstancia no se formaliza a través de un informe que se notifica al solicitante, sino que sólo se realiza mediante de su constancia en el documento en el cual se hace la solicitud. Por lo mismo, consideró adecuado que el plazo se cuente desde el momento en que el conservador estampe su negativa en el requerimiento del solicitante.

Finalmente, se refirió a la frase establecida en el inciso segundo del precepto que postula que el Conservador de Bienes Raíces competente procederá a practicar la inscripción, aun cuando el plazo de 18 meses establecido en el inciso primero se encuentre vencido. En su opinión, sería conveniente modificar su texto, pues ya ha quedado claro que los 18 meses son para iniciar el trámite respectivo y, por lo mismo, una mención a la circunstancia del vencimiento resulta redundante.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, coincidió con la precisión efectuada respecto de la fecha en que comenzará el plazo para incoar el reclamo judicial, toda vez que, efectivamente, corresponde a la fecha en que se estampa la respectiva negativa de la inscripción.

Por otra parte, consignó que el término de 30 días, en el entendido de que da lugar a un procedimiento judicial, debería ser de días hábiles. Asimismo, también juzgó innecesaria la mención al vencimiento de los 18 meses cuando se obtiene una sentencia favorable en sede judicial, dado que el conservador no se podría negar a dar cumplimiento a una resolución de un tribunal de justicia.

Preguntó finalmente si la comunicación de haberse iniciado una gestión judicial debería ser remitida a la Dirección General de Aguas por el tribunal o por el propio solicitante, con la finalidad de que se abstenga de conceder derechos de aprovechamiento de aguas que puedan afectar el ejercicio del derecho reclamado.

El Director General de Aguas, señor Cristi, indicó que la propuesta de redacción contiene una remisión al artículo 1° transitorio del Código de Aguas, norma en la que señala que para resolver un reclamo ante la negativa de un conservador a inscribir un derecho, el juez solicitará informe al Conservador de Bienes Raíces que se haya pronunciado negativamente y a la Dirección General de Aguas. En consecuencia, ese será el mecanismo por el cual el citado organismo público tomará conocimiento de la solicitud del interesado.

El Honorable Senador señor Huenchumilla consideró pertinente que la norma en debate instituya expresamente la obligación para el solicitante de informar a la Dirección General de Aguas la circunstancia de que un determinado derecho se encuentra en una situación litigiosa.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, concordó con la opinión precedente, toda vez que la solicitud de informe que prevé el artículo 1° transitorio del Código de Aguas podría demorar bastante tiempo en ser tramitada.

El Honorable Senador señor Galilea se sumó a esas posturas y sugirió explicitar que el interesado deberá informar la presentación del reclamo judicial a la Dirección General de Aguas.

La Comisión estuvo de acuerdo en efectuar las modificaciones reseñadas en los incisos primero y segundo de la disposición propuesta, textos que, en definitiva, quedaron redactados de la siguiente manera:

“Artículo segundo. Los derechos de aprovechamientos de aguas constituidos por acto de autoridad competente y que a la fecha de publicación de esta ley no estuvieren inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces correspondiente, deberán ser inscritos, a petición de sus titulares, en el referido registro. Transcurrido el plazo de dieciocho meses contado desde la publicación de esta ley, los Conservadores de Bienes Raíces no admitirán a trámite la inscripción de los derechos de aprovechamiento de que trata este inciso, los cuales caducarán por el solo ministerio de la ley.

La negativa del Conservador de Bienes Raíces a inscribir un derecho de aprovechamiento de aguas, cuya inscripción se ha sometido a trámite dentro del plazo señalado en el inciso anterior, se sujetará al procedimiento judicial contemplado en los incisos segundo y tercero del artículo 1° transitorio del Código de Aguas. El interesado que solicita la inscripción, tendrá un plazo máximo de treinta días hábiles para recurrir, contado desde el día en que el Conservador de Bienes Raíces deje constancia de su negativa a inscribirlo. Si el Juez de Letras competente resolviere por sentencia firme o ejecutoriada que procede la inscripción del derecho de aprovechamiento de aguas en el registro respectivo, el Conservador de Bienes Raíces competente procederá a practicar la inscripción, entendiéndose, para todos los efectos legales, que tal derecho siempre estuvo vigente. En todo caso, el interesado, al momento de presentar la acción para impugnar la decisión del Conservador de Bienes Raíces, deberá solicitar que se remita copia de la misma y de la resolución que la acoge a tramitación a la Dirección General de Aguas para que este servicio se abstenga de conceder nuevos derechos de aprovechamiento de aguas que puedan afectar su derecho, mientras dure el procedimiento judicial.”.

En ese entendido, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya**, puso en votación la constitucionalidad del inciso primero, con las enmiendas ya expuestas.

- **La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso primero del artículo segundo transitorio, con modificaciones.**

Luego, se puso en votación la constitucionalidad del nuevo inciso segundo propuesto.

- **La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del nuevo inciso segundo del artículo segundo transitorio.**

En seguida, se sometió a votación la constitucionalidad del nuevo inciso tercero propuesto.

En una precisión formal, **la Comisión** acordó sustituir la forma verbal “informarán” por “deberán informar”.

- **La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del nuevo inciso tercero del artículo segundo transitorio.**

Posteriormente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya**, sometió a debate la constitucionalidad del nuevo inciso cuarto contenido en la propuesta de redacción, que contiene modificaciones a lo que aprobó en su momento como inciso segundo la Comisión de Agricultura.

El Director General de Aguas, señor Cristi, acotó que la multa dispuesta en el literal b) del artículo 173 ter prescribe una multa que varía entre 51 y 100 unidades tributarias mensuales, permitiéndose una rebaja de un 50% de su monto en el caso de autodenuncia.

El Honorable Senador señor Galilea advirtió que no se define un plazo máximo para la imposición de la multa y, por lo tanto, en cualquier época en que la Dirección General de Aguas podría perseguir la infracción.

El Director General de Aguas, señor Cristi, confirmó que, en cualquier momento en que la repartición a su cargo tome conocimiento de que el derecho no ha sido registrado en el Catastro Público de Aguas, podría aplicar la multa.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, puso en votación la constitucionalidad del nuevo inciso cuarto.

La Honorable Senadora señora Ebensperger anunció su abstención en la presente votación, dado que la pretensión de que todos los derechos de aprovechamiento de aguas estén debidamente registrados en el Catastro Público de Aguas se puede cumplir, sobre la base de las normas ya aprobadas, con la exigencia de que los conservadores de bienes raíces informen a la Dirección General de Aguas toda inscripción o mutación que se produzca en torno a derechos de aprovechamiento de aguas. En consecuencia, imponer esa carga también a los titulares y de manera imprescriptible no hace posible apoyar la disposición.

- La Comisión, por la mayoría de sus miembros, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del nuevo inciso cuarto del artículo segundo transitorio, con las modificaciones propuestas. Se abstuvo la Honorable Senadora señora Ebensperger.

Seguidamente, se sometió a votación la constitucionalidad de los nuevos incisos quinto y sexto propuestos.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad de los nuevos incisos quinto y sexto del artículo segundo transitorio en los términos sugeridos.

Con el fin de respaldar la redacción del inciso sexto, el Ejecutivo hizo llegar una indicación consignada en el Mensaje N° 122-369, de 25 de junio de 2021.

Finalmente, la Comisión consideró el texto propuesto para el inciso final, que modifica la disposición aprobada en su oportunidad por la Comisión de Agricultura.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, sostuvo que, aunque originalmente este inciso no se había cuestionado en su constitucionalidad, sí hubo observaciones a su respecto y, por ello, en el texto se sustituyó la oración final del inciso en debate que fue aprobada en su oportunidad por la Comisión de Agricultura, para instituir que las multas también se aplicarán a los derechos señalados, con excepción de los que pertenecen a indígenas y comunidades indígenas. De esa manera, se establece un incentivo para que la información sea remitida a la Dirección General de Aguas en la mayoría de los casos.

El Honorable Senador señor Galilea postuló que, para la situación en análisis, no debiese haber diferenciación entre los servicios sanitarios rurales y cualquier otro vinculado con el ámbito de las sanitarias, dado que se trata de derechos de aprovechamiento de aguas para otorgar agua potable a la población. En definitiva, cualquiera sea el tiempo, sus derechos no deberían caducar, dado el interés público involucrado en sus servicios, sin perjuicio de las multas u otro tipo de sanciones que se puedan imponer.

El ex Director General de Aguas, señor Estévez, indicó que en su oportunidad se hizo una salvedad respecto de los servicios sanitarios rurales, puesto que las empresas sanitarias de mayor tamaño en general cuentan con equipos jurídicos y una mejor organización que les permiten formalizar sus derechos y salvar las eventuales sanciones de caducidad.

En otro ámbito, manifestó que en la etapa de indicaciones al texto aprobado en general, se podría perfeccionar la redacción, puesto que el inciso sólo se refiere a derechos “otorgados”, lo que, eventualmente, no cubriría a aquellos adquiridos posteriormente, por ejemplo, mediante un contrato de compraventa.

El Director General de Aguas, señor Cristi, planteó que no se ha examinado de forma pormenorizada este inciso, por cuanto no había una objeción de constitucionalidad a su respecto. No obstante, hizo presente que al Ejecutivo le parece muy relevante que los derechos se registren, no sólo para efectos de transparencia, sino que para el resguardo de los propios titulares que los detentan. Por lo mismo, en los casos excepcionales que aborda esta disposición, el Estado debería facilitar la inscripción de sus derechos.

El Honorable Senador señor Huenchumilla concluyó que el objetivo de la norma en examen está en línea con el establecimiento de políticas sociales para los sectores más vulnerables, a diferencia de otros titulares que cuentan con medios para dar cumplimiento efectivo a las exigencias legales.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, puso en votación la constitucionalidad del inciso final.

La Honorable Senadora señora Ebensperger adelantó su abstención en la votación, por las mismas razones ya explicitadas en la discusión del inciso cuarto.

- La Comisión, por la mayoría de sus miembros, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla, aprobó la constitucionalidad del inciso final del artículo

segundo transitorio, con las enmiendas propuestas. Se abstuvo la Honorable Senadora señora Ebensperger.

- - -

Al culminar la discusión y votación del proyecto de ley, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya**, dio cuenta de la decisión adoptada por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, en orden a reabrir la votación de algunas de las disposiciones analizadas, de lo cual se ha dejado constancia en el presente informe en el correspondiente acápite. En lo medular, se trata de votaciones de mayoría a las cuales se han sumado posteriormente los Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Galilea.

En términos generales, **el Honorable Senador señor Galilea** fundamentó esa decisión por el hecho de que durante el curso de la discusión se ha clarificado la forma en que operará la prórroga de los plazos de duración de los derechos de aprovechamiento de aguas, se ha despejado el sentido y alcance de algunas disposiciones que al comienzo del debate se consideraban dudosas y se han modificado adecuadamente los procedimientos que se aplicarán para determinar la eventual extinción de un derecho.

Sin perjuicio de lo anterior, reiteró sus reparos de constitucionalidad respecto de la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 6°, en cuanto se efectúa una diferenciación, a su juicio injustificada, de los plazos de duración por los cuales se otorgarán los derechos de aprovechamiento de aguas, dependiendo de si poseen el carácter de consuntivos o no consuntivos.

Finalmente, hizo presente que en la fase reglamentaria de discusión en particular de la iniciativa de ley propondrá indicaciones para modificar algunas disposiciones, sobre las cuales no se logró el acuerdo necesario para enmendarlas en esta instancia. En esa categoría mencionó el ya señalado inciso segundo del artículo 6°, el inciso cuarto del artículo 17 y los incisos octavo y noveno del artículo 314.

-.-.-

MODIFICACIONES

En conformidad a los acuerdos adoptados precedentemente, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponer las siguientes modificaciones al proyecto aprobado por la Comisión de Agricultura:

Artículo primero

Número 4.
Artículo 6º

Letra a)

Inciso tercero
Remplazarlo por el siguiente:

“La duración del derecho de aprovechamiento se prorrogará automática y sucesivamente, a menos que la Dirección General de Aguas acredite el no uso efectivo del recurso. De constatarse por el Servicio una afectación a la sustentabilidad de la fuente, se aplicará lo dispuesto en los artículos 17 y 62, según corresponda. Esta prórroga se hará efectiva en la parte utilizada de las aguas en consideración a lo dispuesto en el artículo 129 bis 9 inciso primero y a los criterios de sustentabilidad de la fuente de abastecimiento, sin que pueda exceder el plazo establecido en el inciso anterior. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

Letra b)

Sustituirla por la siguiente:

“b) Agréganse los siguientes incisos quinto y sexto, pasando el actual inciso tercero a ser séptimo:

“De existir riesgo de que el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas pueda generar una grave afectación al acuífero o a la fuente superficial de donde se extrae o, en caso de que este riesgo se haya materializado, la Dirección General de Aguas aplicará lo dispuesto en los artículos 17 y 62, según corresponda, y, en caso de persistir esta situación, podrá suspender temporalmente el ejercicio de todos aquellos derechos que provocan el riesgo o afectación. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

Para efectos de la ponderación del riesgo o de la afectación descritos en el inciso anterior se considerará especialmente el resguardo de las funciones de subsistencia, consumo humano, saneamiento y preservación ecosistémica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º bis.”. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

Número 5

Artículo 6º bis

Incisos segundo, tercero y cuarto

Reemplazarlos por los siguientes:

“La contabilización de los plazos indicados en el inciso primero se suspenderá mientras dure la tramitación de los permisos necesarios para construir las obras a que se refiere el inciso primero del artículo 129 bis 9 y que deban ser otorgados por la Dirección General de Aguas o la Dirección de Obras Hidráulicas, incluyendo la tramitación de los ajustes a que se refiere el inciso tercero del artículo 156. Las solicitudes de traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento y las de cambio de punto de captación del mismo no quedarán comprendidas en la referida suspensión, salvo cuando dichas solicitudes se deban presentar a consecuencia del cumplimiento de un trámite exigido para la recepción de las obras por parte de la Dirección General de Aguas o en otros casos calificados determinados por resolución fundada de esa Dirección, donde se compruebe la diligencia del solicitante. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla)**

Asimismo, la Dirección General de Aguas, a petición del titular del derecho de aprovechamiento, podrá suspender este plazo hasta por un máximo de cuatro años cuando, respecto de la construcción de las obras necesarias para la utilización del recurso, se encuentre pendiente la obtención de una resolución de calificación ambiental, exista una orden de no innovar dictada en algún litigio pendiente ante la justicia ordinaria, o se hallen en curso otras tramitaciones que requieran autorizaciones administrativas. Lo dispuesto en este inciso regirá en la medida que en dichas solicitudes se encuentre debidamente justificada la necesidad de la suspensión, y siempre que se acredite por parte del titular la realización de gestiones, actos u obras de modo sistemático, ininterrumpido y permanente, destinadas a aprovechar el recurso hídrico en los términos contenidos en la solicitud del derecho. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

A su vez, la contabilización de los plazos descritos en el inciso primero se suspenderá en caso que el titular del derecho de aprovechamiento justifique ante la autoridad administrativa que no ha podido construir las obras para hacer un uso efectivo del recurso por circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditadas y mientras persistan dichas circunstancias.”. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

Inciso sexto

Reemplazarlo por el siguiente:

“Sin perjuicio de lo anterior, en caso de constatar que el ejercicio de uno o más derechos de aprovechamiento de aguas, luego de un cambio de uso, produzca una grave afectación al acuífero o la fuente superficial de donde se extrae, la Dirección General de Aguas aplicará lo dispuesto en los incisos quinto y sexto del artículo 6°.”. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

Inciso octavo

Sustituirlo por el siguiente:

“La resolución que declare extinguido el derecho de aprovechamiento podrá ser objeto del recurso de reconsideración regulado en el artículo 136, en cuyo caso se suspenderá su cumplimiento, y del recurso de reclamación dispuesto en el artículo 137, en conformidad al procedimiento de extinción establecido en el artículo 134 bis.”. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

Número 10

Letra c) y d)

Reemplazarlas por la siguiente:

“c) Sustitúyese el inciso segundo por el siguiente:

“Exceptúanse los derechos de aprovechamiento sobre las aguas que corresponden a vertientes que nacen, corren y mueren dentro de una misma heredad, como, asimismo, sobre las aguas de lagos menores no navegables por buques de más de cien toneladas, de lagunas y pantanos situados dentro de una sola propiedad y en las cuales no existan derechos de aprovechamiento constituidos a favor de terceros, a la fecha de vigencia de este Código. Se reconoce el derecho real de uso y goce sobre dichas aguas al propietario de las riberas. Esta facultad se extingue, por el solo ministerio de la ley, en caso que el predio se subdivida o no se mantenga la condición descrita de las aguas, indistintamente. Los titulares de los predios subdivididos gozarán de un derecho preferente ante la solicitud de un tercero para solicitar la constitución del derecho de aprovechamiento en la parte proporcional que corresponda al predio adjudicado. Dicha preferencia tendrá

la duración de un año, contado desde la fecha de la inscripción de la subdivisión.”. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

Letra e)

Pasa a ser letra d), sin otra enmienda.

Número 44

Reemplazarlo por el siguiente:

“44. Sustitúyese el artículo 129 bis 1º, por el siguiente:

“ARTICULO 129 bis 1º- Respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas por otorgar, la Dirección General de Aguas velará por la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente, debiendo para ello establecer un caudal ecológico mínimo, para lo cual deberá considerar también las condiciones naturales pertinentes para cada fuente superficial. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

Un reglamento, que deberá llevar la firma de los Ministros del Medio Ambiente y Obras Públicas, determinará los criterios en virtud de los cuales se establecerá el caudal ecológico mínimo. El caudal ecológico mínimo no podrá ser superior al veinte por ciento del caudal medio anual de la respectiva fuente superficial. **(Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

En casos calificados, y previo informe favorable del Ministerio del Medio Ambiente, el Presidente de la República podrá, mediante decreto fundado, fijar caudales ecológicos mínimos diferentes, sin atenerse a la limitación establecida en el inciso anterior. El caudal ecológico que se fije en virtud de lo dispuesto en el presente inciso, no podrá ser superior al cuarenta por ciento del caudal medio anual de la respectiva fuente superficial. **(Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

La Dirección General de Aguas podrá establecer un caudal ecológico mínimo, respecto de aquellos derechos existentes en las áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad, como los parques nacionales, reservas nacionales, reservas de región virgen, monumentos naturales, santuarios de la naturaleza, los humedales de importancia internacional y los sitios prioritarios de primera prioridad. **(Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, la Dirección General de Aguas siempre podrá establecer, en el nuevo punto de extracción, un caudal ecológico mínimo en la resolución que autorice el traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas superficiales. Podrá, a su vez, en su calidad de organismo sectorial con competencia ambiental y en el marco de la evaluación ambiental de un proyecto, proponer un caudal ecológico mínimo o uno superior al mínimo establecido en el momento de la constitución del o los derechos de aprovechamiento de aguas superficiales en aquellos casos en que éstos se aprovechen en las obras a que se refieren los literales a), b) y c) del artículo 294. Con todo, la resolución de calificación ambiental no podrá establecer un caudal ambiental inferior al caudal ecológico mínimo definido por la Dirección General de Aguas.”. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

Número 64

Remplazarlo por el siguiente:

“64. Intercálase entre los artículos 134 y 135 el siguiente artículo 134 bis:

“Artículo 134 bis. Respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas consuntivos que han sido incorporados en el listado de patentes por no uso durante 5 años o más y los no consuntivos durante 10 años o más y que, por tanto, se encuentran en condición de ser sometidos a un procedimiento de extinción, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 6º bis, 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 9 inciso primero, de este Código, la Dirección General de Aguas aplicará el siguiente procedimiento:

1. Anualmente, dictará una resolución que contenga el listado de los derechos de aprovechamiento de aguas, cuyos titulares no han hecho uso efectivo del recurso en los términos dispuestos en el encabezado de este artículo. Dicho listado deberá contener la enunciación clara y precisa del derecho de aprovechamiento sobre el cual recae el procedimiento, en los términos dispuestos en el inciso primero del artículo 129 bis 7, especificando la proporción del caudal afecto al proceso de extinción y los listados de cobro de patentes en los que ha sido incorporado. Esta resolución se publicará en el sitio web institucional. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla)**

2. La resolución indicada se notificará al titular del derecho de aprovechamiento de aguas, antes del diez de enero de cada año,

por carta certificada dirigida a su domicilio, en caso de que se cuente con esta información, o a la dirección de correo electrónico que el titular hubiere registrado especialmente para efectos de notificaciones o comunicaciones con el Servicio. La notificación mediante carta certificada se entenderá practicada a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda y la efectuada mediante correo electrónico, se entenderá practicada al tercer día desde su envío; sin perjuicio de lo anterior, para efectos del cómputo del plazo para el procedimiento de extinción se estará a lo dispuesto en el numeral 4 y siguientes. Si esta notificación no ha podido realizarse por alguno de los medios indicados, sea por ignorarse el domicilio del titular o por no haber éste registrado una casilla de correo electrónico, la publicación en el Diario Oficial a que se refiere el numeral siguiente, se entenderá como notificación suficiente. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

3. La Dirección General de Aguas publicará en el Diario Oficial, el 15 de enero del mismo año a que se refiere el numeral anterior o el día hábil siguiente, el listado de los derechos de aprovechamiento de aguas contenidos en la resolución a que se refiere el primer numeral. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

4. El titular del derecho de aprovechamiento de aguas que está siendo objeto del procedimiento de extinción tendrá el plazo de treinta días, contado desde la publicación contemplada en el numeral anterior, para oponerse a dicho procedimiento, aportando toda la prueba que considere necesaria y pertinente para acreditar el uso efectivo del recurso o encontrarse dentro de otras circunstancias eximentes previstas por este Código. El titular podrá además solicitar diligencias pertinentes, entendiéndose por tales aquellas destinadas a probar la existencia de las obras de aprovechamiento, diligencias a las que la Dirección General de Aguas deberá acceder en consideración a su pertinencia. El plazo indicado se prorrogará por treinta días, a petición del titular del derecho afectado. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

5. Dentro de los treinta días siguientes al vencimiento del plazo indicado en el número anterior o de su prórroga, la Dirección General de Aguas podrá solicitar aclaraciones, decretar inspecciones oculares, pedir informes o realizar cualquier otra diligencia para mejor resolver. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

6. La Dirección General de Aguas, para desarrollar las diligencias probatorias solicitadas o decretadas tendrá un plazo de treinta días contado desde el vencimiento del término indicado en el número anterior

o de su prórroga, pudiendo extenderlo justificadamente y por una sola vez, por un plazo de treinta días adicionales. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

7. Completadas las diligencias a las que se refieren los números 4, 5 y 6 del presente artículo, el funcionario a cargo del procedimiento tendrá un plazo de treinta días para emitir un informe técnico, en el que analizará las cuestiones sometidas a su conocimiento relativas a la procedencia o no de la extinción del derecho de aprovechamiento por la no utilización efectiva del recurso, en los términos señalados en este artículo y propondrá un pronunciamiento al Director General de Aguas. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

8. El Director General de Aguas, por resolución fundada, resolverá el expediente de extinción de un derecho de aprovechamiento, pronunciándose única y exclusivamente sobre si procede o no la extinción. Para adoptar esta resolución tendrá el plazo de quince días contado desde que se emitió el informe técnico a que se refiere en el número anterior. Esta resolución se notificará según lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 139 de este Código, o en su defecto a la dirección de correo electrónico que el titular hubiere registrado en su primera presentación en este procedimiento o en cualquier otro momento dentro del mismo. Sin perjuicio de lo anterior, y para el solo efecto de publicidad de terceros, la resolución se publicará en la página web institucional. Contra esta resolución procederán los recursos de reconsideración y de reclamación establecidos respectivamente en los artículos 136 y 137 de este Código, suspendiéndose, por su interposición, los efectos del acto recurrido. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

9. En lo no regulado en este inciso, se estará a lo dispuesto en el procedimiento general del título I del libro segundo de este Código.

El recurso de reclamación respecto de la resolución que extingue un derecho de aprovechamiento de aguas, conforme al artículo 137 de este Código, se sujetará a lo dispuesto en el Título XVIII del Libro I del Código de Procedimiento Civil, con las siguientes particularidades:

a. El reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto, omisión o circunstancia en que se funda el reclamo, la norma legal que se supone infringida, las razones por las que no se ajusta a la ley, los reglamentos o demás disposiciones que le sean aplicables, pudiendo ofrecer prueba, especificando lo que se quiere probar y cómo se quiere probar el uso efectivo del recurso o encontrarse dentro de otras circunstancias

eximentes. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

b. La Corte rechazará de plano el reclamo si éste se presenta fuera de plazo. En caso de declararlo admisible, dará traslado por diez días, notificando por la vía que se estime más rápida y eficiente esta resolución al Director General de Aguas. Evacuado el traslado o teniéndosele por evacuado en rebeldía, la corte podrá abrir un término de prueba, si así lo estima necesario, el que se regirá por las reglas de los incidentes que contempla el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, siendo admisibles los medios de prueba a que se refiere el artículo 341 de ese mismo código. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

Una vez que la resolución de extinción a que se refiere el numeral 8 se encuentre ejecutoriada, la Dirección General de Aguas deberá comunicarla, dentro de los quince días siguientes y por la vía que estime más rápida y eficiente, a los respectivos conservadores de bienes raíces para que practiquen las cancelaciones e inscripciones que procedan.”.”. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

71. Intercálanse en el artículo 147 ter, entre las palabras “denegación” y “parcial”, los vocablos “total o”.

Número 72

Reemplazarlo por el siguiente:

“72. Incorpórase a continuación del artículo 147 ter el siguiente artículo 147 quáter:

“Artículo 147 quater.- Excepcionalmente, el Presidente de la República, en atención a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5º bis y fundado en el interés público, podrá constituir derechos de aprovechamiento aun cuando no exista disponibilidad. Para ello, deberá contar con un informe previo y favorable de la Dirección General de Aguas, que justifique tanto que es con la sola finalidad de garantizar el consumo humano, saneamiento o el uso doméstico de subsistencia, como que no ha sido posible la aplicación de otras normas que establece este Código o que éstas no han sido efectivas. Esta facultad se ejercerá por el Ministro de Obras Públicas, quien firmará el decreto respectivo “Por orden del Presidente de la República”, aplicándose, para los beneficiarios, las limitaciones del artículo 5º quinquies.”.”. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

Número 104

Reemplazarlo por el siguiente:

“104. Sustitúyese el artículo 314, por el siguiente:

“Artículo 314. El Presidente de la República, a petición y con informe de la Dirección General de Aguas, podrá declarar zonas de escasez hídrica ante una situación de severa sequía por un período máximo de un año, prorrogable sucesivamente, previo informe de la Dirección General de Aguas, para cada período de prórroga. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

La Dirección General de Aguas calificará, previamente, mediante resolución, los criterios que determinan el carácter de severa sequía. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger, y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

Declarada la zona de escasez hídrica, con el objeto de reducir al mínimo los daños generales derivados de la sequía, especialmente para garantizar el consumo humano, saneamiento o el uso doméstico de subsistencia, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5 bis, la Dirección General de Aguas podrá exigir, para estos efectos, a la o las Juntas de Vigilancia respectivas, la presentación de un acuerdo de redistribución, dentro del plazo de quince días corridos contado desde la declaratoria de escasez. Este acuerdo, deberá contener las condiciones técnicas mínimas y las obligaciones y limitaciones que aseguren que en la redistribución de las aguas, entre todos los usuarios de la cuenca, prevalezcan los usos para el consumo humano, saneamiento o el uso doméstico de subsistencia, precaviendo la comisión de faltas graves o abusos. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

De aprobarse el acuerdo por la Dirección General de Aguas, las Juntas de Vigilancia deberán darle cumplimiento dentro del plazo de cinco días corridos contado desde su aprobación y su ejecución será oponible a todos los usuarios de la respectiva cuenca. En caso que exista un acuerdo previo de las Juntas de Vigilancia que cumpla con todos estos requisitos y que haya sido aprobado por el Servicio con anterioridad a la declaratoria de escasez, se procederá conforme a éste, debiendo ser puesto en marcha dentro del plazo de 5 días corridos contado desde la declaratoria. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger, y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

Con todo, aquellas asociaciones de canalistas o comunidades de aguas que, al interior de sus redes de distribución, abastezcan a prestadores de servicios sanitarios, deberán adoptar las medidas necesarias para que, con la dotación que le corresponda por la aplicación del acuerdo de distribución, dichos prestadores reciban el caudal o los volúmenes requeridos para garantizar el consumo humano, saneamiento o el uso doméstico de subsistencia. **(Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti y Huenchumilla).**

En caso que las Juntas de Vigilancia no presentaren el acuerdo de redistribución dentro del plazo contemplado en el inciso tercero o no diesen cumplimiento a lo indicado precedentemente, el Servicio podrá ordenar el cumplimiento de esas medidas o podrá disponer la suspensión de sus atribuciones, como también los seccionamientos de las corrientes naturales que estén comprendidas dentro de la zona de escasez, para realizar directamente la redistribución de las aguas superficiales y/o subterráneas disponibles en la fuente, con cargo a las Juntas de Vigilancia respectivas. La Dirección General de Aguas podrá liquidar y cobrar mensualmente los costos asociados a ésta. Lo anterior, sin perjuicio de que las Juntas de Vigilancia podrán presentar a consideración de la Dirección General de Aguas, el acuerdo a que se refieren los incisos tercero y cuarto de este artículo. **(Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

Sin perjuicio de lo anterior, la Dirección General de Aguas podrá autorizar extracciones de aguas superficiales o subterráneas destinadas con preferencia a los usos de consumo humano, saneamiento o el uso doméstico de subsistencia y la ejecución de las obras en los cauces necesarias para ello desde cualquier punto sin necesidad de constituir derechos de aprovechamiento de aguas, sin sujeción a las normas establecidas en el Título I del Libro Segundo y sin la limitación del caudal ecológico mínimo establecido en el artículo 129 bis 1. Las autorizaciones que se otorguen en virtud de este inciso estarán vigentes mientras esté en vigor el decreto de escasez respectivo. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

Para efectos del proceso de fijación de tarifas establecido en el decreto con fuerza de ley N° 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, se considerará que las aguas entregadas en virtud del presente artículo son aportes de terceros y tienen un costo igual a cero. **(Mayoría de votos 3 x 1 abstención. Se pronunciaron a favor los Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Huenchumilla. Se abstuvo la Honorable Senadora señora Ebensperger).**

Todo aquel titular de derechos que reciba menor proporción de aguas que la que le correspondería de conformidad a las disponibilidades existentes, tendrá derecho a ser indemnizado por el Fisco. No tendrán derecho a esta indemnización quienes recibieren una menor proporción de agua a consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en los incisos cuarto y sexto de este artículo. **(Mayoría de votos. 3 x 2. Se pronunciaron a favor de los Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Huenchumilla. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Galilea).**

Esta declaración de zona de escasez no será aplicable a las aguas acumuladas en embalses particulares. **(Unanimidad 5 x 0. Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado).**

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo primero.- Los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos antes de la publicación de esta ley, así como aquellos usos que fuesen regularizados por la autoridad competente en conformidad con los procedimientos a que se refieren los artículos 2° y 5° transitorios del decreto con fuerza de ley N° 1.122, de 1981, del Ministerio de Justicia, que fija el texto del Código de Aguas, continuarán estando vigentes y mantendrán su carácter de indefinidos en el tiempo. **(Unanimidad. 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebenperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

Sin perjuicio de lo anterior, tales derechos quedarán sujetos a todas las demás disposiciones del Código de Aguas y podrán extinguirse por su no uso, según lo disponen los artículos 129 bis 4 y 129 bis 5, y caducar por su no inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, según se establece en el artículo segundo transitorio de esta ley. **(Unanimidad. 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebenperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

Los procedimientos descritos en los artículos 2° y 5° transitorios mencionados en el inciso primero, sólo podrán iniciarse dentro del plazo de cinco años, contado desde la fecha de publicación de esta ley. Vencido este plazo, no será admitida la solicitud de regularización, a excepción de las formuladas por los indígenas y comunidades indígenas, entendiéndose por tales aquellos considerados en los artículos 2° y 9° de la ley N° 19.253. Los titulares de solicitudes de regularización que hayan presentado su requerimiento de conformidad con las normas vigentes con anterioridad,

podrán voluntariamente someterse a este nuevo procedimiento, haciendo constar el desistimiento o renuncia, en sede judicial o ante el Servicio Agrícola y Ganadero, según corresponda. El Instituto de Desarrollo Agropecuario o la correspondiente organización de usuarios velará por la difusión, información y facilitación de la regularización de los derechos de aprovechamiento de sus beneficiarios o comuneros, respectivamente.”. **(Unanimidad. 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebenperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

Artículo segundo.

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo segundo. Los derechos de aprovechamientos de aguas constituidos por acto de autoridad competente y que a la fecha de publicación de esta ley no estuvieren inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces correspondiente, deberán ser inscritos, a petición de sus titulares, en el referido registro. Transcurrido el plazo de dieciocho meses contado desde la publicación de esta ley, los Conservadores de Bienes Raíces no admitirán a trámite la inscripción de los derechos de aprovechamiento de que trata este inciso, los cuales caducarán por el solo ministerio de la ley. **(Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, Galilea y Huenchumilla).**

La negativa del Conservador de Bienes Raíces a inscribir un derecho de aprovechamiento de aguas, cuya inscripción se ha sometido a trámite dentro del plazo señalado en el inciso anterior, se sujetará al procedimiento judicial contemplado en los incisos segundo y tercero del artículo 1° transitorio del Código de Aguas. El interesado que solicita la inscripción, tendrá un plazo máximo de treinta días hábiles para recurrir, contado desde el día en que el Conservador de Bienes Raíces deje constancia de su negativa a inscribirlo. Si el Juez de Letras competente resolviere por sentencia firme o ejecutoriada que procede la inscripción del derecho de aprovechamiento de aguas en el registro respectivo, el Conservador de Bienes Raíces competente procederá a practicar la inscripción, entendiéndose, para todos los efectos legales, que tal derecho siempre estuvo vigente. En todo caso, el interesado, al momento de presentar la acción para impugnar la decisión del Conservador de Bienes Raíces, deberá solicitar que se remita copia de la misma y de la resolución que la acoge a tramitación a la Dirección General de Aguas para que este servicio se abstenga de conceder nuevos derechos de aprovechamiento de aguas que puedan afectar su derecho, mientras dure el procedimiento judicial. **(Unanimidad 4 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, Galilea y Huenchumilla).**

Los Conservadores de Bienes Raíces deberán informar a la Dirección General de Aguas las inscripciones que se hubieren verificado en cumplimiento de lo dispuesto en los incisos anteriores, conforme se dispone en el inciso cuarto del artículo 122 del Código de Aguas; acompañando, para cada caso, copia del certificado de dominio vigente y de la inscripción en el registro respectivo. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

Aquellos titulares de derechos de aprovechamiento de aguas constituidos por acto de autoridad competente, con anterioridad a la publicación de esta ley, que estén inscritos en el respectivo registro del Conservador de Bienes Raíces, pero que no estén incluidos en el Catastro Público de Aguas establecido en el artículo 122 del Código de Aguas, deberán acreditar dicha inscripción a la Dirección General de Aguas, dentro del mismo plazo establecido en el inciso primero, acompañando copia de la inscripción y del certificado de dominio vigente. El incumplimiento de esta obligación se sancionará con una multa de segundo grado, en conformidad a lo establecido en el literal b) del artículo 173 ter, sin perjuicio de la procedencia de lo señalado en el inciso final del artículo 173 bis del Código de Aguas. **(Mayoría de votos 4 x 1 abstención. Se pronunciaron a favor los Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla. Se abstuvo la Honorable Senadora señora Ebensperger).**

El plazo que se contempla en el inciso primero, será de cinco años para aquellos derechos de aprovechamiento no inscritos cuyos titulares sean pequeños productores agrícolas de conformidad con lo dispuesto en la ley N° 18.910. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

El Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas establecido en el inciso tercero del artículo 122 del Código de Aguas, incluirá un registro de todos los derechos de aguas que informen los Conservadores de Bienes Raíces en virtud del presente artículo y también aquellos que informen directamente sus titulares, adjuntando al efecto copia del certificado de dominio vigente y de la inscripción en el registro conservatorio respectivo. **(Unanimidad 5 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla).**

No se aplicará la causal de caducidad establecida en el inciso primero, a los derechos de aprovechamiento otorgados a los servicios sanitarios rurales; a las comunidades agrícolas definidas en el artículo 1 del decreto con fuerza de ley N° 5, de 1967, del Ministerio de Agricultura; a los propietarios de áreas protegidas que no utilicen los derechos de aprovechamiento de aguas con el objeto de mantener la función de preservación ecosistémica en dichas áreas protegidas; y a los indígenas o

comunidades indígenas, entendiéndose por tales los regulados en el artículo 5° del Código de Aguas y aquellos considerados en los artículos 2° y 9° de la ley N° 19.253, respectivamente. No obstante, si les será aplicable a los casos anteriores lo dispuesto en el inciso cuarto de este artículo, excepto en el caso de los indígenas y comunidades indígenas.”. **(Mayoría de votos 4 x 1 abstención. Se pronunciaron a favor los Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Galilea y Huenchumilla. Se abstuvo la Honorable Senadora señora Ebensperger).**

-.-.-

TEXTO DEL PROYECTO

En virtud de las modificaciones anteriormente acordadas, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, propone la aprobación en general del siguiente:

PROYECTO DE LEY:

“ARTÍCULO PRIMERO: Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 1.122, de 1981, del Ministerio de Justicia, que fija el texto del Código de Aguas:

1. Reemplázase el epígrafe del título II del libro primero por el siguiente:

“DEL APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS Y SUS FUNCIONES”.

2. Sustitúyese el artículo 5° por el siguiente:

“Artículo 5°.- Las aguas, en cualquiera de sus estados, son bienes nacionales de uso público. En consecuencia, su dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la nación.

En función del interés público, se constituirán derechos de aprovechamiento sobre las aguas, los cuales podrán ser limitados en su ejercicio, de conformidad con las disposiciones de este Código.

Para estos efectos, se entenderán comprendidas bajo el interés público las acciones que ejecute la autoridad para resguardar el consumo humano y el saneamiento, la preservación ecosistémica, la disponibilidad de las aguas, la sustentabilidad acuífera y, en general, aquellas

destinadas a promover un equilibrio entre eficiencia y seguridad en los usos productivos de las aguas.

El acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado.

No se podrán constituir derechos de aprovechamiento en glaciares.

En el caso de los territorios indígenas, el Estado velará por la integridad entre tierra y agua, y protegerá las aguas existentes para beneficio de las comunidades indígenas, de acuerdo a las leyes y a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

3. Intercálanse entre el artículo 5° y el artículo 6° los siguientes artículos 5° bis, 5° ter, 5° quáter y 5° quinquies:

“Artículo 5° bis.- Las aguas cumplen diversas funciones, tales como las que posibilitan el consumo humano, el saneamiento, el uso doméstico de subsistencia; la de preservación ecosistémica, o las productivas.

Siempre prevalecerá el uso para el consumo humano, de subsistencia y saneamiento, tanto en el otorgamiento como en la limitación al ejercicio de los derechos de aprovechamiento.

Se entenderá por usos domésticos de subsistencia, el aprovechamiento que una persona o una familia hace del agua que ella misma extrae, con el fin de utilizarla para satisfacer sus necesidades de bebida, aseo personal, la bebida de sus animales y cultivo de productos hortofrutícolas indispensables para su subsistencia.

La autoridad deberá siempre velar por la armonía y el equilibrio entre la función de preservación ecosistémica y la función productiva que cumplen las aguas.

La Dirección General de Aguas se sujetará a la priorización dispuesta en el inciso segundo cuando disponga la reducción temporal del ejercicio de los derechos de aprovechamiento o la redistribución de las aguas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17, 62, 314 y demás normas pertinentes de este Código. Con todo, la autoridad deberá considerar la diversidad geográfica y climática del país, la disponibilidad efectiva de los recursos hídricos y la situación de cada cuenca hidrográfica.

Cuando se concedan derechos de agua para el consumo humano y el saneamiento, sólo podrá utilizarse dicha agua para fines

distintos en la medida que sea compatible y prevalezca la preferencia del consumo humano y el saneamiento.

Tratándose de solicitudes realizadas por un comité o una cooperativa de servicio sanitario rural, y siempre que no excedan de 12 litros por segundo, durante la tramitación de la solicitud definitiva, la Dirección General de Aguas podrá autorizar transitoriamente, mediante resolución, la extracción del recurso hídrico por un caudal no superior al indicado. Para ello, la Dirección deberá efectuar una visita a terreno y confeccionar un informe técnico que respalde el caudal autorizado transitoriamente, debiendo dictar una resolución fundada al respecto dentro del plazo de noventa días, contado desde la presentación de la solicitud. Esta autorización se mantendrá vigente durante la tramitación de la solicitud definitiva, la que no podrá exceder de un año, pudiendo prorrogarse por una sola vez.

Artículo 5° ter.- Para asegurar el ejercicio de las funciones de subsistencia y de preservación ecosistémica, el Estado podrá constituir reservas de aguas disponibles, superficiales o subterráneas, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 147 bis.

Sin perjuicio de lo anterior, al caducar, extinguirse o producirse la renuncia de un derecho de aprovechamiento, las aguas quedarán libres para ser reservadas por el Estado de conformidad con lo dispuesto en este artículo y para la constitución de nuevos derechos sobre ellas.

Sobre dichas reservas, la Dirección General de Aguas podrá constituir derechos de aprovechamiento para los usos de la función de subsistencia.

Las aguas reservadas podrán ser entregadas a prestadores de servicios sanitarios para garantizar el consumo humano y el saneamiento. Para efectos del proceso de fijación de tarifas establecido en el decreto con fuerza de ley N° 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, se considerará que las aguas entregadas en virtud del presente artículo son aportes de terceros y tienen un costo igual a cero.

Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, las prestadoras de servicios sanitarios mantendrán la obligación de garantizar la continuidad y calidad del servicio, planificando y ejecutando las obras necesarias para ello, incluidas las de prevención y mitigación que correspondiere.

Artículo 5° quater.- La solicitud y el otorgamiento de derechos de aprovechamiento sobre aguas reservadas, para los usos de la función de subsistencia, se sujetarán, en lo que sea compatible con su objeto,

al procedimiento contenido en el párrafo I, del título I del libro segundo del presente Código.

Artículo 5° quinquies.- Los derechos de aprovechamiento que se otorguen sobre aguas reservadas podrán transferirse siempre que se mantenga el uso para el cual fueron originariamente concedidos y dichas transferencias sean informadas a la Dirección General de Aguas.

Los derechos de aprovechamiento constituidos sobre aguas reservadas adquiridos por sucesión por causa de muerte o por cualquier otro modo derivativo, se transmiten o transfieren, según sea el caso, con las mismas cargas, gravámenes, limitaciones y restricciones que afectan al derecho adquirido originariamente, en todas sus sucesivas transferencias o transmisiones. Ello deberá constar en las respectivas inscripciones conservatorias.

Estos derechos de aprovechamiento se extinguirán, por resolución del Director General de Aguas, si su titular no realiza las obras para utilizar las aguas de conformidad con los plazos y suspensiones indicados en el artículo 6 bis; las usa para un fin diverso para aquel que han sido otorgadas, o cede su uso a cualquier otro título.

La extinción a la que hace referencia el inciso anterior podrá ser objeto de los recursos de reconsideración y reclamación dispuestos en los artículos 136 y 137.

4. En el artículo 6°:

a) Sustitúyense los incisos primero y segundo por los siguientes:

“Artículo 6°.- El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce temporal de ellas, de conformidad con las reglas, requisitos y limitaciones que prescribe este Código. El derecho de aprovechamiento se origina en virtud de una concesión, de acuerdo a las normas del presente Código o por el solo ministerio de la ley.

El derecho de aprovechamiento que se origina en una concesión será de treinta años, el cual se concederá de conformidad con los criterios de disponibilidad de la fuente de abastecimiento y/o de sustentabilidad del acuífero, según corresponda. En caso que la autoridad considere que el derecho de aprovechamiento deba otorgarse por un plazo menor, deberá justificar dicha decisión por resolución fundada. Con todo, la duración mínima del derecho de aprovechamiento de aguas no podrá ser

inferior a veinte años, en el caso de aquellos que tengan el carácter de no consuntivos.

La duración del derecho de aprovechamiento se prorrogará automática y sucesivamente, a menos que la Dirección General de Aguas acredite el no uso efectivo del recurso. De constatarse por el Servicio una afectación a la sustentabilidad de la fuente, se aplicará lo dispuesto en los artículos 17 y 62, según corresponda. Esta prórroga se hará efectiva en la parte utilizada de las aguas en consideración a lo dispuesto en el artículo 129 bis 9 inciso primero y a los criterios de sustentabilidad de la fuente de abastecimiento, sin que pueda exceder el plazo establecido en el inciso anterior.

El titular podrá solicitar anticipadamente la prórroga de su derecho dentro de los últimos diez años previo a su vencimiento, siempre que acredite por parte del titular la existencia de obras para aprovechar el recurso y en la medida que no adeude el pago de una patente por no uso de aguas. El período prorrogado comenzará a contarse desde que venza el plazo por el cual fue constituido originariamente el derecho de aprovechamiento.

b) Agréganse los siguientes incisos quinto y sexto, pasando el actual inciso tercero a ser séptimo:

“De existir riesgo de que el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas pueda generar una grave afectación al acuífero o a la fuente superficial de donde se extrae o, en caso de que este riesgo se haya materializado, la Dirección General de Aguas aplicará lo dispuesto en los artículos 17 y 62, según corresponda, y, en caso de persistir esta situación, podrá suspender temporalmente el ejercicio de todos aquellos derechos que provocan el riesgo o afectación.

Para efectos de la ponderación del riesgo o de la afectación descritos en el inciso anterior se considerará especialmente el resguardo de las funciones de subsistencia, consumo humano, saneamiento y preservación ecosistémica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° bis.”.

5. Intercálase entre el artículo 6° y el artículo 7° el siguiente artículo 6° bis:

“Artículo 6° bis.- Los derechos de aprovechamiento se extinguirán total o parcialmente si su titular no hace uso efectivo del recurso en los términos dispuestos en el artículo 129 bis 9. En el caso de los derechos de aprovechamiento consuntivos el plazo de extinción será de cinco años, y en el caso de aquellos de carácter no consuntivos será de diez años. Estos plazos de extinción comenzarán a correr desde la publicación de la resolución que los incluya por primera vez en el listado de derechos de aprovechamiento

afectos al pago de patente por no uso, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 129 bis 7. A este procedimiento de extinción se le aplicará lo dispuesto en el artículo 134 bis.

La contabilización de los plazos indicados en el inciso primero se suspenderá mientras dure la tramitación de los permisos necesarios para construir las obras a que se refiere el inciso primero del artículo 129 bis 9 y que deban ser otorgados por la Dirección General de Aguas o la Dirección de Obras Hidráulicas, incluyendo la tramitación de los ajustes a que se refiere el inciso tercero del artículo 156. Las solicitudes de traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento y las de cambio de punto de captación del mismo no quedarán comprendidas en la referida suspensión, salvo cuando dichas solicitudes se deban presentar a consecuencia del cumplimiento de un trámite exigido para la recepción de las obras por parte de la Dirección General de Aguas o en otros casos calificados determinados por resolución fundada de esa Dirección, donde se compruebe la diligencia del solicitante.

Asimismo, la Dirección General de Aguas, a petición del titular del derecho de aprovechamiento, podrá suspender este plazo hasta por un máximo de cuatro años cuando, respecto de la construcción de las obras necesarias para la utilización del recurso, se encuentre pendiente la obtención de una resolución de calificación ambiental, exista una orden de no innovar dictada en algún litigio pendiente ante la justicia ordinaria, o se hallen en curso otras tramitaciones que requieran autorizaciones administrativas. Lo dispuesto en este inciso regirá en la medida que en dichas solicitudes se encuentre debidamente justificada la necesidad de la suspensión, y siempre que se acredite por parte del titular la realización de gestiones, actos u obras de modo sistemático, ininterrumpido y permanente, destinadas a aprovechar el recurso hídrico en los términos contenidos en la solicitud del derecho.

A su vez, la contabilización de los plazos descritos en el inciso primero se suspenderá en caso que el titular del derecho de aprovechamiento justifique ante la autoridad administrativa que no ha podido construir las obras para hacer un uso efectivo del recurso por circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditadas y mientras persistan dichas circunstancias.

Todo cambio de uso de un derecho de aprovechamiento deberá ser informado a la Dirección General de Aguas en los términos que ésta disponga. El incumplimiento de este deber de informar será sancionado con una multa a beneficio fiscal de segundo a tercer grado inclusive, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 ter.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso de constatar que el ejercicio de uno o más derechos de aprovechamiento de aguas, luego

de un cambio de uso, produzca una grave afectación al acuífero o la fuente superficial de donde se extrae, la Dirección General de Aguas aplicará lo dispuesto en los incisos quinto y sexto del artículo 6°.

Para los efectos de este artículo, se entenderá por cambio de uso aquel que se realice entre distintas actividades productivas tales como la agropecuaria, la minería, la industria o la generación eléctrica, entre otras.

La resolución que declare extinguido el derecho de aprovechamiento podrá ser objeto del recurso de reconsideración regulado en el artículo 136, en cuyo caso se suspenderá su cumplimiento, y del recurso de reclamación dispuesto en el artículo 137, en conformidad al procedimiento de extinción establecido en el artículo 134 bis.

6. En el artículo 7° agréganse los siguientes incisos segundo y tercero:

“En el caso de aguas superficiales, el derecho de aprovechamiento se constituirá en la forma que establece este Código, considerando las variaciones estacionales de caudales a nivel mensual. En el título respectivo siempre deberá indicarse los caudales máximos autorizados, a nivel mensual.

Tratándose de aguas subterráneas, el derecho de aprovechamiento se constituirá en la forma que establece este Código. En el título respectivo siempre deberá indicarse el caudal máximo instantáneo y el volumen total anual, conforme a los criterios establecidos en el Reglamento de Aguas Subterráneas.”.

7. En el artículo 15:

a) Sustitúyese la expresión “El dominio del” por “El uso y goce que confiere el”.

b) Reemplázase la expresión “a la libre disposición” por “al ejercicio”.

8. En el artículo 17 agréganse los siguientes incisos:

“De existir una junta de vigilancia, se aplicará lo dispuesto en los artículos 266, 274 y siguientes.

Cuando no exista una junta de vigilancia que ejerza la debida jurisdicción y si la explotación de las aguas superficiales por algunos usuarios ocasionare perjuicios a los otros titulares de derechos, la Dirección

General de Aguas, de oficio o a petición de uno o más afectados, podrá establecer la reducción temporal del ejercicio de los derechos de aprovechamiento, a prorrata de ellos.

En aquellos casos en que dos o más juntas de vigilancia ejerzan jurisdicción en la totalidad de la fuente de abastecimiento, por encontrarse ésta seccionada, la Dirección General de Aguas podrá ordenar una redistribución de aguas entre las distintas secciones, cuando una de estas organizaciones se sienta perjudicada por las extracciones que otra realice y así lo solicite fundadamente.

Esta medida podrá ser dejada sin efecto cuando los titulares de derechos de aprovechamiento lo soliciten o cuando, a juicio de la Dirección General de Aguas, hubieren cesado las causas que la originaron.”.

9. Reemplázase el epígrafe del título III del libro primero por el siguiente:

“DE LA CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO”.

10. En el artículo 20:

a) Intercálase en el inciso primero, a continuación de la palabra “inscripción”, la siguiente frase “en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente”.

b) Agrégase, en el inciso primero, la siguiente oración final: “El titular de un derecho de aprovechamiento inscrito podrá disponer de él con los requisitos y en las formas prescritas en este Código y demás disposiciones legales.

c) Sustitúyese el inciso segundo por el siguiente:

“Exceptúanse los derechos de aprovechamiento sobre las aguas que corresponden a vertientes que nacen, corren y mueren dentro de una misma heredad, como, asimismo, sobre las aguas de lagos menores no navegables por buques de más de cien toneladas, de lagunas y pantanos situados dentro de una sola propiedad y en las cuales no existan derechos de aprovechamiento constituidos a favor de terceros, a la fecha de vigencia de este Código. Se reconoce el derecho real de uso y goce sobre dichas aguas al propietario de las riberas. Esta facultad se extingue, por el solo ministerio de la ley, en caso que el predio se subdivida o no se mantenga la condición descrita de las aguas, indistintamente. Los titulares de los predios subdivididos gozarán de un derecho preferente ante la solicitud de un tercero para solicitar la constitución del derecho de aprovechamiento en la parte proporcional que corresponda al predio adjudicado. Dicha preferencia tendrá

la duración de un año, contado desde la fecha de la inscripción de la subdivisión.

d) Incorpórase el siguiente inciso final:

“Excepcionalmente y con la sola finalidad de satisfacer las necesidades humanas de bebida y los usos domésticos de subsistencia, cualquier persona podrá extraer aguas provenientes de las vertientes, de las nacientes cordilleranas o de cualquier forma de recarga natural que aflore superficialmente, sin que esta extracción reporte utilidad económica alguna, salvo de aquellas fuentes descritas en el inciso segundo, en la medida que en el área no exista un sistema de agua potable concesionada o rural, u otra red para abastecer de agua potable a la población. En todo caso, si el ejercicio de este derecho causare un perjuicio superior al beneficio que reporta, deberá de inmediato suspenderse.”.

11. En el artículo 21, incorpórase, antes del punto final, la siguiente oración “las inscripciones que procedan se efectuaran en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente.”.

12. Sustitúyase el artículo 27 del Código de Aguas por el siguiente:

“Artículo 27°.- El Ministerio de Obras Públicas podrá, cuando no existan otros medios para obtener el agua, expropiar derechos de aprovechamiento tanto para satisfacer menesteres domésticos de una población como para satisfacer la conservación de los recursos hídricos, debiendo dejarse al expropiado el agua necesaria para satisfacer sus usos domésticos de subsistencia. En ambos casos deberá aplicarse el procedimiento establecido en el decreto ley N° 2.186 de 1978, que aprueba la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, o la norma que la reemplace.”.

13. En el artículo 37 sustitúyase la expresión: “El dueño” por “El titular”.

14. En el artículo 38:

a) En el inciso primero, reemplázase la expresión “. El Servicio,” por “, la que”.

b) En el inciso segundo, agrégase a continuación del punto aparte, que pasa a ser punto seguido, la frase: “Ante el incumplimiento de las medidas a que se refiere el inciso anterior, la Dirección

General de Aguas, mediante resolución fundada, impondrá las sanciones que establecen los artículos 173 y siguientes.”.

15. En el inciso segundo del artículo 43 reemplázase la expresión “el dueño” por “el titular del”.

16. En el artículo 47 agréganse los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos:

“No podrán constituirse sistemas de drenaje en las zonas de turberas existentes en las regiones de Aysén y de Magallanes y Antártica Chilena.

A las aguas extraídas de sistemas de drenajes les serán aplicables las normas establecidas en el artículo 129 bis.”.

17. En el artículo 48, reemplázase la expresión “, quienes” por la frase “. Estos beneficiarios”.

18. Incorpórase, a continuación del párrafo 1.- Normas Generales, del Título VI DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS, los siguientes artículos 55 bis y 55 ter, nuevos:

“Artículo 55 bis.- Acuífero es una formación geológica que contiene o ha contenido agua bajo la superficie de la tierra y posee la capacidad de almacenar y transmitir agua.

Sin perjuicio de la titularidad del dominio de este subsuelo, las aguas subterráneas contenidas en él son bienes nacionales de uso público a las que se tiene acceso en conformidad a las disposiciones del presente Código.

Se entenderá por Sector Hidrogeológico de Aprovechamiento Común, un acuífero o parte de un acuífero cuyas características hidrológicas espaciales y temporales permiten una delimitación para efectos de su evaluación hidrogeológica o gestión en forma independiente.

Artículo 55 ter.- Cuando se realicen actos u obras en el suelo o subsuelo, que puedan menoscabar la disponibilidad de las aguas subterráneas o deterioren su calidad en contravención a la normativa vigente, serán plenamente aplicables las facultades de policía y vigilancia de la Dirección General de Aguas, aunque estos actos u obras no tengan por finalidad aprovechar aguas subterráneas.”.

19. En el artículo 56:

a) El inciso primero agrégase, a continuación de la expresión “domésticos”, la frase “de subsistencia”.

b) Sustitúyase el inciso segundo por los siguientes:

“El mismo derecho, en iguales condiciones, podrán ejercer los servicios sanitarios rurales para hacer uso de aguas subterráneas destinadas al consumo humano, las que podrán extraer de pozos cavados en el suelo propio de la organización, de algunos de los integrantes de ella, o en terrenos del Estado, previa autorización en todos los casos señalados. Sin perjuicio de lo anterior, los prestadores de servicios sanitarios rurales que cavén pozos y se beneficien de ellos deberán informar a la Dirección General de Aguas la existencia y la ubicación de dichas obras.

Quienes exploten estos pozos podrán extraer un volumen de agua subterránea igual o inferior al que determine la Dirección General de Aguas para cada cuenca y siempre que estén destinados íntegra y exclusivamente a usos domésticos de subsistencia.”.

20. Incorpórase el siguiente artículo 56 bis, nuevo:

“Artículo 56 bis.- Las aguas halladas por los concesionarios mineros en las labores de exploración y de explotación minera podrán ser utilizadas por éstos en la medida que sean necesarias para las faenas de explotación y sean informadas para su registro, dentro de noventa días corridos desde su hallazgo, a la Dirección General de Aguas, indicando su ubicación y volumen por unidad de tiempo y las actividades que justifican dicha necesidad. En caso de haber aguas sobrantes, igualmente deberán informarlas. El uso y goce de estas aguas se extinguirá por el cierre de la faena minera, por la caducidad o extinción de la concesión minera, porque dejen de ser necesarias para esa faena o porque se destinen a un uso distinto.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el uso y goce de estas aguas no podrá poner en peligro la sustentabilidad de los acuíferos en conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 bis, o los derechos de terceros. La Dirección General de Aguas limitará dicho uso si hubiere grave afectación de los acuíferos o de derechos de terceros a consecuencia de estos aprovechamientos.

La Dirección General de Aguas, por resolución, determinará las formas, requisitos y periodicidad en que se deberá entregar la información, incluyendo un procedimiento simplificado para la minería artesanal y pequeña minería, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 142 del Código de Minería.

Lo expresado en el presente artículo, no obsta que en la exploración o explotación se aplique la correspondiente evaluación ambiental, conforme a la ley N° 19.300 y su reglamento, como también respecto de su seguimiento y fiscalización, con el propósito de evaluar la sustentabilidad de la explotación del recurso.”.

21. En el artículo 58:

a) Sustitúyese el inciso quinto por el siguiente:

“No se podrán efectuar exploraciones en terrenos públicos o privados de zonas que alimenten áreas de vegas, pajonales y bofedales en las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama y Coquimbo, sin la autorización fundada de la Dirección General de Aguas, la que previamente deberá identificar y delimitar dichas zonas.”.

b) Agrégase el siguiente inciso sexto:

“Asimismo, no se podrán efectuar exploraciones en terrenos públicos o privados de zonas que correspondan a sectores acuíferos que alimenten humedales que hayan sido declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, como ecosistemas amenazados, ecosistemas degradados o sitios prioritarios, en la medida que dicha declaración contenga entre sus fundamentos que la estructura y el funcionamiento de dicho humedal está dado por los recursos hídricos subterráneos que lo soportan.”.

22. En el artículo 59, agrégase, antes del punto final, la siguiente frase: “, las que deberán tener un interés principal en lograr el aprovechamiento sustentable de los recursos hídricos subterráneos.”.

23. En el artículo 61:

a) Reemplázase la expresión “el área” por “un área”.

b) Agrégase, después del vocablo “similares”, el siguiente texto: “, la que se constituirá como una franja paralela a la captación subterránea y en torno a ella. La dimensión de la franja o radio de protección será de 200 metros, medidos en terreno. Se podrá autorizar, en casos justificados, una franja o radio superior a los metros indicados, como en los casos de los pozos pertenecientes a un servicio sanitario rural o a una cooperativa de servicio sanitario rural”.”.

24. En el artículo 62:

a) Reemplázase el inciso primero por el siguiente:

“Artículo 62°.- Si la explotación de aguas subterráneas produce una degradación del acuífero o de una parte del mismo, al punto que afecte su sustentabilidad, la Dirección General de Aguas si así lo constata deberá, de oficio o a petición de uno o más afectados, limitar el ejercicio de los derechos de aprovechamiento en la zona degradada, a prorrata de ellos, de conformidad a sus atribuciones legales.”.

b) Intercálense los siguientes incisos segundo y tercero, nuevo, pasando el actual inciso segundo a ser cuarto:

“Se entenderá que se afecta la sustentabilidad del acuífero cuando con el volumen de extracción actual se produce un descenso sostenido o abrupto de los niveles freáticos del acuífero.”.

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero, si la explotación de aguas subterráneas por algunos usuarios ocasionare perjuicios a los otros titulares de derechos, la Dirección General de Aguas, de oficio o a petición de parte podrá establecer la reducción temporal del ejercicio de los derechos de aprovechamiento, a prorrata de ellos, mediante resolución fundada.”.

c) Elimínase en el inciso segundo, que ha pasado a ser cuarto, la frase “cuando los solicitantes reconsideren su petición o”.

25. En el artículo 63:

a) Agrégase en el inciso segundo, a continuación de la expresión “en ella”, el siguiente texto: “, quienes deberán organizarla de conformidad con lo indicado en el inciso primero del artículo 196, dentro del plazo de un año. Transcurrido este plazo sin que la comunidad de aguas se haya organizado, los usuarios no podrán solicitar cambios de punto de captación en dicha zona”.

b) Reemplázase el inciso tercero por el siguiente:

“Las zonas que correspondan a acuíferos que alimenten vegas, pajonales y bofedales de las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama y Coquimbo se entenderán prohibidas para mayores extracciones que las autorizadas, así como para nuevas explotaciones, sin necesidad de declaración expresa.”.

c) Intercálense los siguientes incisos cuarto, quinto, sexto y séptimo, pasando el actual cuarto a ser inciso octavo:

“Lo dispuesto en el inciso anterior también se aplica a aquellas zonas que corresponden a sectores acuíferos que alimentan

humedales que hayan sido declarados por el Ministerio del Medio Ambiente como ecosistemas amenazados, ecosistemas degradados o sitios prioritarios, en la medida que dicha declaración contenga entre sus fundamentos los recursos hídricos subterráneos que los soportan.

Ante la solicitud de cambio de punto de captación de los derechos de aprovechamiento que queden comprendidos en la zona de prohibición, la Dirección General de Aguas podrá denegarla o autorizarla, total o parcialmente, si la situación hidrogeológica del acuífero presenta descensos significativos y sostenidos que puedan poner en riesgo la sustentabilidad del mismo, implica un grave riesgo de intrusión salina o afecta derechos de terceros. Si el servicio no contare con toda la información pertinente, podrá requerir al peticionario los estudios o antecedentes necesarios para mejor resolver. La información que respalde dicho cambio de punto de captación tendrá carácter público.

En ningún caso podrá solicitar cambio de punto de captación quien tenga litigios pendientes relativos a extracción ilegal de aguas en una zona de prohibición.

Las resoluciones dictadas con motivo de este artículo se entenderán notificadas desde su publicación en el Diario Oficial, la que se efectuará los días primero o quince de cada mes o el primer día hábil siguiente, si aquellos fueren feriados.”.

d) Reemplázanse en el inciso cuarto, que ha pasado a ser octavo, las expresiones “Sin perjuicio” por “A excepción” y “el inciso anterior” por “los incisos tercero y cuarto”.

26. En el artículo 65, consultar las siguientes modificaciones:

En el inciso primero, incorpórase a continuación de la expresión “determinado acuífero” la frase “o de su sustentabilidad”.

En el inciso tercero, intercálase, a continuación de la palabra “precedente”, la siguiente frase: “y la limitación a la autorización de los cambios de punto de captación indicada en el inciso quinto del artículo 63”.

27. Sustitúyese el artículo 66 por el siguiente:

“Artículo 66°.- Declarada un área de restricción en uno o más sectores del acuífero o en su totalidad, la Dirección General de Aguas no podrá otorgar derechos de aprovechamiento definitivos. De modo excepcional, y previo informe técnico de disponibilidad a nivel de la fuente de abastecimiento, sólo podrá conceder derechos provisionales en la medida que

no se afecten derechos preexistentes y/o la sustentabilidad del acuífero o de uno o más sectores del mismo.

Dicho informe técnico deberá considerar la opinión de las comunidades de agua existentes en la zona.

La Dirección General de Aguas siempre podrá limitar, total o parcialmente, e incluso dejar sin efecto estos derechos. Podrá, a su vez, suspender total o parcialmente su ejercicio, en caso que se constate una afectación temporal a la sustentabilidad del acuífero o perjuicios a los derechos de aprovechamiento ya constituidos, mientras estas situaciones se mantengan.”.

28. Intercálase, a continuación del artículo 66, el siguiente artículo 66 bis:

“Artículo 66 bis.- Sin perjuicio de otros permisos regulados en este Código, previo informe favorable de la Dirección General de Aguas sobre la no afectación a extracciones de agua para consumo humano y aspectos relativos a la calidad de las aguas, cualquier persona podrá ejecutar obras para recargar artificialmente un acuífero.

Se entenderá por recarga natural el flujo o caudal de agua que alimenta un acuífero proveniente de aguas pluviales, corrientes, detenidas o subterráneas, que no sea a consecuencia de la intervención humana.

No requerirá del informe a que se refiere el inciso primero la obra de recarga de aguas lluvias que, para estos efectos, se considerará recarga natural.

La recarga artificial de aguas podrá realizarse para distintos fines, tales como resguardar la preservación ecosistémica, incluyendo la mejora o mantención de la sustentabilidad del acuífero; evitar la intrusión salina; aprovechar la capacidad depuradora del subsuelo; infiltrar agua desalinizada o residuos líquidos regulados por la normativa ambiental; o aprovechar la capacidad de almacenamiento y conducción de los acuíferos para posteriormente posibilitar la reutilización de estas aguas.

El titular de un derecho de aprovechamiento que haya efectuado las obras a que se refiere el inciso primero y que desee reutilizar las aguas infiltradas, sea en el mismo u otro punto del acuífero, podrá solicitar a la Dirección General de Aguas que le autorice a ejercer su derecho sobre la mayor parte de las aguas recargadas que, de acuerdo al análisis técnico de los antecedentes presentados, considere las pérdidas propias del proceso, la sustentabilidad del acuífero y los derechos de terceros.

La solicitud a la que se refiere el inciso anterior contendrá las especificaciones técnicas de la obra; la información sobre el sector hidrogeológico del acuífero, que permita justificar la cantidad de agua que se pretende extraer; los puntos de recarga y aquellos desde los cuales se pretende extraer las aguas; y un sistema de medición y de transmisión de la información en ambos puntos, la que se tramitará de conformidad a lo dispuesto en el Título I del Libro Segundo de este Código.

La Dirección General de Aguas con el propósito de emitir el informe respectivo, deberá oír a las organizaciones de usuarios interesadas.”.

29. Intercálanse los siguientes artículos 66 ter y 66 quáter:

“Artículo 66 ter.- Si el proyecto de recarga artificial utiliza aguas provenientes desde una fuente ajena a la cuenca o tiene por objeto aumentar la disponibilidad para constituir nuevos derechos, deberá contar con la aprobación de la Dirección General de Aguas, debiendo tramitarse la solicitud en los términos que establecen los artículos 130 y siguientes.”.

“Artículo 66 quáter.- No se podrá operar obra alguna de recarga artificial con perjuicio de terceros. El responsable será obligado a la indemnización de perjuicios.

Las obras urgentes que sea necesario construir o modificar para evitar los daños a que se refiere el inciso anterior, serán de cargo de quien se encuentre operando el proyecto de recarga, sin perjuicio de sus acciones para repetir en contra del causante del perjuicio.”.

30. Reemplázase el artículo 67 por el siguiente:

“Artículo 67°.- Cuando la suma de los derechos de aprovechamiento definitivos y provisionales existentes en un área de restricción comprometa toda la disponibilidad determinada en los respectivos estudios técnicos, dicha área deberá ser declarada como zona de prohibición para nuevas explotaciones, de acuerdo con el artículo 63.

En caso que los antecedentes técnicos señalen que el efecto sobre la sustentabilidad no obedece a razones ocasionales, sino que, a una situación de carácter permanente, también, deberá declararse zona de prohibición.

La Dirección General de Aguas podrá revisar, en cualquier momento, las circunstancias que dieron origen a la declaración de zona de prohibición, sin embargo, transcurridos cinco años contados desde la

citada declaración, será obligatorio para el Servicio reevaluar dichas circunstancias. En caso de comprobar que la disponibilidad esté comprometida, de conformidad a lo indicado precedentemente, dicha área se declarará zona de prohibición.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 63, al declarar una zona de prohibición de nuevas explotaciones, la Dirección General de Aguas no podrá constituir nuevos derechos de aprovechamiento, ya sean definitivos o provisionales, y deberá prohibir cualquier nueva explotación de derechos o de aquella parte de los mismos que no se hubiesen explotado con anterioridad a dicha declaración. Adicionalmente, el servicio deberá reevaluar la situación de sustentabilidad del sector hidrogeológico de aprovechamiento común y, consecuentemente, podrá ejercer las atribuciones descritas en el inciso anterior. Lo dispuesto en este inciso es sin perjuicio de lo señalado en el artículo 62.

Los titulares de los derechos de aprovechamiento concedidos, tanto en zonas declaradas de prohibición como en áreas de restricción, deberán instalar y mantener un sistema de medición de caudales y volúmenes extraídos, de control de niveles freáticos y un sistema de transmisión de la información que se obtenga. Los titulares, por sí o por medio de las Comunidades de Aguas Subterráneas, serán responsables de transmitir la información que se recabe a la Dirección General de Aguas. El Servicio, mediante resolución fundada, determinará los plazos y condiciones para cumplir dicha obligación, debiendo comenzar siempre por aquellos concedidos provisionalmente.

Ante el incumplimiento de estas medidas, la Dirección General de Aguas, mediante resolución fundada, impondrá las sanciones que establece los artículos 173 y siguientes.”.

31. Incorpórase el siguiente artículo 67 bis, nuevo:

“Artículo 67 bis.- La declaración o el alzamiento de las zonas de restricción y de prohibición, se publicarán en el sitio web institucional y en el Diario Oficial, los días primero o quince de cada mes o el primer día hábil siguiente, si aquéllos fueren feriados.”.

32. Sustítuyese el artículo 68 por el siguiente:

“Artículo 68°.- La Dirección General de Aguas podrá exigir la instalación y mantención de sistemas de medición de caudales, de volúmenes extraídos y de niveles estáticos o dinámicos en las obras, además de un sistema de transmisión de la información que se obtenga. En el caso de los derechos de aprovechamiento no consuntivos, esta exigencia se aplicará también en la obra de restitución al acuífero. La Dirección General, por

resolución fundada, determinará los plazos y las condiciones técnicas para cumplir la obligación dispuesta en este artículo.

Ante el incumplimiento de las medidas a que se refiere el inciso anterior, la Dirección General de Aguas, mediante resolución fundada, impondrá las multas y sanciones que establecen los artículos 173 y siguientes.”.

33. En el artículo 71, reemplázase la palabra “pudiendo” por el verbo “debiendo”.

34. En el inciso primero del artículo 96 reemplázase la frase “El dueño de los derechos de aprovechamiento que no lo sea” por la siguiente: “El titular de los derechos de aprovechamiento que no sea dueño”.

35. En el artículo 97:

a) Reemplázase en el encabezamiento la expresión “el dueño” por “el titular”.

b) Sustitúyese en el número 2 la expresión “del dueño” por “del titular”.

c) Reemplázase en el número 5 la expresión “El dueño” por “El titular”.

36. En el artículo 107, reemplázase la palabra “hidráulicos” por la frase “hidrológicos o hidrogeológicos”.

37. En el artículo 114, modifícase en el siguiente sentido:

i.- Elimínase los numerales 1, 2, 3 y 8, pasando los actuales numerales 4, 5, 6 y 7 a ser 1, 2, 3 y 4 respectivamente.

ii. En el numeral 4 que ha pasado a ser uno, sustitúyese la frase “Las escrituras públicas” por “Los instrumentos públicos”.

38. Suprímese el artículo 115.

39. En el artículo 117, elimínase la palabra “inscritos”.

40. En el artículo 119 realizar las siguientes enmiendas:

En el número 1, sustitúyese la palabra “dueño” por “titular”.

En el número 2, agréguese antes del punto y coma, la frase “expresados en coordenadas UTM con indicación del Datum y Huso, y complementariamente, en los casos que fuere posible, una relación de los puntos de referencia permanentes y conocidos”.

41. Reemplázase en el artículo 120, la frase: “al margen de las respectivas inscripciones originarias de las organizaciones de usuarios y de las comunidades de aguas organizadas ante la Justicia Ordinaria.”, por la siguiente: “al margen de las respectivas inscripciones de los derechos de aprovechamiento de aguas afectados”.

42. En el artículo 122:

a) En el inciso cuarto, elimínase la frase: “, y de las inscripciones de las organizaciones de usuarios de aguas y sus antecedentes”;

b) Elimínase el inciso quinto;

c) En el inciso sexto, que ha pasado a ser quinto, agrégase, a continuación de la frase “deberán inscribirlos en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas”, la siguiente frase: “, bajo el apercibimiento de sanción establecida en los artículos 173 y siguientes”;

d) Reemplázase el inciso séptimo, que pasó a ser sexto, por el siguiente:

“La Dirección General de Aguas deberá publicar en el sitio web institucional y actualizar periódicamente, la información contenida en el Catastro Público de Aguas.

43. En el artículo 129:

a) Sustitúyese la expresión “El dominio sobre los” por el vocablo “Los”.

b) Reemplázase la palabra “extingue” por “extinguen”.

c) Sustitúyase la expresión “en el inciso tercero” por “en el inciso final”.

44. Sustitúyese el artículo 129 bis 1º, por el siguiente:

“ARTICULO 129 bis 1°- Respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas por otorgar, la Dirección General de Aguas velará por la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente, debiendo para ello establecer un caudal ecológico mínimo, para lo cual deberá considerar también las condiciones naturales pertinentes para cada fuente superficial.

Un reglamento, que deberá llevar la firma de los Ministros del Medio Ambiente y Obras Públicas, determinará los criterios en virtud de los cuales se establecerá el caudal ecológico mínimo. El caudal ecológico mínimo no podrá ser superior al veinte por ciento del caudal medio anual de la respectiva fuente superficial.

En casos calificados, y previo informe favorable del Ministerio del Medio Ambiente, el Presidente de la República podrá, mediante decreto fundado, fijar caudales ecológicos mínimos diferentes, sin atenerse a la limitación establecida en el inciso anterior. El caudal ecológico que se fije en virtud de lo dispuesto en el presente inciso, no podrá ser superior al cuarenta por ciento del caudal medio anual de la respectiva fuente superficial.

La Dirección General de Aguas podrá establecer un caudal ecológico mínimo, respecto de aquellos derechos existentes en las áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad, como los parques nacionales, reservas nacionales, reservas de región virgen, monumentos naturales, santuarios de la naturaleza, los humedales de importancia internacional y los sitios prioritarios de primera prioridad.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, la Dirección General de Aguas siempre podrá establecer, en el nuevo punto de extracción, un caudal ecológico mínimo en la resolución que autorice el traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas superficiales. Podrá, a su vez, en su calidad de organismo sectorial con competencia ambiental y en el marco de la evaluación ambiental de un proyecto, proponer un caudal ecológico mínimo o uno superior al mínimo establecido en el momento de la constitución del o los derechos de aprovechamiento de aguas superficiales en aquellos casos en que éstos se aprovechen en las obras a que se refieren los literales a), b) y c) del artículo 294. Con todo, la resolución de calificación ambiental no podrá establecer un caudal ambiental inferior al caudal ecológico mínimo definido por la Dirección General de Aguas.”.

45. Agrégase a continuación del artículo 129 bis 1, el siguiente artículo 129 bis 1A, nuevo:

“ARTÍCULO 129 bis 1°A.- Al solicitarse un derecho de aprovechamiento de aguas o mientras se tramita dicha solicitud, el titular podrá declarar que las aguas serán aprovechadas en su propia fuente sin

requerirse su extracción, ya sea para fines de conservación ambiental, o para el desarrollo de un proyecto de turismo sustentable, recreacional o deportivo.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso tercero del artículo 129 bis 2, podrán concederse derechos de aprovechamiento in situ o no extractivos fuera de aquellas áreas que se encuentren declaradas bajo protección oficial para la protección de biodiversidad, ya sea porque la Dirección General de Aguas acredita que la no extracción de estas aguas benefician a dichas áreas de protección oficial o porque el Ministerio del Medio Ambiente ha declarado zona protegida el área donde se concede el derecho de aprovechamiento. El titular no podrá solicitar modificar esta modalidad no extractiva de este derecho de aprovechamiento, salvo que el Ministerio del Medio Ambiente declare que el área donde se concedió ha dejado de ser protegida y la Dirección General de Aguas así lo autorice.

Igualmente se podrá solicitar a esa Dirección un derecho de aprovechamiento in situ o no extractivo para el desarrollo de un proyecto de turismo sustentable, recreacional o deportivo, lo cual deberá haberse declarado de ese modo en la memoria explicativa de que da cuenta el numeral 7 del artículo 140, o por acto posterior acompañando dicha memoria actualizada. La solicitud deberá cumplir con lo dispuesto en el reglamento dictado al efecto, el cual establecerá las condiciones que debe contener la solicitud cuya finalidad sea el desarrollo de los proyectos descritos y que impliquen no extraer las aguas, la justificación del caudal requerido, los puntos de la fuente natural donde se realizará el aprovechamiento y los plazos para desarrollar la iniciativa. El titular no podrá solicitar modificar esta modalidad no extractiva de este derecho de aprovechamiento, salvo que no habiendo desarrollado el proyecto en cuestión, acredite el pago de una multa a beneficio fiscal ante la Tesorería General de la República, en un monto equivalente a la suma de las patentes por no uso expresadas en unidades tributarias mensuales, que hubiese debido pagar desde la fecha de afectación del derecho para estos fines, debidamente capitalizada según la tasa de interés máximo convencional aplicable a operaciones reajustables en moneda nacional. Lo anterior, con un recargo del 5%.

Respecto de los derechos existentes, el cambio de la modalidad de aprovechamiento preexistente a una de carácter no extractiva, como las mencionadas en el inciso primero, para acogerse al beneficio establecido en el artículo 129 bis 9, su titular deberá obtener la autorización de la Dirección General de Aguas. El Reglamento señalado en el inciso precedente, regulará también el procedimiento para el caso de la solicitud de modificación del modo de aprovechamiento al que se refiere este artículo.

Los derechos que se constituyan en función de lo dispuesto en el presente artículo, así como los que se acojan al cambio de modalidad de aprovechamiento, deberán dejar expresa constancia de esto en

el correspondiente título que se inscribirá en el Registro del Conservador de Bienes Raíces y en el Catastro Público de Aguas.”.

46. En el artículo 129 bis 2:

a) En el inciso primero:

i. Intercálase a continuación de la palabra “detenidas” la frase “que afectaren la cantidad o la calidad de éstas o”.

ii. Suprímese la frase “, previa autorización del juez de letras competente en el lugar en que se realicen dichas obras”.

b) Agréganse los siguientes incisos tercero, cuarto y quinto:

“Sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores, no podrán otorgarse derechos de aprovechamiento en las áreas declaradas bajo protección oficial para la protección de la biodiversidad, como los parques nacionales, reserva nacional, reserva de regiones vírgenes, monumento natural, santuario de la naturaleza, los humedales de importancia internacional y aquellas zonas contempladas en los artículos 58 y 63, a menos que se trate de actividades compatibles con los fines de conservación del área o sitios referidos, lo que deberá ser acreditado mediante informe del Ministerio del Medio Ambiente.

Los derechos de aprovechamiento ya existentes en las áreas indicadas en el inciso anterior sólo podrán ejercerse en la medida que ello sea compatible con la actividad y fines de conservación de éstas. La contravención a lo dispuesto en este inciso se sancionará de conformidad a lo establecido en el artículo 173.

Sin perjuicio de lo señalado en los incisos anteriores, y en caso que exista actividad turística en alguno de los lugares descritos en este artículo, podrán constituirse derechos de aprovechamiento a favor de la Corporación Nacional Forestal para que ésta haga uso de ellos en la respectiva área protegida.”.

47. Sustitúyase el artículo 129 bis 3, por el siguiente:

“ARTÍCULO 129 bis 3.- La Dirección General de Aguas deberá establecer y mantener una red de estaciones de control de calidad, cantidad y niveles de las aguas tanto superficiales como subterráneas y de los glaciares y nieves en cada cuenca u hoya hidrográfica. La información que se obtenga deberá ser pública y actualizada sin perjuicio de su publicación en la página web de la Institución.

Para los efectos de esta ley, se entenderá por calidad, al menos, los parámetros físicos y químicos del recurso hídrico.”.

48. En el artículo 129 bis 4:

a) Elimínase en el encabezamiento la frase “La patente se registrá por las siguientes reglas:”.

b) En el número 1:

i. Reemplázase en el encabezamiento la frase “1.- En el caso de derechos de aprovechamiento no consuntivos cuyos puntos de captación se ubiquen en las regiones Primera y Décima, con excepción de la provincia de Palena:”, por:

“1.- La patente se registrá por las siguientes reglas:”.

ii. En la letra a) del número 1), intercálase a continuación de la palabra “años”, la siguiente frase: “contados desde la fecha en que se constituya, reconozca o autorice el derecho de aprovechamiento de aguas”.

iii. Sustitúyese la letra c) por la siguiente:

“c) Entre los años undécimo y decimoquinto inclusive, la patente calculada de conformidad con la letra a) precedente se multiplicará por el factor cuatro, y en los quinquenios siguientes su monto se calculará duplicando el factor anterior, y así sucesivamente.”.

iv. Agrégase la siguiente letra d):

“d) El titular de un derecho de aprovechamiento constituido con anterioridad a la publicación de esta ley que no haya construido las obras descritas en el inciso primero del artículo 129 bis 9, habiendo transcurrido diez años contados desde dicha fecha de publicación, quedará afecto a la extinción de su derecho de aprovechamiento en aquella parte no efectivamente utilizada, de conformidad con las disposiciones y las suspensiones señaladas en el artículo 6 bis y sujeto al procedimiento descrito en el artículo 134 bis. Sin perjuicio de los plazos de las suspensiones establecidos en el artículo 6 bis, la contabilización del plazo para abrir el expediente administrativo de extinción del derecho se suspenderá por todo el tiempo que dure la tramitación de los permisos necesarios para construir las obras que deban ser otorgados por la Dirección General de Aguas y/o la Dirección de Obras Hidráulicas, incluyendo los ajustes a que se refiere el inciso tercero del artículo 156. Las solicitudes de traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento y las de cambio de punto de captación del mismo no

quedarán comprendidas en la referida suspensión, salvo que deban presentarse a consecuencia del cumplimiento de un trámite exigido para la recepción de las obras por parte de la Dirección General de Aguas o en otros casos calificados determinados por resolución fundada de esa Dirección, donde se compruebe la diligencia del solicitante.”.

c) Elimínanse los numerales 2 y 4, pasando el actual numeral 3 a ser 2.

d) Agrégase el siguiente inciso final, nuevo:

“Para los efectos de la contabilización de los plazos de no utilización de las aguas, éstos comenzarán a regir a contar del 1 de enero del año siguiente al de la fecha de publicación de la ley N° 20.017, salvo que se trate de derechos de aprovechamientos que se constituyan, autoricen o reconozcan con posterioridad a esa fecha.”.

49. En el artículo 129 bis 5:

a) En el inciso segundo:

i. Sustitúyese la letra a) por la siguiente:

“a) En los primeros cinco años, los derechos de ejercicio permanente pagarán una patente anual cuyo monto será equivalente a 1,6 unidades tributarias mensuales por cada litro por segundo.”.

ii. Sustitúyese la letra c) por la siguiente:

“c) Entre los años undécimo y decimoquinto inclusive, la patente calculada de conformidad con la letra a) precedente se multiplicará por el factor 4, y en los quinquenios siguientes su monto se calculará duplicando el factor anterior, y así sucesivamente.”.

iii. Agrégase la siguiente letra d):

“d) El titular de un derecho de aprovechamiento constituido con anterioridad a la publicación de esta ley, que no haya construido las obras descritas en el inciso primero del artículo 129 bis 9, habiendo transcurrido cinco años contados desde la fecha de publicación de esta ley, quedará afecto a la extinción de su derecho de aprovechamiento en aquella parte no efectivamente utilizada, de conformidad con las disposiciones y las suspensiones señaladas en el artículo 6 bis y sujeto al procedimiento descrito en el artículo 134 bis. Sin perjuicio de los plazos de las suspensiones establecidos en el artículo 6 bis, la contabilización del plazo para abrir el expediente administrativo de extinción del derecho se suspenderá por todo el tiempo que dure la tramitación de los permisos necesarios para construir las

obras, que deban ser otorgados por la Dirección General de Aguas y/o la Dirección de Obras Hidráulicas, incluyendo los ajustes a que se refiere el inciso tercero del artículo 156. Las solicitudes de traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento y las de cambio de punto de captación del mismo no quedarán comprendidas en la referida suspensión, salvo cuando deban presentarse a consecuencia del cumplimiento de un trámite exigido para la recepción de las obras por parte de la Dirección General de Aguas.”.

b) En el inciso tercero:

i. Intercálase entre la expresión “utilización de las aguas” y la coma que la sigue, la frase: “, de que dan cuenta los literales a), b) y c) anteriores”.

ii. Sustitúyase la frase “de esta ley” por la expresión “de la ley N°20.017.”.

iii. Reemplázase la expresión “. En el caso” por “, a menos que se trate”.

iv. Intercálase entre las expresiones “tal fecha,” y “los plazos se computarán”, la siguiente: “caso en el cual”.

c) Suprímese el inciso final.

50. Suprímense los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 129 bis 6.

51. Intercálase, en el inciso primero del artículo 129 bis 7 del Código de Aguas, a continuación de la expresión “y en forma destacada” la frase “en el sitio web institucional y”.

52. En el artículo 129 bis 9:

a) Reemplázase en el inciso primero, la frase “En el caso de los derechos de aprovechamiento no consuntivos, deberán existir también las obras necesarias para su restitución.”, por la siguiente: “Se entenderá por obras de captación de aguas superficiales, aquellas que permitan incorporarlas a los canales y a otras obras de conducción, aun cuando tales obras sean de carácter temporal y se renueven periódicamente. Tratándose de aguas subterráneas, se entenderá por obras de captación aquéllas que permitan su alumbramiento, tales como, bombas de extracción, instalaciones mecánicas, instalaciones eléctricas y, tuberías, entre otros. En ambos casos, dichas obras deberán ser suficientes y aptas para la efectiva utilización de las aguas, capaces de permitir su captación o alumbramiento, y su restitución al cauce, en el caso de los derechos de aprovechamiento no consuntivos.”.

b) Reemplázase el inciso tercero por el siguiente:

“Estarán exentos del pago de la patente a la que se refiere este Título:

1. Aquellos derechos de aprovechamiento de aguas inscritos a nombre de un comité u otra asociación de agua potable rural o de servicios sanitarios rurales, según corresponda, destinados al servicio sanitario rural mediante contratos, circunstancias que deberá certificar el administrador del servicio o, cuando corresponda, la Dirección de Obras Hidráulicas.

2. Aquellos derechos de aprovechamiento que posean las empresas de servicios públicos sanitarios y que se encuentren afectos a su respectiva concesión, hasta la fecha que, de acuerdo con su programa de desarrollo, deben comenzar a utilizarse, circunstancias que deberá certificar la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

3. Aquellos derechos de aprovechamiento de aguas de los que sean titulares las comunidades agrícolas definidas en el artículo 1 del decreto con fuerza de ley N°5, de 1968, del Ministerio de Agricultura.

4. Aquellos derechos de aprovechamiento destinados a fines no extractivos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 129 bis 1A y su reglamento. Este reglamento definirá el plazo para desarrollar los proyectos a que se refiere el inciso primero de ese artículo, cumplido el cual y no habiéndose desarrollado el referido proyecto, dejará de aplicar la exención que se regula en esta disposición.

5. Aquellos derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual, cualquiera sea su caudal, que sean de propiedad fiscal.

6. Aquellos de los que sean titulares indígenas o comunidades indígenas, entendiéndose por tales los regulados en el artículo 5 de este Código, y considerados en los artículos 2 y 9 de la ley N°19.253, respectivamente.

c) Suprímense los incisos cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo.

53. En el artículo 129 bis 11:

a) Sustitúyense en el inciso primero los vocablos “su cobro” por la expresión “sacar dicho derecho a remate público”.

b) Agrégase el siguiente inciso tercero:

“La referida acción prescribirá en el plazo de tres años, contado desde el 1 de abril del año en que debió pagarse la patente.”.

54. Modifícase el artículo 129 bis 12, del Código de Aguas en el siguiente sentido:

a) Intercálase en el inciso primero, entre las frases “el procedimiento” y “. La nómina”, la siguiente expresión: “de cobranza”.

b) Sustitúyense en el inciso primero la expresión “constituirá título” por “tendrá mérito”, y la frase “si se tuviese esta última” por “si se tuviesen estas dos últimas”.

c) Reemplázase en el inciso primero la frase “La Dirección General de Aguas” por el siguiente párrafo: “Dentro de los 30 días siguientes de iniciado el proceso judicial, la Tesorería General de la República enviará copia de dichas nóminas con la constancia de haber sido presentada al tribunal, a la Dirección General de Aguas, la que”.

d) Agrégase al final del inciso primero y antes del punto aparte, la siguiente frase: “, pudiendo actuar como tercero coadyuvante en estos procedimientos.”, y

e) Intercálanse los siguientes incisos segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, pasando el actual inciso segundo a ser octavo:

“Mientras no se haya dado cumplimiento al trámite señalado en el inciso anterior, el pago de la patente vencida deberá hacerse con un recargo del 10% del monto adeudado, más un interés penal del 1,5% mensual por cada mes o fracción de mes, en caso de mora del pago del todo o parte que adeudare, este interés se calculará sobre el monto reajustado.

Recibida la nómina, el juez dictará una resolución decretando el remate, la que deberá ser notificada al deudor por el Recaudador Fiscal del Servicio de Tesorerías, de conformidad a sus facultades legales, en especial aquellas dispuestas en el artículo 171 del Código Tributario. Si el domicilio se encontrare en áreas urbanas, dicha notificación será realizada mediante carta certificada. Efectuada la notificación y transcurrido el plazo que el deudor tiene para oponerse a la ejecución sin que lo hubiere hecho o, habiendo deducido oposición, ésta fuere rechazada, el juez dictará una resolución señalando día y hora para el remate y ordenará que su publicación junto a la nómina de los derechos a subastar se realice en dos días distintos en un diario o periódico de la provincia respectiva y, si no lo hubiere, en uno de la capital de la región correspondiente independientemente

del soporte de los mismos, sea éste impreso, digital o electrónico. Corresponderá a la Tesorería General de la República efectuar estas publicaciones y cubrir sus gastos.

El remate no podrá efectuarse antes de los treinta días siguientes a la fecha del último aviso.

Las omisiones o errores en que la Tesorería General de la República haya incurrido en la nómina referida en el inciso primero podrán ser rectificadas antes del remate a solicitud de cualquiera que tenga interés en ello o de la Dirección General de Aguas.

El juez procederá con conocimiento de causa. Las rectificaciones se publicarán de igual forma que la publicación original y el remate se postergará para una fecha posterior en treinta días, a lo menos, a la última publicación.

El secretario del tribunal dará testimonio en los autos de haberse publicado el aviso en la forma y oportunidad señaladas.”.

f) Incorpóranse las siguientes enmiendas en el inciso segundo, que ha pasado a ser octavo:

i. Sustitúyese la expresión “del juicio ejecutivo” por “de este procedimiento”.

ii. Intercálase, a continuación de la expresión “derechos de aprovechamiento”, el siguiente párrafo: “o el de la comuna en que se encuentre ubicada la captación, en caso de no estar inscrito. En caso de no estar inscritos tales derechos, la Dirección General de Aguas podrá subrogarse en los derechos del titular no inscrito, sólo para los efectos de proceder a su inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente. Los notarios, conservadores, archiveros y oficiales civiles estarán obligados a proporcionar preferentemente las copias, inscripciones y anotaciones que les pida, para estos efectos, el Director General de Aguas. El valor de sus actuaciones lo percibirán a medida que los ejecutados enteren en Tesorería, las respectivas costas de cobranza.”.

iii. Elimínase la oración final.

55. Intercálase, a continuación del artículo 129 bis 12, el siguiente artículo 129 bis 12 A, nuevo:

“Artículo 129 bis 12 A.- El deudor podrá oponerse a la ejecución dentro del plazo de quince días hábiles contado desde la fecha de la notificación señalada en el artículo 129 bis 12.

La oposición sólo será admisible cuando se funde en alguna de las siguientes excepciones:

1º Pago de la deuda, siempre que conste por escrito.

2º Prescripción de la deuda.

3º Que se encuentren pendientes de resolución algunos de los recursos a que se refiere el artículo 129 bis 10. En este caso, y mientras se encuentre pendiente la resolución de dichos recursos, se suspenderá el procedimiento.

4º Que el pago de la patente se encuentre suspendida por aplicación del inciso final del artículo 129 bis 7.

La oposición se tramitará en forma incidental, pero si las excepciones no reúnen los requisitos exigidos en el inciso anterior se rechazarán de plano. El recurso de apelación que se interponga en contra de la resolución que rechace las excepciones se concederá en el solo efecto devolutivo. El tribunal de segunda instancia sólo podrá ordenar la suspensión de la ejecución cuando la oposición se funde en el pago de la deuda que conste en un antecedente escrito o en que se encuentren pendientes de resolución algunos de los recursos a que se refiere el artículo 129 bis 10. La apelación que se interponga en contra de la resolución que acoja las excepciones, se concederá en ambos efectos.

Si se acogieren parcialmente las excepciones, proseguirá la ejecución por el monto que determine el tribunal. Si los recursos a los que alude el número 3 del presente artículo son acogidos, el tribunal dispondrá el archivo de los antecedentes. En caso contrario, continuará con la tramitación del procedimiento de remate”.

56. Reemplázase el artículo 129 bis 13 por el siguiente:

“Artículo 129 bis 13.- El mínimo de la subasta será el valor de las patentes adeudadas, o la parte que corresponda. El titular del derecho podrá liberarlo pagando dicho valor, con un recargo del 100% de éste.

Para tomar parte en el remate, todo postor deberá rendir caución suficiente a beneficio fiscal, calificada por el tribunal sin ulterior recurso, para asegurar el pago de los derechos de aprovechamiento rematados. La garantía será equivalente al 10% de la suma adeudada, o la parte que corresponda, y subsistirá hasta que se otorgue la escritura definitiva de adjudicación.

Si el adjudicatario no enterare el precio de la subasta dentro del plazo de quince días contado desde la fecha del remate, la adjudicación quedará sin efecto por el solo ministerio de la ley y el juez hará efectiva la garantía a beneficio fiscal. En ese mismo acto, el juez ordenará cancelar total o parcialmente las correspondientes inscripciones del Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente y enviará copia de dicha resolución a la Dirección General de Aguas. La deuda se entenderá extinta una vez inscrita la cancelación ordenada por el juez. Por el solo ministerio de la ley quedarán libres las aguas para ser reservadas de conformidad con el artículo 5 ter o disponibles para la constitución de nuevos derechos de aprovechamiento de conformidad con las normas generales, priorizando los usos de subsistencia y preservación eco-sistémica.

Si la suma obtenida del remate excediere lo adeudado por concepto de patentes, gastos y costas, el remanente será entregado al ejecutado, una vez descontado el recargo, gastos y costas asociados al remate.

La venta en remate se hará por el tribunal que corresponda y a ella podrán concurrir el fisco, representado para estos efectos por el abogado del servicio de Tesorerías, las instituciones del sector público y cualquier persona, natural o jurídica, en igualdad de condiciones. El fisco podrá imputar al precio del remate el monto adeudado por concepto de patentes. El fisco o cualquiera de las instituciones del sector público podrán concurrir al remate en igualdad de condiciones.

En aquellos casos en que no se presentaren postores el día señalado para el remate, el juez deberá proceder de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero de este artículo. En aquellos casos en que el Fisco se adjudique el derecho de aprovechamiento de aguas y su representante manifieste que lo hace en favor de un servicio público para el desarrollo de un proyecto específico o para los fines contemplados en el artículo 5 bis, el derecho de aprovechamiento de las aguas podrá asignarse a dicho servicio a excepción de la Dirección General de Aguas. En caso contrario, se procederá con lo dispuesto en el inciso tercero de este artículo.

Será aplicable al procedimiento de remate del derecho de aprovechamiento lo dispuesto en los artículos 2428 del Código Civil y 492 del Código de Procedimiento Civil. Sin perjuicio de lo anterior, el fisco tendrá preferencia para cobrar la patente adeudada con el producto del remate sobre todo otro acreedor.”.

57. Suprímense los artículos 129 bis 14, 129 bis 15, 129 bis 16 y 129 bis 18.

58. Agrégase en el artículo 129 bis 17, a continuación de la expresión “bienes inmuebles embargados”, la siguiente

oración: “, pero los plazos allí establecidos no serán fatales para el fisco, cuando actúe como adjudicatario”.

59. Reemplázase en el inciso primero del artículo 129 bis 19, que pasó a ser 129 bis 15, la expresión “esta ley” por la frase “la ley N° 20.017”.

60. Sustitúyase en el inciso tercero del artículo 129 bis 21, que pasó a ser 129 bis 17, la frase “artículos 142 a 147, y 129 bis 16 y 129 bis 17” por la siguiente oración: “artículos 129 bis 11 y siguientes y artículos 142 y siguientes”.

61. Modifícase el artículo 130, en el siguiente sentido:

a) Agrégase, en el inciso primero, a continuación de la palabra “lugar” la siguiente oración “o en el sitio web institucional”.

b) Reemplázase, en el inciso segundo, la frase “en los párrafos siguientes” por la siguiente expresión “en este Código”.

c) Agrégase el siguiente inciso tercero, nuevo:

“Recibida una solicitud por parte del Delegado Presidencial Provincial respectivo, o ante la oficina de la Dirección General de Aguas, el funcionario a cargo deberá entregar un comprobante de ingreso, procediendo a registrar inmediatamente la solicitud en el sitio web institucional, anexando todos los antecedentes.”.

62. En el artículo 131:

a) Intercálense los siguientes incisos primero y segundo:

“ARTÍCULO 131°.- La Dirección General de Aguas tendrá un plazo de treinta días, contado desde la emisión del comprobante de ingreso señalado en el artículo anterior, para revisar si cumple con los requisitos formales según el tipo de solicitud de que se trate y si se han acompañado los antecedentes en que se sustenta. De cumplirse las señaladas exigencias, se declarará admisible la solicitud.

Si de la revisión de los antecedentes se advierte el incumplimiento de alguna de las exigencias, se declarará inadmisibile la solicitud, comunicando dicha situación al solicitante. En la comunicación se señalarán los antecedentes que hayan sido omitidos o que requieran complemento. El solicitante podrá acompañarlos o complementarlos dentro del plazo de treinta días, contado desde la notificación de la comunicación

anterior. En caso que los antecedentes fueren insuficientes o no fueren presentados dentro del plazo, se desechará la solicitud de plano, lo que pondrá fin al procedimiento.”.

b) Reemplázase el inciso primero que ha pasado a ser tercero, por el siguiente:

“Declarada admisible dicha solicitud, deberá publicarse a costa del interesado, dentro de los treinta días contados desde la fecha de su admisibilidad y por una sola vez un extracto en el Diario Oficial los días primero o quince de cada mes o el primer día hábil inmediato si aquéllos fueren feriados, e íntegramente en el sitio web institucional de la Dirección General de Aguas.”.

c) Suprímense los incisos segundo y tercero.

d) Sustitúyese, en el inciso cuarto, la expresión “el inciso primero de este artículo” por “el inciso tercero de este artículo”.

63. En el artículo 132, intercálase en el inciso primero, entre las expresiones “Los terceros” y “que se sientan”, la siguiente frase: “titulares de derechos de aprovechamiento constituidos e inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo”.

64. Intercálase entre los artículos 134 y 135 el siguiente artículo 134 bis:

“Artículo 134 bis. Respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas consuntivos que han sido incorporados en el listado de patentes por no uso durante 5 años o más y los no consuntivos durante 10 años o más y que, por tanto, se encuentran en condición de ser sometidos a un procedimiento de extinción, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 6º bis, 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 9 inciso primero, de este Código, la Dirección General de Aguas aplicará el siguiente procedimiento:

1. Anualmente, dictará una resolución que contenga el listado de los derechos de aprovechamiento de aguas, cuyos titulares no han hecho uso efectivo del recurso en los términos dispuestos en el encabezado de este artículo. Dicho listado deberá contener la enunciación clara y precisa del derecho de aprovechamiento sobre el cual recae el procedimiento, en los términos dispuestos en el inciso primero del artículo 129 bis 7, especificando la proporción del caudal afecto al proceso de extinción y los listados de cobro de patentes en los que ha sido incorporado. Esta resolución se publicará en el sitio web institucional.

2. La resolución indicada se notificará al titular del derecho de aprovechamiento de aguas, antes del diez de enero de cada año, por carta certificada dirigida a su domicilio, en caso de que se cuente con esta información, o a la dirección de correo electrónico que el titular hubiere registrado especialmente para efectos de notificaciones o comunicaciones con el Servicio. La notificación mediante carta certificada se entenderá practicada a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda y la efectuada mediante correo electrónico, se entenderá practicada al tercer día desde su envío; sin perjuicio de lo anterior, para efectos del cómputo del plazo para el procedimiento de extinción se estará a lo dispuesto en el numeral 4 y siguientes. Si esta notificación no ha podido realizarse por alguno de los medios indicados, sea por ignorarse el domicilio del titular o por no haber éste registrado una casilla de correo electrónico, la publicación en el Diario Oficial a que se refiere el numeral siguiente, se entenderá como notificación suficiente.

3. La Dirección General de Aguas publicará en el Diario Oficial, el 15 de enero del mismo año a que se refiere el numeral anterior o el día hábil siguiente, el listado de los derechos de aprovechamiento de aguas contenidos en la resolución a que se refiere el primer numeral.

4. El titular del derecho de aprovechamiento de aguas que está siendo objeto del procedimiento de extinción tendrá el plazo de treinta días, contado desde la publicación contemplada en el numeral anterior, para oponerse a dicho procedimiento, aportando toda la prueba que considere necesaria y pertinente para acreditar el uso efectivo del recurso o encontrarse dentro de otras circunstancias eximentes previstas por este Código. El titular podrá además solicitar diligencias pertinentes, entendiéndose por tales aquellas destinadas a probar la existencia de las obras de aprovechamiento, diligencias a las que la Dirección General de Aguas deberá acceder en consideración a su pertinencia. El plazo indicado se prorrogará por treinta días, a petición del titular del derecho afectado.

5. Dentro de los treinta días siguientes al vencimiento del plazo indicado en el número anterior o de su prórroga, la Dirección General de Aguas podrá solicitar aclaraciones, decretar inspecciones oculares, pedir informes o realizar cualquier otra diligencia para mejor resolver.

6. La Dirección General de Aguas, para desarrollar las diligencias probatorias solicitadas o decretadas tendrá un plazo de treinta días contado desde el vencimiento del término indicado en el número anterior o de su prórroga, pudiendo extenderlo justificadamente y por una sola vez, por un plazo de treinta días adicionales.

7. Completadas las diligencias a las que se refieren los números 4, 5 y 6 del presente artículo, el funcionario a cargo del

procedimiento tendrá un plazo de treinta días para emitir un informe técnico, en el que analizará las cuestiones sometidas a su conocimiento relativas a la procedencia o no de la extinción del derecho de aprovechamiento por la no utilización efectiva del recurso, en los términos señalados en este artículo y propondrá un pronunciamiento al Director General de Aguas.

8. El Director General de Aguas, por resolución fundada, resolverá el expediente de extinción de un derecho de aprovechamiento, pronunciándose única y exclusivamente sobre si procede o no la extinción. Para adoptar esta resolución tendrá el plazo de quince días contado desde que se emitió el informe técnico a que se refiere en el número anterior. Esta resolución se notificará según lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 139 de este Código, o en su defecto a la dirección de correo electrónico que el titular hubiere registrado en su primera presentación en este procedimiento o en cualquier otro momento dentro del mismo. Sin perjuicio de lo anterior, y para el solo efecto de publicidad de terceros, la resolución se publicará en la página web institucional. Contra esta resolución procederán los recursos de reconsideración y de reclamación establecidos respectivamente en los artículos 136 y 137 de este Código, suspendiéndose, por su interposición, los efectos del acto recurrido.

9. En lo no regulado en este inciso, se estará a lo dispuesto en el procedimiento general del título I del libro segundo de este Código.

El recurso de reclamación respecto de la resolución que extingue un derecho de aprovechamiento de aguas, conforme al artículo 137 de este Código, se sujetará a lo dispuesto en el Título XVIII del Libro I del Código de Procedimiento Civil, con las siguientes particularidades:

a. El reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto, omisión o circunstancia en que se funda el reclamo, la norma legal que se supone infringida, las razones por las que no se ajusta a la ley, los reglamentos o demás disposiciones que le sean aplicables, pudiendo ofrecer prueba, especificando lo que se quiere probar y cómo se quiere probar el uso efectivo del recurso o encontrarse dentro de otras circunstancias eximentes.

b. La Corte rechazará de plano el reclamo si éste se presenta fuera de plazo. En caso de declararlo admisible, dará traslado por diez días, notificando por la vía que se estime más rápida y eficiente esta resolución al Director General de Aguas. Evacuado el traslado o teniéndosele por evacuado en rebeldía, la corte podrá abrir un término de prueba, si así lo estima necesario, el que se regirá por las reglas de los incidentes que contempla el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, siendo admisibles los medios de prueba a que se refiere el artículo 341 de ese mismo código.

Una vez que la resolución de extinción a que se refiere el numeral 8 se encuentre ejecutoriada, la Dirección General de Aguas deberá comunicarla, dentro de los quince días siguientes y por la vía que estime más rápida y eficiente, a los respectivos conservadores de bienes raíces para que practiquen las cancelaciones e inscripciones que procedan.”.

65. En el artículo 138, inciso segundo, suprimase la frase “del Intendente o Gobernador respectivo”.

66. En el artículo 139, inciso tercero, reemplázase el punto aparte por un punto seguido y agréguese a continuación la siguiente oración: “Sin perjuicio de lo señalado en los incisos precedentes, la Dirección General de Aguas deberá comunicar a la dirección de correo electrónico que las partes hubieren registrado en su primera presentación. Dicha comunicación deberá ser enviada por la Dirección General de Aguas y suscrita mediante firma electrónica avanzada.”.

67. Modifícase el artículo 140, en el siguiente sentido:

a) En el número 1, reemplázase la preposición “de” entre las expresiones “álveo” y “las aguas”, por la siguiente oración: “, el acuífero o el Sector Hidrogeológico de Aprovechamiento Común desde donde provengan”.

b) En el numeral 3, sustitúyase la palabra “extraer” por la expresión “aprovechar”, las tres veces que aparece.

c) En el numeral 4, agréguese los siguientes incisos tercero y cuarto nuevos, pasando el tercero a ser quinto:

“En el caso de los derechos a que se refiere el artículo 129 bis 1 A, se indicarán los puntos de la fuente natural donde se realizará su aprovechamiento.

En todos estos casos, los puntos deberán ser expresados en coordenadas UTM con indicación del Datum y Huso y, complementariamente, en relación a los puntos de referencia permanentes y conocidos, en los casos que fuere posible.”.

d) En el numeral 7, reemplázase por el siguiente:

“7. El solicitante deberá acompañar una memoria explicativa en la que se señale la cantidad de agua que se necesita aprovechar, según el uso que se le dará. Para estos efectos, la Dirección General de Aguas dispondrá de formularios que contengan los antecedentes

necesarios para el cumplimiento de esta obligación, pudiendo diferenciar la situación descrita en el artículo 129 bis 1 A, las extracciones de volúmenes inferiores a 10 litros por segundo y demás casos. Dicha memoria se presentará como una declaración jurada sobre la veracidad de los antecedentes que en ella se incorporen.”.

68. En el artículo 142, realizar las siguientes enmiendas:

i. En el inciso segundo, suprimanse, las expresiones “en un matutino de Santiago y” y “comuna,” y agrégase, antes del punto aparte, la siguiente oración: “, asimismo la citación será publicada en el sitio web institucional y en el diario oficial”.

ii. Incorpórase el siguiente inciso final:

“El procedimiento de remate de que dan cuenta los incisos anteriores no podrá aplicarse en los casos en que las solicitudes presentadas se refieran a los usos de la función de subsistencia. La preferencia para la constitución de los derechos de aprovechamiento originados en dichas solicitudes se aplicará teniendo en consideración la relación existente entre el caudal solicitado y el uso equivalente, respecto de una misma persona, de conformidad con la normativa en vigor.”.

69. En el inciso segundo del artículo 146, sustitúyase la frase “en el mismo plazo establecido en el artículo 132” por “en un plazo de 30 días”.

70. En el artículo 147 bis:

i. Reemplázase en el inciso segundo el guarismo “N° 6” por “N° 7”.

ii. Sustitúyense los incisos tercero y cuarto por los siguientes:

“Asimismo, cuando sea necesario reservar el recurso para satisfacer los usos de la función de subsistencia o para fines de preservación ecosistémica, de conformidad con el artículo 5 ter, el Presidente de la República podrá, mediante decreto fundado, previo informe de la Dirección General de Aguas, reservar el recurso hídrico. Igualmente, por circunstancias excepcionales y de interés nacional, podrá disponer la denegación parcial o total de solicitudes de derechos de aprovechamiento, sean éstas para usos consuntivos o no consuntivos. Este decreto se publicará por una sola vez en el Diario Oficial, el día primero o quince de cada mes, o el primer día hábil inmediatamente siguiente si aquéllos fueran feriados, y en el sitio web institucional de la Dirección. Esta facultad se ejercerá por el Ministro

de Obras Públicas, quien firmará el respectivo decreto “Por orden del Presidente de la República”.

Si no existe disponibilidad para otorgar los derechos de aprovechamiento en la forma solicitada, el Director General de Aguas podrá hacerlo en la cantidad o con características diferentes, y podrá incluso denegar total o parcialmente las solicitudes respectivas, según corresponda.”.

iii. Modifícase el inciso final en el siguiente sentido:

a) Agrégase a continuación de la expresión “para su” la palabra “sustentabilidad,”.

b) Suprímese la expresión “y previsibles”.

71. Intercálanse en el artículo 147 ter, entre las palabras “denegación” y “parcial”, los vocablos “total o”.

72. Incorpórase a continuación del artículo 147 ter el siguiente artículo 147 quáter:

“Artículo 147 quater.- Excepcionalmente, el Presidente de la República, en atención a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5° bis y fundado en el interés público, podrá constituir derechos de aprovechamiento aun cuando no exista disponibilidad. Para ello, deberá contar con un informe previo y favorable de la Dirección General de Aguas, que justifique tanto que es con la sola finalidad de garantizar el consumo humano, saneamiento o el uso doméstico de subsistencia, como que no ha sido posible la aplicación de otras normas que establece este Código o que éstas no han sido efectivas. Esta facultad se ejercerá por el Ministro de Obras Públicas, quien firmará el decreto respectivo “Por orden del Presidente de la República”, aplicándose, para los beneficiarios, las limitaciones del artículo 5° quinquies.”.

73. Reemplázase el artículo 148 por el siguiente:

“Artículo 148°.- El Presidente de la República podrá, previo informe de la Dirección General de Aguas constituir directamente el derecho de aprovechamiento prescindiendo del procedimiento de constitución consagrado en este Código con el fin de satisfacer usos domésticos de subsistencia de población o para la conservación del recurso. De igual forma podrá constituirlo directamente por circunstancias excepcionales y de interés general cuando en conformidad con lo señalado en el inciso primero del artículo 142 se hubieren presentado dos o más solicitudes sobre las mismas aguas y no hubiere recursos suficientes para satisfacer todos los requerimientos. En este último caso, se podrá dar preferencia a organizaciones sin fines de lucro, velando por el interés público.

El decreto deberá contener lo dispuesto en el artículo 149 y se aplicarán las limitaciones establecidas en el artículo 5 quinquies y, en caso de concederse a prestadores de servicios sanitarios, los incisos cuarto y quinto del artículo 5 ter. Finalmente, corresponderá a la Dirección General de Aguas realizar en conformidad a lo dispuesto en el artículo 150 la inscripción en el correspondiente registro del Conservador de Bienes Raíces y en el Catastro Público de Aguas de esa misma Dirección.”.

74. Modifícase el artículo 149 en el siguiente sentido:

a) En el número 1, reemplázase la palabra “adquirente” por la frase: “titular, cédula nacional de identidad o rol único tributario y demás antecedentes para individualizarlo”;

b) En el número 2, intercálase entre la palabra “álveo” y la letra “o”, la siguiente frase: “, acuífero o Sector Hidrogeológico de Aprovechamiento Común y/”;

c) En el número 3, incorpórase antes del punto final, la siguiente oración “o la cantidad que se autorice a no extraer de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 bis 1 A”.

d) En el número 4, reemplázase por el siguiente:

“4. El o los puntos precisos donde se captará el agua y el modo de extraerla. En el caso de lo dispuesto en el artículo 129 bis 1 A, los puntos de la fuente natural donde se realizará el aprovechamiento. Tanto en estos casos, como en lo dispuesto en el numeral siguiente, dichos puntos deberán ser expresados en coordenadas UTM con indicación del Datum y Huso.”.

e) Reemplázase en el número 5 por el siguiente:

“5. La distancia, el desnivel y la distancia entre el punto de captación y el punto de restitución de las aguas si se trata de usos no consuntivos.”.

f) Intercálanse los siguientes números 6 y 7, nuevos, pasando los actuales a ser 8 y 9, respectivamente:

“6. El uso específico, como el dispuesto para el caso de las concesiones sobre aguas reservadas;

7. La extensión temporal del derecho de aprovechamiento;”.

g) Sustitúyese el inciso final por el siguiente:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos quinto, sexto y séptimo del artículo 6 bis, el derecho de aprovechamiento quedará condicionado a su uso en los casos en que la ley lo disponga expresamente.”.

75. Reemplázase el artículo 150, por el siguiente:

“Artículo 150°.- Previo a dictarse el acto administrativo de constitución del derecho, la Dirección General de Aguas requerirá al interesado para que deposite los fondos necesarios para que dicha Dirección proceda a solicitar la inscripción de la resolución que otorga el derecho. Consignados los recursos, la Dirección General de Aguas dictará la resolución correspondiente, la cual una vez que quede firme y ejecutoriada, procederá a inscribirla, mediante copia autorizada, dentro de los quince días siguientes, tanto en el Conservador de Bienes Raíces como en el Catastro Público de Aguas al que se refiere el artículo 122. Este mismo procedimiento aplicará para las regularizaciones de derechos de aprovechamientos de que trata el artículo segundo transitorio de este Código.”.

76. Modifícase, el inciso primero del artículo 151, en el siguiente sentido:

a) Agréganse, luego de la frase “de las obras de captación”, la expresión “, en coordenadas UTM o”, y después de “puntos de referencia” los vocablos “permanentes y”.

b) Reemplázase la frase “el dominio de los derechos de aprovechamiento” por la siguiente: “el derecho del particular para usar y gozar de las aguas”.

77. Agrégase al artículo 156 el siguiente inciso tercero, nuevo:

“Si las obras no coincidieran con el punto preciso de la captación y/o de la restitución de las aguas determinados en la resolución que otorga el derecho de aprovechamiento, que reconoce el derecho de aprovechamiento o que aprueba su traslado, la Dirección, a solicitud de su titular, ajustará los puntos georreferenciados del derecho a las obras, en la medida que este ajuste no perjudique o menoscabe derechos de terceros. En caso contrario, se aplicará lo dispuesto en el artículo 163.”.

78. Modifícase el artículo 158, en el siguiente sentido:

a) Intercálase entre las palabras “para” y “cambiar”, la frase “, dentro de una misma corriente o cuenca,”;

b) Reemplázase la frase “el cauce” por la siguiente: “ya sea en el cauce o en el sector hidrogeológico de aprovechamiento común,”;

c) Sustitúyase la frase “el lugar de entrega de las aguas”, por “el punto de restitución”;

d) Reemplázase la frase “de cualquier usuario”, por “del titular del derecho de aprovechamiento de aguas”.

e) Agrégase el siguiente inciso segundo:

“Si la solicitud se refiere al cambio de fuente de abastecimiento de una cuenca a otra, la Dirección General de Aguas, antes de resolver, deberá evaluar el interés público comprometido en dicho traslado de derechos, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5 bis.”.

79. En el artículo 159:

a) Agrégase, en el inciso primero, a continuación de la palabra “usuarios”, la siguiente oración “, no comprometa la función de subsistencia o el interés público y se haya demostrado la directa interrelación entre las aguas, en el caso que la solicitud se refiera a un cambio de fuente superficial a subterránea o desde una fuente subterránea a una superficial.”.

b) Agrégase el siguiente inciso segundo:

“En caso que el cambio de fuente tenga su origen en la recarga artificial de un acuífero, deberá aplicarse lo dispuesto en el artículo 66 bis, en lo que sea pertinente.”.

80. Modifícase el artículo 163, en el siguiente sentido:

a) En el inciso primero:

i. Intercálase entre la palabra “aprovechamiento” y la frase “en cauces naturales”, la palabra “superficiales”;

ii. Intercálase entre las palabras “naturales” y “deberá”, la siguiente frase: “y todo cambio de punto de captación definitivo de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneos”;

b) Agrégase al final del inciso segundo y antes del punto final que pasa a ser punto seguido, la siguiente frase: “o cambio de punto de captación definitivo, según corresponda”, y

c) Agrégase el siguiente inciso final:

“Con todo, el o los nuevos puntos de captación mantendrán la naturaleza, uso y características del derecho de aprovechamiento. En consecuencia, los traslados de ejercicio o los cambios de punto de captación no constituyen nuevos derechos, no obstante, le será aplicable lo dispuesto en el inciso final del artículo 129 bis 1.”.

81. Modifícase el inciso tercero del artículo 171, en el siguiente sentido:

a) Intercálase entre las palabras “deberán” y “remitir”, la siguiente frase: “informar a la Dirección General de Aguas las características generales de las obras y ubicación del proyecto antes de iniciar su construcción y”, y

b) Elimínase la frase “a la Dirección General de Aguas”.

82. En el artículo 172 bis, inciso tercero, agréguese, entre la palabra “fundada” y el “.” punto seguido, la frase “privilegiando medios electrónicos”.

83. Modifícase el artículo 172 ter, incorporando al inicio, la siguiente frase: “En el caso de los procedimientos de fiscalización iniciados por denuncia,”.

84. Reemplázase en la letra a) del número 2 del artículo 173 bis, la frase “establecidas en los artículos 63, 65, 282 y 314 del presente Código”, por la siguiente frase: “declaradas como área de restricción o zona de prohibición, en acuíferos o sectores hidrogeológicos de aprovechamiento común sujetos a una reducción temporal del ejercicio, en ríos declarados agotados, o en cauces intervenidos producto de una declaración de escasez”.

85. Reemplázase en el inciso final del artículo 188, la frase “en el Registro de Propiedad de Aguas”, por la siguiente: “en el Catastro Público de Aguas”.

86. En el inciso primero del artículo 189, elimínense los vocablos “o antecedentes”.

87. En el artículo 196:

a) Deróganse los incisos segundo y tercero.

b) Suprímese en el inciso cuarto, que pasó a ser tercero, el guarismo “560”.

88. En el inciso primero del artículo 197 sustitúyese la palabra “dueños” por “titulares”.

89. En el artículo 201 reemplázase el vocablo “dueños” por “titulares”.

90. En el artículo 206, intercálase, entre las frases “marcos partidores” y “u otros”, la expresión “, bombas”.

91. En el artículo 207, reemplázase, en el inciso tercero del artículo 207, la frase “, asociación de canalistas o en cualquiera otra organización que convengan.”, por la siguiente: “o asociación de canalistas según corresponda.”.

92. En el artículo 250 sustitúyese la palabra “dueño” por “titular”.

93. Suprímese en el inciso segundo del artículo 258, el guarismo “560”.

94. En el artículo 260 sustitúyese el vocablo “dueños” por “titulares”.

95. En el artículo 262 reemplázase la palabra “dueño” por “titular”.

96. Modifícase el artículo 263, en el siguiente sentido:

a) Al final del número 4 del inciso quinto y antes del punto aparte, agrégase la frase, “y las coordenadas de sus bocatomas expresados en coordenadas UTM, con indicación del Datum y Huso y, complementariamente, en los casos que fuere posible una relación de los puntos de referencia permanentes y conocidos”.

b) Al final del número 5 del inciso quinto y antes del punto aparte, agrégase la frase, “y las coordenadas de sus bocatomas o puntos de captación de aguas subterráneas, expresados en coordenadas UTM, con indicación del Datum y Huso y, complementariamente, en los casos

que fuere posible una relación de los puntos de referencia permanentes y conocidos”.

97. Agrégase el siguiente párrafo 6 a continuación del artículo 293, que comprende los artículos 293 bis y 293 ter:

“6. Planes Estratégicos de Recursos Hídricos en Cuencas.

“Artículo 293 bis.- Cada cuenca del país, deberá contar con un Plan Estratégico de Recursos Hídricos tendiente a propiciar la seguridad hídrica en el contexto de las restricciones asociadas a cambio climático, el cual será público. Dicho plan será actualizado cada diez años o menos, y deberá considerar a lo menos los siguientes aspectos:

1. La modelación hidrológica e hidrogeológica de la cuenca.

2. Un balance hídrico que considere los derechos constituidos y usos susceptibles de regularización; la disponibilidad de recursos hídricos para la constitución de nuevos derechos, y el caudal susceptible de ser destinado a fines no extractivos.

3. Un plan de recuperación de los acuíferos cuya sustentabilidad, en cuanto cantidad y calidad físico química, se encuentre afectada.

4. Un plan para hacer frente a las necesidades futuras de recursos hídricos con preferencia en el consumo humano. Una evaluación por cuenca de la disponibilidad de implementar e innovar en nuevas fuentes para el aprovechamiento y la reutilización de aguas, con énfasis en soluciones basadas en la naturaleza, tales como, la desalinización de agua de mar, la reutilización de aguas grises y servidas, la recarga artificial de acuíferos, la cosecha de aguas lluvias y otras. Dicha evaluación incluirá un análisis de costos de las distintas alternativas; la identificación de los potenciales impactos ambientales y sociales para una posterior evaluación, y las proyecciones de demanda para consumo humano a diez años.

5. Un programa quinquenal para la ampliación, instalación, modernización y/o reparación de las redes de estaciones fluviométricas, meteorológicas, sedimentométricas, y la mantención e implementación de la red de monitoreo de calidad de las aguas, de niveles de pozos, embalses, lagos, glaciares y rutas de nieve.

6. Adicionalmente, en el evento que se hayan establecido en la cuenca los planes de manejo a los que hace referencia el

artículo 42 de la ley N° 19.300, deberán incorporarse al respectivo Plan Estratégico de Recursos Hídricos.

El Plan Estratégico de Recursos Hídricos deberá ser consistente con las políticas para el manejo, uso y aprovechamiento sustentables de los recursos naturales renovables a los que hace referencia el artículo 71 letra a) de la ley N°19.300.

Un reglamento dictado por el Ministerio de Obras Públicas establecerá el procedimiento y requisitos específicos para confeccionar los Planes Estratégicos de Recursos Hídricos en cuencas.”.

“ARTÍCULO 293 ter.- Créase un Fondo para la Investigación, Innovación y Educación en Recursos Hídricos, dependiente del Ministerio de Obras Públicas, y que se ejecutará a través de la Dirección General de Aguas. Este Fondo, estará destinado a financiar las investigaciones necesarias para la adopción de medidas para la gestión de recursos hídricos y, en particular, para la elaboración, implementación y seguimiento de los planes estratégicos de recursos hídricos en cuencas, establecidas en el artículo 293 bis y se distribuirá entre las regiones del país, para la elaboración de dichos planes.

Este Fondo estará constituido por los aportes que se consulten anualmente en la Ley de Presupuestos de la Nación.

Anualmente, se desarrollará un concurso público por medio del tal se efectuará la selección de las investigaciones y estudios que se postulen para ser financiados con cargo al Fondo. El reglamento establecerá la composición del jurado, las bases generales, el procedimiento y la forma de postulación al concurso en base a criterios de distribución preferentemente regional. En todo caso, las postulaciones deberán expresar a lo menos los fines, componentes, acciones, presupuestos de gastos, estados de avance y los indicadores de verificación de los mismos.

Para efectos de la selección, la Dirección General de Aguas, llevará a cabo una evaluación técnica y económica de los proyectos que postulen. Esta evaluación, cuyos resultados serán públicos, se efectuará sobre la base de los criterios de elegibilidad que anualmente aprueba la Dirección General de Aguas, debiendo considerarse, al menos, los efectos de la investigación o estudios a nivel nacional, regional o comunal, la población que beneficia o impacta, la situación social o económica del respectivo territorio y el grado de accesibilidad para la comunidad.”.

98. Modificase el artículo 294, en el siguiente sentido:

a) En la letra d), intercálase entre las palabras “canoas” y “que crucen”, la siguiente frase “que cumplan con las características señaladas en las letras b) o c) precedentes”; y,

b) En el inciso final, reemplázase la frase “, los cuales deberán remitir los proyectos de obras a la Dirección General de Aguas dentro del plazo de seis meses contado desde la recepción final de la obra, para su conocimiento, informe e inclusión en el Catastro Público de Aguas.”, por la siguiente: “. Estos Servicios deberán informar a la Dirección General de Aguas las características generales de las obras y ubicación del proyecto antes de iniciar su construcción y remitir los proyectos definitivos para su conocimiento e inclusión en el Catastro Público de Aguas, dentro del plazo de seis meses, contado desde la recepción final de la obra.”.

99. Modifícase el artículo 299, en el siguiente sentido:

a) En la letra a), intercálase la siguiente frase entre la palabra “acuíferos” y el punto y coma: “en concordancia con los planes estratégicos de cuencas señalados en el artículo 293 bis”.

b) Agrégase, en el número 1, después del punto aparte que pasa a ser seguido, la siguiente oración: “Asimismo, mantener y operar la red de monitoreo e inventario de glaciares y nieves, el que incluye tanto mediciones de volumen y acumulación, como sus características y ubicación. Debiendo proporcionar y publicar la información correspondiente, conforme al reglamento dictado al efecto.”

c) Sustitúyase el número 3, de la letra b), por el siguiente:

“3. Coordinar los programas de investigación e inversión que corresponda a las entidades del sector público y a las privadas que realicen esos trabajos con financiamiento parcial del Estado. Un reglamento establecerá el procedimiento, modalidad y plazos en que las respectivas entidades informarán a la Dirección General de Aguas sobre las inversiones, los llamados a concurso, las investigaciones y los informes finales de las mismas.”.

d) Incorpórase en el número 3, el siguiente inciso tercero, nuevo:

“La negativa o el incumplimiento a la entrega de la información solicitada, se estimará como una grave vulneración del principio de probidad administrativa, sin perjuicio de las demás sanciones y responsabilidades que procedan.”.

e) Agrégase el siguiente número 4, de la letra b) nuevo:

“4. Reevaluar las circunstancias que dan origen a una declaración de agotamiento, a un área restricción o a una zona de prohibición, así como aquellas que justifiquen una reducción temporal del ejercicio de los derechos.”.

f) Modifícase la letra e) intercalando entre la frase “organizaciones de usuarios” y “, de acuerdo”, la siguiente frase: “y brindarles la asesoría técnica y legal para su constitución y operación”.

g) Suprímese el inciso final.

100. Intercálase el siguiente artículo 299 quáter, nuevo:

“ARTÍCULO 299 quáter.- La Dirección General de Aguas, deberá publicar periódicamente la información que recabe en el ejercicio de sus funciones, de manera de facilitar el acceso y comprensión de la misma.”.

101. En el artículo 303 reemplázase la palabra “dueños” por “titulares”.

102. Reemplázase el artículo 307 bis por el siguiente:

“Artículo 307 bis.- La Dirección General de Aguas podrá exigir la instalación de sistemas de medidas de caudales extraídos, del caudal ecológico contemplado en el artículo 129 bis 1 y un sistema de transmisión de la información que se obtenga, de conformidad con las normas que establezca el servicio, a los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas superficiales u organizaciones de usuarios que extraigan aguas directamente desde cauces naturales de uso público. Además, en el caso de los derechos no consuntivos, esta exigencia se aplicará también en la obra de restitución.

Dicho sistema deberá permitir que se obtenga y transmita a la Dirección General de Aguas la información indispensable para el control y medición del caudal instantáneo, efectivamente extraído y, en los usos no consuntivos, restituido, desde la fuente natural.

Ante el incumplimiento de las medidas a que se refieren los incisos anteriores, así como lo dispuesto en los artículos 38, 67 y

68, la Dirección General de Aguas, mediante resolución fundada, impondrá una multa a beneficio fiscal de segundo a tercer grado, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 ter. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan.”.

103. Agréguese el siguiente artículo 307 ter:

“Artículo 307 ter.- Es deber de la Dirección General de Aguas evaluar los proyectos de obras hidráulicas que se sometan a su consideración, y emitir su informe técnico en base a los antecedentes que aporte el solicitante y demás información que se requiera para mejor resolver.

Los titulares de proyectos de obras que presenten las solicitudes a que se refieren los artículos 151, 171 y 294 y siguientes, podrán requerir que la Dirección General de Aguas designe de manera aleatoria un perito del Registro de Peritos Externos a cargo de dicha Dirección, para que elabore un informe de pre revisión del correspondiente proyecto.

Mediante resolución, la Dirección General de Aguas determinará los contenidos mínimos que deberán contener los informes de los peritos externos, diferenciando los casos de los proyectos referidos a bocatomas, los proyectos de modificaciones que señala el artículo 171 y los proyectos de obras mayores y determinando, para cada categoría, los costos del peritaje. Asimismo, en dicha resolución se fijarán los requisitos, inhabilidades e incompatibilidades a que deberán ceñirse dichos peritos externos para inscribirse y permanecer en el registro, debiendo evitarse el conflicto de interés. No podrán inscribirse en el señalado registro: a) las personas condenadas por delitos ambientales; b) los infractores de la legislación sobre libre competencia; c) las personas jurídicas condenadas por los delitos señalados en la ley N° 20.393, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas; d) los condenados por delitos de soborno, cohecho, e infractores de la ley N° 19.913, sobre lavado y blanqueo de activos, y f) los condenados por los delitos contemplados en la ley N° 20.066, que establece la ley de Violencia Intrafamiliar.

Sin perjuicio de lo anterior, no podrán actuar como peritos externos en una solicitud determinada: a) los relacionados con el solicitante, conforme establece el artículo 100 de la ley N°18.045, sobre Mercado de Valores; b) los que hubieren participado en la preparación de la solicitud sobre la cual deberá pronunciarse la Dirección General de Aguas; y c) los que hayan mantenido durante los últimos 5 años o mantengan al momento de la designación, una relación laboral con el solicitante.

Los gastos que irroguen las actuaciones efectuadas por peritos externos, serán siempre de cargo del solicitante, quien deberá consignar, previamente a la designación, los fondos necesarios a la Dirección General de Aguas dentro del plazo que ésta fije al efecto. Una vez

ejecutado el encargo, lo que se acreditará con los informes respectivos, el Servicio pagará los servicios realizados.

Los informes técnicos y sus conclusiones elaboradas por un perito externo no serán vinculantes para la autoridad, de modo que la Dirección General de Aguas resolverá en definitiva la cuestión sometida a su consideración, conforme a la evaluación y ponderación que ella efectúe de la información y antecedentes que constituyan el caso respectivo. Asimismo, la decisión y los fundamentos en que un caso haya sido resuelto por la Dirección General de Aguas, no constituirá necesariamente precedente para la resolución de un caso similar o equivalente que esté conociendo o conozca en el futuro.

Los peritos externos serán solidariamente responsables con el titular del proyecto de obras hidráulicas por los daños y perjuicios que se ocasionen o provengan de fallas, errores, defectos u omisiones de sus informes en la medida que éstos hayan sido aprobados por la Dirección General de Aguas y las obras construidas no tengan diferencias con el proyecto aprobado respecto de lo señalado en dicho informe.”.

104. Sustitúyese el artículo 314, por el siguiente:

“Artículo 314. El Presidente de la República, a petición y con informe de la Dirección General de Aguas, podrá declarar zonas de escasez hídrica ante una situación de severa sequía por un período máximo de un año, prorrogable sucesivamente, previo informe de la Dirección General de Aguas, para cada período de prórroga.

La Dirección General de Aguas calificará, previamente, mediante resolución, los criterios que determinan el carácter de severa sequía.

Declarada la zona de escasez hídrica, con el objeto de reducir al mínimo los daños generales derivados de la sequía, especialmente para garantizar el consumo humano, saneamiento o el uso doméstico de subsistencia, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5 bis, la Dirección General de Aguas podrá exigir, para estos efectos, a la o las Juntas de Vigilancia respectivas, la presentación de un acuerdo de redistribución, dentro del plazo de quince días corridos contado desde la declaratoria de escasez. Este acuerdo, deberá contener las condiciones técnicas mínimas y las obligaciones y limitaciones que aseguren que en la redistribución de las aguas, entre todos los usuarios de la cuenca, prevalezcan los usos para el consumo humano, saneamiento o el uso doméstico de subsistencia, precaviendo la comisión de faltas graves o abusos.

De aprobarse el acuerdo por la Dirección General de Aguas, las Juntas de Vigilancia deberán darle cumplimiento dentro del

plazo de cinco días corridos contado desde su aprobación y su ejecución será oponible a todos los usuarios de la respectiva cuenca. En caso que exista un acuerdo previo de las Juntas de Vigilancia que cumpla con todos estos requisitos y que haya sido aprobado por el Servicio con anterioridad a la declaratoria de escasez, se procederá conforme a éste, debiendo ser puesto en marcha dentro del plazo de 5 días corridos contado desde la declaratoria.

Con todo, aquellas asociaciones de canalistas o comunidades de aguas que, al interior de sus redes de distribución, abastezcan a prestadores de servicios sanitarios, deberán adoptar las medidas necesarias para que, con la dotación que le corresponda por la aplicación del acuerdo de distribución, dichos prestadores reciban el caudal o los volúmenes requeridos para garantizar el consumo humano, saneamiento o el uso doméstico de subsistencia.

En caso que las Juntas de Vigilancia no presentaren el acuerdo de redistribución dentro del plazo contemplado en el inciso tercero o no diesen cumplimiento a lo indicado precedentemente, el Servicio podrá ordenar el cumplimiento de esas medidas o podrá disponer la suspensión de sus atribuciones, como también los seccionamientos de las corrientes naturales que estén comprendidas dentro de la zona de escasez, para realizar directamente la redistribución de las aguas superficiales y/o subterráneas disponibles en la fuente, con cargo a las Juntas de Vigilancia respectivas. La Dirección General de Aguas podrá liquidar y cobrar mensualmente los costos asociados a ésta. Lo anterior, sin perjuicio de que las Juntas de Vigilancia podrán presentar a consideración de la Dirección General de Aguas, el acuerdo a que se refieren los incisos tercero y cuarto de este artículo.

Sin perjuicio de lo anterior, la Dirección General de Aguas podrá autorizar extracciones de aguas superficiales o subterráneas destinadas con preferencia a los usos de consumo humano, saneamiento o el uso doméstico de subsistencia y la ejecución de las obras en los cauces necesarias para ello desde cualquier punto sin necesidad de constituir derechos de aprovechamiento de aguas, sin sujeción a las normas establecidas en el Título I del Libro Segundo y sin la limitación del caudal ecológico mínimo establecido en el artículo 129 bis 1. Las autorizaciones que se otorguen en virtud de este inciso estarán vigentes mientras esté en vigor el decreto de escasez respectivo.

Para efectos del proceso de fijación de tarifas establecido en el decreto con fuerza de ley N° 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, se considerará que las aguas entregadas en virtud del presente artículo son aportes de terceros y tienen un costo igual a cero.

Todo aquel titular de derechos que reciba menor proporción de aguas que la que le correspondería de conformidad a las

disponibilidades existentes, tendrá derecho a ser indemnizado por el Fisco. No tendrán derecho a esta indemnización quienes recibieren una menor proporción de agua a consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en los incisos cuarto y sexto de este artículo.

Esta declaración de zona de escasez no será aplicable a las aguas acumuladas en embalses particulares.

105. En el artículo 315:

a) Sustitúyese el inciso primero por el siguiente:

“Artículo 315°.- En las corrientes naturales o en los cauces artificiales en que aún no se hayan constituido legalmente organizaciones de usuarios, por no encontrarse éstas debidamente registradas, de acuerdo con las disposiciones de este Código, la Dirección General de Aguas podrá de oficio o a petición de parte, alternativamente instruir a los usuarios la redistribución de las aguas o hacerse cargo de la distribución en zonas declaradas de escasez.”.

b) Reemplázase en el inciso segundo el guarismo “275°” por la siguiente frase: “275°, con cargo a dichos usuarios”.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

106. En el artículo segundo transitorio:

a) Incorpóranse las siguientes enmiendas en el inciso primero:

i. Reemplázase la expresión “Los derechos de aprovechamiento inscritos” por la siguiente: “Los usos actuales de las aguas”.

ii. Sustitúyese la palabra “utilizados” por “aprovechados”.

iii. Elimínase la frase “por personas distintas de sus titulares”.

iv. Intercálase en el inciso primero, entre las palabras “usuarios” y “hayan”, la siguiente frase “y sus antecesores en posesión del derecho”.

v. Sustitúyese en la letra c) la expresión “,y” por un punto y aparte.

vi. Reemplázase la letra d) por la siguiente:

“d) Reunidos todos los antecedentes, la Dirección General de Aguas, previo a resolver, deberá consultar a la organización de usuarios respectiva, en caso que ésta exista, su opinión fundada sobre características del uso y su antigüedad, la que tendrá plazo para responder dentro de los 30 días hábiles siguientes a su notificación. La respuesta de la organización no será vinculante para el servicio.”.

vii. Agrégase la siguiente letra e):

“e) La Dirección General de Aguas emitirá un informe técnico y dictará una resolución fundada que reconocerá los derechos de aprovechamiento que cumplan con los requisitos descritos en este artículo, señalando las características esenciales del derecho de aprovechamiento. En caso contrario, denegará la solicitud. A la resolución que reconozca el derecho de aprovechamiento le será aplicable lo dispuesto en el artículo 150.”.

b) Reemplázase el inciso segundo por el siguiente:

“Las organizaciones de usuarios legalmente constituidas podrán presentar solicitudes de regularización en representación de sus usuarios que cumplan individualmente los requisitos para ello, cuando cuenten con autorización expresa de los usuarios de aguas interesados en someterse al procedimiento.”.

107. En el artículo 5° transitorio:

a) Introdúcense las siguientes enmiendas en el inciso primero:

i. Reemplázase la expresión “La determinación” por la siguiente frase: “Sin perjuicio de lo señalado en el artículo segundo transitorio, la determinación”.

ii. Sustitúyense los numerales 1, 2, 3, y 4 por los siguientes:

“1. La solicitud se presentará ante la Dirección General de Aguas, declarada admisible, se remitirán los antecedentes al Servicio Agrícola y Ganadero.

Deberá acreditarse la existencia y extensión de los derechos de aprovechamiento de aguas expropiados, la relación entre tales derechos y la superficie regada, y la circunstancia de que no existan otros

derechos de aprovechamiento asignados al mismo predio. Para lo anterior, la Dirección General de Aguas podrá requerir al Servicio Agrícola y Ganadero para que informe acerca de dichas circunstancias en referencia a cada predio asignado, a la reserva, a la parte que se hubiere excluido de la expropiación y a la que se hubiere segregado por cualquier causa cuando ello fuere procedente. Lo anterior, en forma proporcional a la extensión efectivamente regada a la fecha de la expropiación. Este informe no tendrá carácter vinculante.

Previo a resolver, la Dirección General de Aguas podrá solicitar las aclaraciones, decretar las inspecciones oculares y pedir los informes correspondientes para mejor resolver, de conformidad con el inciso segundo del artículo 135.

2. La regularización de los derechos a que se refiere este artículo se hará mediante resolución de la Dirección General de Aguas, la que deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 149 de este Código. Esta resolución deberá publicarse en extracto en el Diario Oficial para efectos de su notificación, y en su contra procederán los recursos establecidos en los artículos 136 y 137 de este Código.

3. A la resolución que determine el derecho de aprovechamiento de conformidad con estas reglas le será aplicable lo dispuesto en el artículo 150 de este Código.

4. En el evento en que el Servicio Agrícola y Ganadero hubiere determinado los derechos que proporcionalmente correspondieren a los predios a los que se refiere el presente artículo, mediante resolución exenta publicada en el Diario Oficial e inscrita en el Conservador de Bienes Raíces competente, los propietarios de dichos predios podrán inscribir a su nombre los derechos de aprovechamiento establecidos para tales predios con la sola presentación de la inscripción de dominio del inmueble, dentro de los dos años siguientes a la publicación de esta ley, vencido el plazo, tendrá que realizar el trámite a que se refiere este artículo. En este caso, la inscripción de la aludida resolución será suficiente para determinar la cantidad de derechos que corresponde a cada predio y no regirá lo establecido en el artículo 1 transitorio de este Código.”

b) Reemplázase el inciso segundo por el siguiente:

“Esta regularización no será aplicable a aquellos predios expropiados por las leyes N° 15.020 y 16.640 que a la fecha de dicha expropiación no contaban con derechos de aprovechamiento.”.

108. Deróganse los artículos 7° y 10° transitorios”, pasando los artículos 8° y 9°, a ser 7° y 8°, sin enmiendas.

109. Sustitúyese el artículo 11° transitorio, que pasó a ser 9° por el siguiente:

“Artículo 9°.- La Dirección general de Aguas, a petición de la Comisión Nacional de Riego y previo informe de la Dirección de Obras Hidráulicas, otorgará derechos de aprovechamiento en las obras de riego construidas por el Estado y total o parcialmente terminadas, en la medida que exista disponibilidad, respetando el artículo 5 bis.”.

110. Derógase el artículo 12° transitorio, pasando el 13° a ser 10°, sin modificaciones.

111. Incorpórase el siguiente ARTÍCULO SEGUNDO:

“ARTÍCULO SEGUNDO: Derógase el artículo 5° del decreto ley N° 2.603, de 1979, del Ministerio de Agricultura, que modifica y complementa Acta Constitucional N° 3; y establece normas sobre derechos de aprovechamiento de aguas y facultades para el establecimiento del régimen general de las aguas.”.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero.- Los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos antes de la publicación de esta ley, así como aquellos usos que fuesen regularizados por la autoridad competente en conformidad con los procedimientos a que se refieren los artículos 2° y 5° transitorios del decreto con fuerza de ley N° 1.122, de 1981, del Ministerio de Justicia, que fija el texto del Código de Aguas, continuarán estando vigentes y mantendrán su carácter de indefinidos en el tiempo.

Sin perjuicio de lo anterior, tales derechos quedarán sujetos a todas las demás disposiciones del Código de Aguas y podrán extinguirse por su no uso, según lo disponen los artículos 129 bis 4 y 129 bis 5, y caducar por su no inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, según se establece en el artículo segundo transitorio de esta ley.

Los procedimientos descritos en los artículos 2° y 5° transitorios mencionados en el inciso primero, sólo podrán iniciarse dentro del plazo de cinco años, contado desde la fecha de publicación de esta ley. Vencido este plazo, no será admitida la solicitud de regularización, a excepción de las formuladas por los indígenas y comunidades indígenas, entendiéndose por tales aquellos considerados en los artículos 2° y 9° de la ley N° 19.253. Los titulares de solicitudes de regularización que hayan presentado su

requerimiento de conformidad con las normas vigentes con anterioridad, podrán voluntariamente someterse a este nuevo procedimiento, haciendo constar el desistimiento o renuncia, en sede judicial o ante el Servicio Agrícola y Ganadero, según corresponda. El Instituto de Desarrollo Agropecuario o la correspondiente organización de usuarios velará por la difusión, información y facilitación de la regularización de los derechos de aprovechamiento de sus beneficiarios o comuneros, respectivamente.

Artículo segundo. Los derechos de aprovechamientos de aguas constituidos por acto de autoridad competente y que a la fecha de publicación de esta ley no estuvieren inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces correspondiente, deberán ser inscritos, a petición de sus titulares, en el referido registro. Transcurrido el plazo de dieciocho meses contado desde la publicación de esta ley, los Conservadores de Bienes Raíces no admitirán a trámite la inscripción de los derechos de aprovechamiento de que trata este inciso, los cuales caducarán por el solo ministerio de la ley.

La negativa del Conservador de Bienes Raíces a inscribir un derecho de aprovechamiento de aguas, cuya inscripción se ha sometido a trámite dentro del plazo señalado en el inciso anterior, se sujetará al procedimiento judicial contemplado en los incisos segundo y tercero del artículo 1° transitorio del Código de Aguas. El interesado que solicita la inscripción, tendrá un plazo máximo de treinta días hábiles para recurrir, contado desde el día en que el Conservador de Bienes Raíces deje constancia de su negativa a inscribirlo. Si el Juez de Letras competente resolviere por sentencia firme o ejecutoriada que procede la inscripción del derecho de aprovechamiento de aguas en el registro respectivo, el Conservador de Bienes Raíces competente procederá a practicar la inscripción, entendiéndose, para todos los efectos legales, que tal derecho siempre estuvo vigente. En todo caso, el interesado, al momento de presentar la acción para impugnar la decisión del Conservador de Bienes Raíces, deberá solicitar que se remita copia de la misma y de la resolución que la acoge a tramitación a la Dirección General de Aguas para que este servicio se abstenga de conceder nuevos derechos de aprovechamiento de aguas que puedan afectar su derecho, mientras dure el procedimiento judicial.

Los Conservadores de Bienes Raíces deberán informar a la Dirección General de Aguas las inscripciones que se hubieren verificado en cumplimiento de lo dispuesto en los incisos anteriores, conforme se dispone en el inciso cuarto del artículo 122 del Código de Aguas; acompañando, para cada caso, copia del certificado de dominio vigente y de la inscripción en el registro respectivo.

Aquellos titulares de derechos de aprovechamiento de aguas constituidos por acto de autoridad competente, con anterioridad a la publicación de esta ley, que estén inscritos en el respectivo registro del

Conservador de Bienes Raíces, pero que no estén incluidos en el Catastro Público de Aguas establecido en el artículo 122 del Código de Aguas, deberán acreditar dicha inscripción a la Dirección General de Aguas, dentro del mismo plazo establecido en el inciso primero, acompañando copia de la inscripción y del certificado de dominio vigente. El incumplimiento de esta obligación se sancionará con una multa de segundo grado, en conformidad a lo establecido en el literal b) del artículo 173 ter, sin perjuicio de la procedencia de lo señalado en el inciso final del artículo 173 bis del Código de Aguas.

El plazo que se contempla en el inciso primero, será de cinco años para aquellos derechos de aprovechamiento no inscritos cuyos titulares sean pequeños productores agrícolas de conformidad con lo dispuesto en la ley N° 18.910.

El Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas establecido en el inciso tercero del artículo 122 del Código de Aguas, incluirá un registro de todos los derechos de aguas que informen los Conservadores de Bienes Raíces en virtud del presente artículo y también aquellos que informen directamente sus titulares, adjuntando al efecto copia del certificado de dominio vigente y de la inscripción en el registro conservatorio respectivo.

No se aplicará la causal de caducidad establecida en el inciso primero, a los derechos de aprovechamiento otorgados a los servicios sanitarios rurales; a las comunidades agrícolas definidas en el artículo 1 del decreto con fuerza de ley N° 5, de 1967, del Ministerio de Agricultura; a los propietarios de áreas protegidas que no utilicen los derechos de aprovechamiento de aguas con el objeto de mantener la función de preservación ecosistémica en dichas áreas protegidas; y a los indígenas o comunidades indígenas, entendiéndose por tales los regulados en el artículo 5° del Código de Aguas y aquellos considerados en los artículos 2° y 9° de la ley N° 19.253, respectivamente. No obstante, si les será aplicable a los casos anteriores lo dispuesto en el inciso cuarto de este artículo, excepto en el caso de los indígenas y comunidades indígenas.

Artículo tercero.- Las referencias al Ministerio del Medio Ambiente en los artículos 58, 63, 129 bis 1A y 129 bis 2, se mantendrán mientras no se apruebe la ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, en cuyo caso se entenderán hechas a este Servicio.

A su vez, mientras no se definan conforme a la referida ley los sitios prioritarios de primera prioridad, para la aplicación del artículo 129 bis 1, se entenderá que son aquellos los 68 sitios definidos en la Estrategia para la Conservación y Uso Sustentable de la Biodiversidad, de 2003 y que tienen efectos para el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Artículo cuarto.- Los titulares de derechos de aprovechamiento constituidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley que deseen destinarlos al desarrollo de un proyecto recreacional, turístico u otro que implique no utilizar ni extraer las aguas de su fuente, y aquellos titulares de derechos de aprovechamiento cuyo punto de captación se encuentre dentro de los límites de las áreas protegidas y que los destinen a mantener la función ecológica de las aguas, podrán acogerse a la exención del pago de patente por no uso, de que da cuenta el inciso final del artículo 129 bis 9, para lo cual deberán cumplir con las exigencias del reglamento dictado al efecto, y asimismo con lo dispuesto en el artículo 129 bis 1A.

Artículo quinto.- Previa resolución de la Dirección General de Aguas, se suspenderá el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas consuntivos, permanentes y continuos, otorgados con posterioridad a la declaración de cuenca agotada, conforme lo indica el artículo 282 del Código de Aguas. Estarán exentos de esta medida los derechos de aprovechamiento otorgados a las cooperativas y servicios sanitarios rurales y a los pequeños productores agrícolas pertenecientes a las Comunidades Agrícolas definidas en el artículo 1 del decreto con fuerza de ley N° 5, de 1967, del Ministerio de Agricultura, y los pertenecientes a indígenas y comunidades indígenas, entendiéndose por aquellas las consideradas en los artículos 2 y 9 de la ley N° 19.253, respectivamente. De igual forma, quedarán exentos los pequeños productores agrícolas de conformidad a lo dispuesto en la ley N° 18.910.

Artículo sexto.- Los derechos de aprovechamiento no consuntivos que, a la entrada en vigencia de esta ley, estén incorporados en el listado que fija los derechos de aprovechamiento afectos al pago de patente por no uso de las aguas, continuarán sometidos a las normas de la ley N° 20.017, pero a partir del año décimo sexto se les aplicará el literal c) del numeral 1 del artículo 129 bis 4.

Del mismo modo, los derechos de aprovechamiento consuntivos que a la entrada en vigencia de esta ley estén incorporados en el listado previamente referido, continuarán sometidos a las normas de la ley antes citada, pero a partir del año undécimo se les aplicará el literal c) del artículo 129 bis 5.

Artículo séptimo.- Lo dispuesto en las letras d) del artículo 129 bis 4 y d) del artículo 129 bis 5, se aplicará a los derechos de aprovechamiento constituidos con anterioridad a la publicación de esta ley, a partir de su inclusión en el listado publicado al año siguiente de su entrada en vigencia.

Artículo octavo.- Los titulares de pertenencias mineras y de concesiones mineras de exploración que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley estuvieren utilizando las aguas halladas en virtud de

sus labores mineras y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 56 bis de este Código y del artículo 110 del Código de Minería, deberán informar a la Dirección General de Aguas los volúmenes extraídos con la forma y los requisitos prescritos en el inciso final del artículo 56 bis del Código de Aguas en el plazo de dos años contado desde la entrada en vigencia de esta ley.

Artículo noveno.- El mayor gasto fiscal que represente la aplicación de esta ley durante su primer año presupuestario de vigencia se financiará con cargo al presupuesto vigente del Ministerio de Obras Públicas y, en lo que faltare, con cargo a los recursos de la partida presupuestaria Tesoro Público, de la ley de Presupuestos del Sector Público. Para los años posteriores, se financiará con cargo a los recursos que se contemplen en las respectivas leyes de Presupuestos para el Sector Público.

Artículo décimo.- Lo dispuesto en el inciso primero del artículo 132 comenzará a regir a los dos años de la publicación de esta ley.

Artículo décimo primero.- Los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas que hayan iniciado ante la Dirección General de Aguas los trámites establecidos en los artículos 2° y 5° transitorio del Código de Aguas, conforme a lo modificado por esta ley, necesarios para su inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces correspondiente, podrán presentar oposiciones a solicitudes de terceros de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 del Código de Aguas.

Artículo décimo segundo.- En todas las áreas de restricción o zonas de prohibición declaradas antes de la publicación de la presente ley, deberán iniciarse los trámites para conformar las Comunidades de Aguas Subterráneas dentro del plazo de un año, contado desde la publicación de esta ley. Vencido dicho plazo, no se podrán solicitar cambio de punto de captación, conforme a lo dispuesto en el artículo 63 del Código de Aguas.

Artículo décimo tercero.- Las inscripciones que se hubieren practicado a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, por aplicación de las causales previstas en los números 1, 2, 3 y 8 del artículo 114, numerales que la presente ley deroga, continuarán vigentes para todos los efectos legales, siéndoles aplicables lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 173, y lo señalado en el artículo 460 bis del Código Penal, debiendo, asimismo, incorporarse en el catastro público que lleva la Dirección General de Aguas, según se contempla en el artículo 122.

Sin perjuicio, de lo señalado en el inciso precedente, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 117, todo titular de derecho de aprovechamiento de aguas que haya sido reconocido dentro de los títulos constitutivos de una organización de usuarios de aguas, deberá contar con el título individualmente inscrito a su nombre.

Artículo décimo cuarto. Dentro del plazo de un año contado desde la entrada desde la publicación de la presente ley, deberán dictarse los reglamentos a los que se hace referencia en este cuerpo legal, mediante los decretos respectivos expedidos a través del Ministerio de Obras Públicas.

Artículo décimo quinto.- Dentro del plazo máximo de cinco años contado desde la publicación de esta ley, todo titular de derechos de aprovechamiento de aguas tendrá la obligación de anotar al margen de la correspondiente inscripción de su derecho en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo, el comprobante de su inscripción en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas al que se refiere el artículo 122. A partir de la referida fecha, el Conservador de Bienes Raíces no podrá realizar la inscripción de una transferencia de propiedad del derecho, sin contar con el mencionado comprobante de inscripción.

Artículo décimo sexto.- Las modificaciones que derogan los artículos 129 bis 4 N°4, 129 bis 5 inciso final y 129 bis 6 incisos segundo y tercero, comenzarán a regir al segundo año de la entrada en vigencia de la presente ley. Para los efectos de la contabilización de los plazos de no uso de las aguas asociadas a dichos derechos, ésta comenzará a regir desde el 1 de enero del segundo año siguiente a la fecha de publicación de la presente ley, de manera que deberán pagar su primera patente por no uso, en caso que corresponda, durante el mes de marzo del tercer año contado desde su entrada en vigencia.

Respecto a los derechos consuntivos con volúmenes inferiores a 10 litros por segundo, la derogación de los artículos 129 bis 5 inciso final y 129 bis 6 inciso tercero, comenzará a regir al quinto año de la entrada en vigencia de la presente ley, comenzando a contabilizarse los plazos de no aprovechamiento del recurso a partir del 1 de enero del quinto año siguiente a la fecha de publicación de esta ley, por lo que la primera patente por no uso a pagar, será exigible a partir del mes de enero del sexto año de su entrada en vigencia.

La derogación del artículo 129 bis 4 N° 2, y la modificación del literal a) del artículo 129 bis 5, comenzarán a regir el segundo año de la entrada en vigencia de la presente ley. A partir del tercer año, todas

las patentes por no uso a nivel nacional se calcularán en base a la misma fórmula sin distinguir su ubicación geográfica, en función de las características propias de cada derecho.

Artículo décimo séptimo.- Mientras no asuman las nuevas autoridades regionales y provinciales según establece la ley N° 21.073, las funciones que la presente ley encomienda a los Delegados Presidenciales Provinciales, se desarrollarán o continuarán desarrollándose por los Gobernadores.”.

.-.-.-.-

Acordado en sesiones celebradas los días 20 de abril; 4, 11, 18 y 25 de mayo; 1, 17 y 22 de junio; 16 y 13 de julio; 3, 17, 24 y 31 de agosto; 1, 8, 15 y 21 de septiembre; 5 y 14 de octubre; 2 y 10 de noviembre, y 23 de diciembre, todas del año 2020, y 8, 15 y 22 de enero; 2, 9, 10,16, 17, 23 y 30 de marzo; 31 de mayo, y 14 de junio, todas del año 2021, con la asistencia de los Honorables Senadores señora Luz Ebensperger Orrego (Jacqueline Van Rysselberghe Herrera), y señores Pedro Araya Guerrero (Presidente) (Guido Girardi Lavín) (Adriana Muñoz D’Albora) (Alejandro Navarro Brain); Alfonso De Urresti Longton, Rodrigo Galilea Vial y Francisco Huenchumilla Jaramillo y de los ex Senadores, señores Andrés Allamand Zavala (Rodrigo Galilea Vial), Felipe Harboe Bascuñán y Víctor Pérez Varela.

Sala de la Comisión, a 2 de julio de 2021.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE REFORMA EL CÓDIGO DE AGUAS. (Boletín N° 7.543-12)

I. OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:

- Establecer el derecho esencial al agua.
- Dar seguridad jurídica al ejercicio del derecho humano de acceso al agua potable y saneamiento, propiciando un adecuado balance entre la función de subsistencia, la función productiva y la función ecosistémica del recurso hídrico.
- Intensificar y complementar el carácter de uso público del agua.
- Consagrar una nueva regulación para la constitución de nuevos derechos de aprovechamiento y se crean disposiciones que regulan la extinción y la caducidad de los derechos de aprovechamiento en caso de cumplirse ciertas condiciones definidas en la ley.
- Proteger y fortalecer la función que cumple el agua dulce en los ecosistemas terrestres, aumentando las zonas de prohibición de extracción de aguas subterráneas y fortaleciendo su marco regulatorio, al igual que el de las áreas de restricción, regulándose la recarga artificial de acuíferos y creándose, además, la figura del derecho de aprovechamiento in situ cuyo propósito es posibilitar destinar aguas para estos fines, eximiéndoles del pago de patentes por no aprovechamiento.

II. ACUERDOS:

Proponer a la Sala la aprobación en general del texto acordado por la Comisión, con las enmiendas que se consignan en el cuerpo del informe.

A continuación, dejamos constancia de los preceptos contenidos en el texto aprobado por la Comisión de Agricultura que fueron examinados por esta Comisión.

- Artículo 6°:

Inciso primero: Aprobar su constitucionalidad. Unanimidad 5 x 0

Inciso segundo: Aprobar su constitucionalidad. Mayoría 3 x 2

Inciso tercero: Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Unanimidad 5 x 0

Inciso quinto: Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Unanimidad 5 x 0

Inciso sexto: Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Unanimidad 5 x 0

- Artículo 6° bis:

Inciso primero: Aprobar su constitucionalidad. Mayoría 4 x 1

Inciso segundo: Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Unanimidad 5 x 0

Inciso tercero: Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Unanimidad 5 x 0

Inciso cuarto: Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Unanimidad 5 x 0

Inciso quinto: Aprobar su constitucionalidad. Unanimidad 5 x 0

Inciso sexto: Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Unanimidad 5 x 0

Inciso octavo: Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Unanimidad 5 x 0

- Artículo 17:

Inciso cuarto: Aprobar su constitucionalidad. Mayoría 3 x 2

- Artículo 20:

Inciso segundo: Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Unanimidad 5 x 0

- Artículo 129 bis 1:

Inciso primero: Aprobar su constitucionalidad. Unanimidad 5 x 0

Nuevo inciso segundo: Aprobar su constitucionalidad. Unanimidad 4 x 0

Nuevo inciso tercero: Aprobar su constitucionalidad. Unanimidad 4 x 0

Nuevo inciso cuarto: Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Unanimidad 4 x 0

Inciso tercero: Rechazar su constitucionalidad. Unanimidad 5 x 0

Nuevo inciso quinto: Aprobar su constitucionalidad. Unanimidad 5 x 0

- **Artículo 134 bis:** Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Unanimidad 5 x 0

- **Artículo 147 quáter:** Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Unanimidad 5 x 0

- **Artículo 314:**

Inciso primero: Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Unanimidad 5 x 0

Inciso segundo: Aprobar su constitucionalidad. Unanimidad 5 x 0

Inciso tercero: Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Unanimidad 5 x 0

Inciso cuarto: Aprobar su constitucionalidad. Unanimidad 5 x 0

Inciso quinto: Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Unanimidad 4 x 0

Inciso sexto: Aprobar su constitucionalidad. Unanimidad 4 x 0

Inciso séptimo: Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Unanimidad 5 x 0

Inciso octavo: Aprobar su constitucionalidad. Mayoría 3 x 1 abts.

Inciso noveno: Aprobar su constitucionalidad. Mayoría 3 x 2

- **Artículo primero transitorio:**

Inciso primero: Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Unanimidad 5 x 0

Inciso segundo: Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Unanimidad 5 x 0

Inciso tercero: Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Unanimidad 5 x 0

- Artículo segundo transitorio:

Inciso primero: Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Unanimidad 4 x 0.

Nuevo inciso segundo: Aprobar su constitucionalidad. Unanimidad 4 x 0

Nuevo inciso tercero: Aprobar su constitucionalidad. Unanimidad 5 x 0

Nuevo inciso cuarto: Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Mayoría 4 x 1 abst.

Nuevo inciso quinto: Aprobar su constitucionalidad. Unanimidad 5 x 0

Nuevo inciso sexto: Aprobar su constitucionalidad. Unanimidad 5 x 0

Inciso séptimo: Aprobar su constitucionalidad, con modificaciones.
Mayoría 4 x 1 abst.

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:

consta de dos artículos permanentes, el primero, contiene ciento diez numerales que modifican el Código de Aguas, y, el segundo, deroga el artículo 5° del decreto ley N° 2.603, de 1979, además, de diecisiete disposiciones transitorias.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: Se hace presente que el inciso final del artículo 5° quinquies, contenido en el numeral 3; el inciso final del artículo 6° bis, contenido en el numeral 5; el literal ii) de la letra a) del numeral 46; el literal ii) de la letra f) del numeral 54; los incisos tercero y cuarto del artículo 129 bis 12 A, contenido en el numeral 55; los numerales 8 y 9, letra b), del inciso primero del artículo 134 bis, contenido en el numeral 64; el numeral 106, y el numeral 107, todos del artículo primero, así como el inciso segundo del artículo segundo transitorio del proyecto de ley, tienen rango orgánico constitucional, de conformidad con lo prescrito en el artículo 77 de la Carta Fundamental, por lo que para su aprobación requieren del voto conforme de las cuatro séptimas partes de los Senadores en ejercicio, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66 de la referida normativa constitucional.

V. URGENCIA: no tiene.

VI. ORIGEN E INICIATIVA: Moción de los Honorables Diputados señora Alejandra Sepúlveda y señores Fernando Meza, Guillermo Teillier, Leopoldo Pérez, y de los ex Diputados señora Andrea Molina y señores Enrique Accorsi,

Enrique Jaramillo, Roberto León y Patricio Vallespín, y del actual Senador señor Alfonso De Urresti.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo.

VIII. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 24 de noviembre de 2016.

IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe.

X. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- 1.- Constitución Política de la República.
- 2.- Código de Aguas, que consta en el decreto con fuerza de ley N° 1.122, de 1981, del Ministerio de Justicia.
- 3.- Ley N° 21.064, que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones.
- 4.- Código Civil.
- 5.- Ley N° 19.300, que establece la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.
- 6.- Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

Sala de la Comisión, a 2 de julio de 2021.

Rodrigo Pineda Garfias
Secretario

ÍNDICE

	Página
Objetivo del proyecto.....	2
Normas de quórum.....	3
Constancias reglamentarias	3
Consideraciones preliminares.....	15
Modificaciones.....	323
Texto del proyecto de ley.....	337
Resumen ejecutivo.....	396

- - -