Introduce modificaciones al Código de Aguas
Boletín N° 6208-09

Vistos:

Lo dispuesto en los artículos 19 N° 24 y 63 Nos. 2, 3 y 20 de la Constitución Política de la República, y

Considerando:

1.- Que la regulación de los derechos sobre las aguas en nuestro país ha tenido una evolución con cambios profundos. A partir del Decreto Ley N° 2.603, de 1979, y posteriormente el Código de Aguas de 1981 se estableció un sistema de derechos de aguas centrado en el dominio privado, se trata del sistema impulsado por el Gobierno Militar mediante al Acta Constitucional N° 3, de 1976 y su posterior institucionalización con la Constitución Política de 1980, el que establece una exacerbada protección a las titularidades privadas. En el sector de las aguas se ha producido un reforzamiento de los derechos privados dirigidos a su aprovechamiento y tienen protección tanto los derechos concedidos por el Estado como los usos consuetudinarios y otros usos especiales.

Según lo establecido por nuestra legislación se distinguen dos modalidades en el uso de las aguas: • **Uso consuntivo:** consiste en la utilización de los recursos hídricos para el consumo, impidiendo su reutilización o su regreso a los cauces en las mismas condiciones que las previas a ser usados.

Sin embargo, en la práctica gran parte del recurso destinado a uso consuntivo vuelve al cauce de origen en forma localizada o difusa. • **Uso no consuntivo:** se refiere al uso de aguas sin consumir el recurso. Quienes se acogen a esta modalidad, deben devolver el agua a sus cauces (ríos) sin perjudicar a los usuarios existentes aguas abajo. Es el caso de las centrales hidroeléctricas En la categoría de uso consuntivo del agua se ubican el consumo doméstico y aquel que demandan las actividades agrícolas, mineras e industriales.

En total, representan un flujo continuo de alrededor de 650 m3/seg distribuidos de la siguiente forma[1]:

• **Agricultura (riego):** representa 81 % del uso consuntivo total, utilizados en alrededor de dos millones de hectáreas agrícolas (de la IX Región al Norte).

• **Uso doméstico:** 4,4%, utilizado para abastecer al 98% de la población urbana y alrededor del 80% de la población rural concentrada (localidades con 150 a 3.000 habitantes).

• **Uso industrial:** 7,9%, con un caudal continuo de 45,5 m3/seg.

• **Uso minero:** 6,7% con un caudal contínuo de 32,5 m3/seg.

Si bien las aguas son consideradas bienes nacionales de uso público, el Estado crea a favor de los particulares un "derecho de aprovechamiento" sobre las aguas, derecho éste que tiene las mismas garantías constitucionales de la propiedad. En virtud de este derecho los particulares pueden usar, gozar y disponer jurídicamente de las aguas a su entera libertad. Incluso, y éste es un aspecto relevante en las nuevas políticas de liberalización introducidas a la legislación, el titular del derecho de aguas puede separar el agua del terreno en que estaba siendo usada primitivamente; esto es, puede transferir libremente su derecho, en forma separada de la tierra, para que el nuevo titular pueda utilizar las aguas en cualquier otro sitio de la cuenca, sin perjuicio de las autorizaciones previas que deberán obtenerse[2].

---

[1] Falcón, Francisca: Estudio Diagnóstico de la situación de los recursos hídricos. Chile Sustentable, 2002

[2] Estatuto Jurídico, Tipología y Problemas Actuales de los Derechos de Aprovechamiento de aguas en especial, de su regularización y catastro. Alejandro Vergara. Estudios Públicos, 69 (verano 1998)

Adicionalmente, el titular de las aguas puede usarlas para cualquier destino, que puede no ser el primitivamente asignado, posibilitando libres cambios de uso de las aguas (por ejemplo, de agricultura a sanidad, o viceversa). Unido a esta clara definición de los derechos de agua, debe consignarse el marco global de protección que otorga la actual institucionalidad jurídica chilena creada a partir de 1980 a los derechos de propiedad y a la libertad de empresa, lo que es un incentivo general al funcionamiento de cualquier mercado.

Estos derechos de agua, protegidos constitucionalmente, pueden entonces ser libremente transferidos, a través de negociaciones típicas de mercado; asimismo pueden ser hipotecados. Además, este derecho, sobre el cual se tiene dominio (art. 19 N° 24 incs. 1° y final de la Constitución), no puede extinguirse sino por las causas de derecho común (art. 129, Código de Aguas), entre las cuales no contempla la legislación la caducidad por acto de autoridad.

Otra característica es que la actual legislación consagra una total libertad para el uso del agua a que se tiene derecho, pudiendo los particulares destinar las aguas a las finalidades o tipos de uso que deseen. Y esta libertad es permanente. No es necesario que al solicitar los derechos los particulares justifiquen uso futuro alguno. Tampoco es necesario que en las transferencias de derechos de aguas se respete el uso a que antiguamente se destinaba el agua, y los particulares pueden cambiar libremente su destino, por ejemplo, de riego a consumo humano. La única limitación dice relación con la cantidad de agua que se puede extraer desde la fuente natural, pues se exige el respeto de la condición del derecho; así, por ejemplo, si el derecho es consuntivo, es posible el consumo total del agua extraída, o su mero uso y posterior restitución si es un derecho no consuntivo. Adicional y consecuencialmente, la actual legislación de aguas chilena no privilegia ningún uso sobre otro.

Además, la legislación vigente otorga plena libertad y no obliga a los titulares de derechos de aguas a utilizar efectivamente los caudales a que tienen derecho, ni a construir las obras necesarias para hacerlo. Los particulares libremente usarán o no tales aguas y esperarán, también libremente, de acuerdo a las condiciones de mercado, el momento apropiado para usarlas, o para enajenarlas a quien desee usarlas. Incluso es posible obtener el derecho de aguas nada más que para esperar, a su vez, en forma especulativa, una aún mejor condición de mercado, y transferirlo a quien desee adquirirlo. La eliminación del listado de prioridades de uso del agua para asignar los derechos ha contribuido aún más con este fenómeno. Antiguamente, se privilegiaba el otorgamiento de derechos de aguas para agua potable por sobre sus usos agrícolas o industriales.

De manera que la actual legislación sobre constitución de derechos de aprovechamiento de aguas permite la acumulación indiscriminada de derechos, favorecida con la ausencia de fundamentar la solicitud, pudiendo producirse que se constituyan derechos de aprovechamiento de aguas absolutamente innecesarios. Tampoco existe una sanción al propietario de un derecho de aprovechamiento de aguas que no haga uso efectivo de él, como si ocurría hasta antes de la dictación del Código de Aguas de 1981 y que consistía en la caducidad de su derecho.

El actual sistema puede producir grandes injusticias debido a que particulares que obtuvieron este derecho en forma gratuita de parte del fisco pueden venderlos a sumas elevadas a otros, que contrariamente a ellos, si necesitan este beneficio, pues el otorgamiento de los derechos de aguas no está sujeto a ningún pago de tasa, derecho, impuesto o patente, por parte del peticionario o titular, lo que ha dado origen a una verdadera especulación en que es bastante frecuente que las grandes empresas constituyan derechos de agua con la única finalidad de transarlos posteriormente a precios que estarán sujetos a las condiciones de mercado, apostando por un mejor precio derivado de su escasez. Algunas empresas hidroeléctricas son propietarias de la totalidad de los derechos no consuntivos de una determinada región, sin que la

adquisición de estos derechos esté sujeta a algún proyecto o actividad propia de su giro.

Esta situación sólo cambió reciente y relativamente con el establecimiento de un canon o patente por el no uso del agua, mediante la Ley 20.017 pero que no ha alterado en nada la situación de concentración y monopolio existente.

Conforme los dispone la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 24, "la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental", y el inciso final establece 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." De modo que el constituyente ha dejado a la ley la posibilidad de modificar la forma de adquirir los derechos de aprovechamiento y de usar, gozar y disponer de este recurso, en razón de la función social de la propiedad.

Por lo anterior y en virtud de los fundamentos expuestos, presentamos el siguiente proyecto de ley con el objeto de corregir la actual legislación en materia de la titularidad de las aguas y rescatar su eminente calidad de bien nacional de uso público asegurando el acceso equitativo, proponemos la exigencia del uso efectivo de las aguas en un plazo no mayor a tres años, la fundamentación y presentación de un proyecto de uso y la declaración, por ley general, de utilidad pública, para efectos de expropiación, todas las aguas de la Nación y los derechos que sobre ellas se hayan constituido o reconocido y respecto de los cuales no se ha dado uso por más de tres años.

A este respecto hacemos presente que si bien la Constitución establece que el expropiado tendrá siempre derecho a indemnización, ésta se refiere al daño patrimonial efectivamente causado y que en el caso que se propone no ha habido disposición patrimonial, pues no se han efectuado gastos para el uso.
2.- Además, proponemos introducir una modificación al artículo 4° transitorio de la Ley N° 20.017, que modificó el Código de Aguas, estableciendo una especie de "Ley del Mono" y cuyo espíritu era que los pequeños agricultores pudiesen realizar la inscripción de derechos de aprovechamiento permanentes sobre aguas subterráneas por un caudal de hasta 2 litros por segundo, para las Regiones Primera a Metropolitana, ambas inclusive y hasta 4 litros por segundo en el resto de las Regiones, sobre captaciones que hayan sido construidas antes del 30 de junio de 2004.

El articulo 2° de la LEY 20.099, publicada el 15.05.2006, otorgó un nuevo plazo de seis meses para la presentación de solicitudes de constitución de derechos de aprovechamiento permanente sobre aguas subterráneas el que expiró el 16 de junio de 2006.

Se trata de establecer este procedimiento en forma permanente, que se aplique a cuencas con acuíferos vulnerables con la posibilidad de la denegación del otorgamiento por falta de disponibilidad del recurso hídrico, dejando claramente establecido que se puede otorgar este derecho a los pequeños agricultores cuando las condiciones de la cuenca lo permitan.

Por lo anterior, los Diputados que suscriben vienen en presentar el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY

Artículo primero: Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Aguas:

1.- Agrégase el siguiente inciso segundo en el artículo 129: "Asimismo, el dominio sobre los derechos de aprovechamiento cuyas aguas no hayan sido utilizadas total o parcialmente transcurridos tres años o en el plazo que se haya establecido en su constitución, se extinguirá total o parcialmente, según corresponda".

2.- Agrégase al artículo de 140 el siguiente numeral

"7. Una fundamentación clara y precisa de los motivos que respaldan la solicitud y del proyecto de uso, con indicación del plazo dentro del cual se iniciará el uso de las aguas sobre las que recaerá el derecho, que no podrá ser superior a tres años contados desde la fecha de la constitución del derecho de aprovechamiento.

Artículo segundo.- Decláranse de utilidad pública, para efectos de expropiación, todas las aguas de la Nación y los derechos que sobre ellas se hayan constituido o reconocido y respecto de los cuales no se ha dado uso por más de tres años.

Artículo tercero.- Otórgase carácter permanente a los artículos 4°, 5° y 6° transitorios de la ley N° 20.017.