Interpreta el artículo 61 del D.F.L. N° 682, Ley General de Servicios Sanitarios, respecto a la comercialización de aguas servidas.
Boletín N° 7583-09

I. FUNDAMENTOS O CONSIDERANDOS

1. La presente iniciativa legislativa tiene como principal objeto subsanar un gravísimo problema que en el mediano plazo generará un fuerte impacto – tal vez insospechado – en el crecimiento urbano, el medio ambiente y la viabilidad para la pequeña y mediana agricultura que utiliza el agua de riego para sus procesos productivos.

2. Las empresas sanitarias - en base a una interpretación que la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS) ha hecho de la Ley General de Servicios Sanitarios, en respuesta a consultas realizadas por las mismas empresas respecto del destino final de las aguas – han comenzado a vender las aguas servidas tratadas, esgrimiendo que tienen el derecho de disponer libremente de ellas, comercialización que significará – entre otros – un daño irreparable para la pequeña agricultura, y en definitiva, para todos los habitantes de nuestro país.

3. En efecto, en diversos oficios la SISS ha sostenido que *"en nuestra legislación no existe norma alguna que obligue a la empresa concesionaria de servicio sanitario a abandonar las aguas servidas"* (oficio N° 1422, de 3 de octubre de 1995); *"Antes del abandono de las aguas servidas, ellas pertenecen al concesionario de recolección o disposición, éste último una vez que trata las aguas puede darles el destino que estime conveniente"…"el concesionario de disposición se hace dueño de las aguas servidas que recolecta y trata mientras no las abandona"…"…es dueña de las aguas servidas que recolecta y puede usar, gozar y disponer de ellas…"* (Oficio N° 587, de 18 de agosto de 1996); *"la doctrina sustentada por esta Superintendencia en cuanto a las aguas servidas es que ellas pertenecen a la respectiva empresa sanitaria que las recolecta, para su disposición o tratamiento (concesionario de recolección), manteniéndose este derecho de dominio mientras no abandone tales aguas"* (oficio N° 767, de 22 de marzo de 1999*); "Mientras las aguas servidas tratadas no son abandonadas se consideran dentro del patrimonio de la empresa y, por tanto, puede someterlas a actos jurídicos libremente*

pactados en precio y forma, *entendiéndose que son actividades relacionadas con su objeto*" (oficio N° 196, de 24 de enero de 2002).

4. Sin embargo, la SISS ha incurrido en una verdadera ABERRACIÓN JURÍDICA, interpretando de manera errónea y forzada las normas existentes sobre la materia, pasando por alto el principio más básico de todos, el del bien común, e infringiendo abiertamente el espíritu de la legislación.

5. Los servicios sanitarios comprenden cuatro etapas, que pueden ser ejecutadas por una misma o por diferentes empresas: la producción del agua potable (o "potabilización" del agua), la distribución del agua, la recolección de las aguas servidas, y el tratamiento o depuración de las mismas. Respecto de cada una de estas etapas, los usuarios pagan por el servicio prestado, lo que aparece claramente distinguido en la cuenta de agua, y se encuentra regulado por la SISS.

6. En efecto, la función de la empresa sanitaria concesionaria es la PRESTACIÓN DE SERVICIOS, por los que cobra a los usuarios en glosas separadas, sin representar aquello la adquisición de un derecho de propiedad sobre el agua, la que nunca pierde su calidad de bien nacional.

7. La empresa sanitaria que potabiliza el agua, tiene el correspondiente derecho de aprovechamiento de agua, extrayéndola desde la fuente natural tal como lo establece y autoriza la ley. Como se trata de un derecho consuntivo, no está obligada a devolver todo o parte del agua al cauce. Sin embargo, posteriormente, la empresa sanitaria (la misma u otra) distribuye el agua a los consumidores finales, quienes hacen uso de ella – la consumen – en sus respectivos domicilios o instalaciones comerciales o industriales. En una tercera etapa, la empresa sanitaria recolecta las aguas servidas, lo que no le otorga derecho alguno sobre dichas aguas, sino que por el contrario está siempre obligada a entregar las aguas en el servicio de depuración, para que en una cuarta etapa el concesionario las limpie o depure, debiendo devolverla al cauce público, específicamente en el lugar que indique el decreto de concesión. Este último proceso no genera en ningún caso un derecho de aprovechamiento sobre las aguas. Dicho derecho estuvo presente tratándose solo de la etapa de potabilización del agua. Si las empresas concesionarias – en la tercera y cuarta etapa de este proceso – se hacen cargo de la recolección y tratamiento de las aguas servidas, no se explica bajo que fundamento se sostiene que son dueñas de las mismas.

8. Según nuestra legislación, el agua es un BIEN NACIONAL de uso público, y como tal, su dominio es de la nación toda (artículo 5 del Código de Aguas). Para regular el uso de este bien

que es escaso, nuestra legislación ha establecido un sistema de distribución, a través de la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas (artículo 6 del Código de Aguas). Pero nuestro ordenamiento NO establece la propiedad sobre las aguas. Si alguien pudiera ser "DUEÑO" del agua, tendría que haber una ley expresa que así lo permitiera, ley que en nuestro sistema jurídico no existe. A lo más podríamos tener - como se ha mencionado – un derecho de aprovechamiento de aguas, el cual en ningún caso hace a su titular dueño del agua misma. A mayor abundamiento, el artículo 6° del Código de Aguas hace una distinción clarísima, señalando que es el derecho el que se puede usar, gozar y disponer, más no así el agua, que solo se puede usar y gozar. La SISS pretende radicar en las empresas sanitarias el dominio sobre las aguas en virtud de un simple decreto de concesión, en contravención expresa al artículo 19 N° 24 inciso segundo de nuestra Constitución Política, que exige un modo de adquirir el dominio definido por ley. Las empresas sanitarias NO son dueñas del agua, sino que tienen la concesión de un servicio público, el que solo les da el derecho a cobrar una tarifa por el servicio prestado. Por su parte, tienen la obligación de restituir las aguas al cauce, terminando ahí la prestación del servicio público.

9. ¿Por qué, entonces, si la ley es tan clara, la SISS incurre en este perjudicial error? Porque ha hecho una interpretación forzada de las normas jurídicas sobre la materia, equivocando su posición respecto de lo que establece el artículo 61 del DFL 382 (Ley General de Servicios Sanitarios) en relación con el título V del Código de Aguas (que trata sobre los derrames y drenajes de aguas). La SISS asume que las empresas sanitarias hacen abandono voluntario de las aguas servidas tratadas en los cauces, pero como no estarían obligadas a restituirlas – según su errado parecer – podrían comercializarlas.

10. Sin embargo, es claro que el artículo 61 del mencionado DFL 382 no atribuye ni reconoce dominio sobre las aguas, sino que se aplica exclusivamente a la concesión de recolección de aguas servidas, por ende la mención al título V estaría solo referida a ese servicio, y no puede seguir insistiéndose que respecto del servicio público de disposición o depuración podría aplicarse la institución del derrame, la que por lo demás tampoco se aplica tratándose del servicio público de recolección. Para que haya derrame nuestra legislación exige ser dueño de un derecho de aprovechamiento de aguas, usar dicha agua y finalmente, abandonarla voluntariamente, y ni quien recolecta ni quien depura tienen derechos de aprovechamiento.

11. Para ser más claros, en el caso de las empresas sanitarias, solamente aquella que potabiliza el agua tiene sobre ella un derecho de aprovechamiento y la "usa", tal como exige la institución del derrame. Ni la empresa que recolecta el agua ni la que la trata la "usan", solo realizan a su respecto el servicio concesionado. Por otra parte, el concesionario que trata las

aguas servidas, DEBE devolver las aguas al punto que señala el respectivo decreto de concesión, y por tanto, no las “abandona” voluntariamente.

12. Además, se ha hecho una interpretación en contra de los artículos 18 Y 26 del DFL 382, referidos al contenido del decreto de concesión, y a las causales para declarar la caducidad de las concesiones. El primero de ellos estipula que el decreto de otorgamiento de la concesión, en el caso de la concesión de disposición de aguas servidas, DEBE señalar el punto en que se restituyen las aguas al cauce natural; y la segunda norma establece claramente que la caducidad de la concesión procede si no se cumple con las condiciones estipuladas en el decreto de concesión respectivo.

13. Por otra parte, la SISS afirma que la comercialización de las aguas servidas tratadas por parte de las sanitarias, sería una actividad relacionada con su objeto. En efecto, la ley autoriza las actividades relacionadas, pero convengamos todos en que una cosa es actividad relacionada, y otra muy distinta es actividad contradictoria con la función misma que debe cumplir. Al vender las aguas, las sanitarias estarían haciendo negocios con ella, lo que es contrario al servicio que deben prestar.

14. En razón de lo anterior, no solo no es justo, sino que además es abiertamente inconstitucional e ilegal otorgar a las empresas sanitarias el derecho de propiedad de las aguas servidas tratadas para comercializarlas. El uso de estas aguas tratadas en el cauce natural debe continuar sirviendo a los usuarios que por tiempo inmemorial han hecho uso de ellas, y que además tienen derechos de aprovechamiento de agua constituidos, que no se estarían respetando. Si se sostiene la interpretación de la SISS, miles de hectáreas de cultivo que hoy son productivas por disponer de agua canalizada para riego, dejarán de contar con este recurso, y los pequeños agricultores se verán imposibilitados de continuar su actividad, porque no tienen ninguna posibilidad de competir por este escaso recurso con grandes sectores económicos que “comprarán” las aguas a las sanitarias, como por ejemplo, la minería. Además, de permitirse esta comercialización, los impactos en las cuencas de nuestro país serán incalculables.

15. Cabe hacer presente que en la actualidad existe un importante juicio pendiente en el máximo tribunal de nuestro país, la Corte Suprema de Justicia, entre la Confederación de Canalistas de Chile y la Superintendencia de Servicios Sanitarios (rol Corte Suprema 1419-2009), precisamente debido a la interpretación que este servicio público ha mantenido en sus diversos oficios. Los autores de este proyecto estamos esperanzados en que la Corte Suprema haga justicia y finalmente impere el espíritu de la legislación y la correcta interpretación de las normas jurídicas vigentes. En caso que así sea, y atendido que en nuestro país la jurisprudencia

de los tribunales de justicia no es vinculante, de todos modos se hace necesario este proyecto, ya que nada obsta a que en el futuro pueda sostenerse nuevamente una interpretación errónea. Y por el contrario, en el caso que la Corte Suprema falle a favor de la SISS, se justificaría más aun la existencia y aprobación de esta iniciativa.

II. IDEA MATRIZ DEL PROYECTO

La presente iniciativa legislativa tiene por objeto interpretar el artículo 61 del DFL 382, que establece la Ley General de Servicios Sanitarios, a fin de establecer claramente que las empresas sanitarias que tienen la concesión del servicio de tratamiento de las aguas servidas no pueden comercializar las aguas que depuran. Además, se deja en claro que la institución del derrame que establece el título V del Código de Aguas no es aplicable tratándose del prestador del servicio sanitario que recolecta y depura las aguas, toda vez que no tienen constituidos derechos de aprovechamiento sobre ellas, ni mucho menos dominio, todo lo cual se entiende en absoluta concordancia con el artículo 18 del referido decreto con fuerza de ley, que establece el contenido del decreto de concesión.

Esto se hace necesario en virtud de la aberrante interpretación sostenida por la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS) respecto de la normativa vigente, permitiendo a las empresas sanitarias comercializar las aguas servidas tratadas.

Es sobre la base de estos fundamentos y antecedentes que venimos en proponer el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo Único: Declárese interpretado el artículo 61 del DFL 382, de 1989, del Ministerio de Obras Públicas, que establece la Ley General de Servicios Sanitarios, en el siguiente sentido:

Lo dispuesto en el artículo 61 del DFL 382, del Ministerio de Obras Públicas, que establece la Ley General de Servicios Sanitarios, se aplica solamente a la concesión de recolección de aguas servidas. Respecto de la institución del derrame a que se refiere el título V del Código de Aguas, ésta no tiene aplicación tratándose del prestador del servicio sanitario que recolecta las aguas servidas, y tampoco respecto de quien las trata o depura, todo ello en concordancia con lo establecido en el artículo 18 N° 3 letras c) y d) del referido decreto con fuerza de ley.