

# La situación de los derechos de aprovechamiento de aguas en la Reforma al Código de Aguas (Boletín N°7543-12)

*Área Energía, Minería y Recurso Naturales*

En tercer trámite constitucional en la Cámara de Diputados se encuentra el Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas (Boletín N°7543-12) y que ingresó por moción con fecha 17 de marzo de 2011, en adelante la “Reforma” o la “Ley de Reforma”.

El enfoque de la Reforma, de acuerdo al texto aprobado en el Senado, es recalcar el carácter de bien nacional de uso público de las aguas, destacando la función de interés público de estas, y reconociendo usos prioritarios. Asimismo, su nuevo texto declara expresamente el derecho humano al acceso al agua potable y saneamiento, el cual por naturaleza es esencial e irrenunciable, y respecto al cual el Estado tiene el deber de garantizarlo.

La presente minuta tiene por objeto revisar los elementos más relevantes a considerar respecto de la Ley de Reforma sobre la situación de los derechos de aprovechamiento de aguas, en adelante los “DAA”, en cuanto a su naturaleza jurídica, como usos, modo de extinción, y algunas novedades respecto a la modalidad de los DAA.

## I. Naturaleza del Derecho de Aprovechamiento de Aguas

En primer lugar, es menester señalar que el artículo 5° recalca el carácter de bien nacional de uso público de las aguas, y agrega a continuación que se otorgarán derechos sobre las aguas a los particulares, para su uso y goce, enfatizando el interés público que estos suscitan, mediante el reconocimiento de usos prioritarios. A continuación, se señala que este interés público apuntará principalmente a 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. **En este sentido, el nuevo artículo 5° bis, establece que para efectos de constituir DAA como para limitar su ejercicio, siempre prevalecerá el uso para el consumo humano, subsistencia y saneamiento.** Otro hecho que se puntualiza específicamente en la Ley de Reforma es la prohibición de otorgar DAA sobre el agua de glaciar. También, se reconoce el deber del Estado de velar por la integridad entre tierra y agua, y proteger las aguas existentes en territorio indígena.

Por su parte, el nuevo texto del artículo 6 del Código de Aguas, define los DAA como derechos reales que recaen sobre las aguas y que consisten en el uso y goce temporal de ellas, el cual se constituirá por concesión o por el solo ministerio de la Ley. De esta forma, **los nuevos DAA no se otorgarán con carácter indefinido, y tendrán una vigencia de 30 años como regla general**, la Dirección General de Aguas, en adelante la “DGA”, podrá constituirlos con una duración inferior mediante resolución fundada. Esta vigencia se prorrogará de forma automática y sucesivamente, siempre y cuando las aguas están siendo utilizadas en conformidad a su acto de constitución, y se prorrogará en la cantidad efectivamente en uso a la fecha de la prórroga. El titular podrá solicitar la prórroga anticipada de su derecho con a lo menos 10 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.

No obstante lo anterior, mediante la Ley de Reforma se modifica a su vez Decreto Ley N° 2.603, de 1979, del Ministerio de Agricultura, que Modifica y complementa Acta Constitucional N° 3, en adelante el “D.L. N°2.603”, incorporándose un artículo primero transitorio en el cual se declara que **los DAA constituidos y reconocidos (es decir, regularizados) previo a la dictación de Ley de Reforma mantendrán el carácter de indefinidos, sin perjuicio que le serán aplicables el resto de las causales de extinción incluidas en la Reforma.**

## II. Modos de Extinción del Derecho de Aprovechamiento de Aguas.

Otra de las incorporaciones importantes en el Código de Aguas tiene que ver con los modos de extinción de los DAA, así, en el Código actual, la única causal explícita de extinción es la renuncia voluntaria de su titular, e indirectamente, se podía perder el derecho por remate en caso de no uso. Con el nuevo texto, a las causales de extinción de los DAA señaladas precedentemente, se agregan las siguientes:

- 1) Extinción total o parcial por no uso de los DAA cumplido el plazo de la concesión.
- 2) Procedimiento de extinción ante la DGA del nuevo art. 134 bis de acuerdo al nuevo artículo 6 bis, por no pago de patentes por no uso de aprovechamiento de aguas: (i) 5 años para los derechos consuntivos; y (ii) 10 años para los derechos no consuntivos. El plazo se contará desde la publicación de la resolución DGA que los incorpore en el listado de patentes por primera vez.
- 3) Procedimiento de extinción ante la DGA del nuevo art. 134 bis de acuerdo al nuevo artículo 129 bis 4, respecto de aquellos DAA constituidos con anterioridad a la publicación de la Ley de Reforma, que no hayan construido las obras de captación del art. 129 bis 9 habiendo transcurrido 10 años desde la fecha de la publicación referida.
- 4) Caducidad de aquellos DAA constituidos por acto de autoridad no inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de

Bienes Raíces competente a la fecha de publicación de la Ley de Reforma, y que no haya regularizado dicha situación en el plazo de 18 meses contados desde la publicación de la Ley de Reforma.

Adicionalmente, el nuevo texto del Código de Aguas incorpora expresamente la facultad del Ministerio de Obras Públicas para expropiar derechos de aprovechamiento de aguas para satisfacer menesteres domésticos de una población como para satisfacer la conservación de los recursos hídricos.

### III. Derechos de Aprovechamiento de Aguas no extractivos o in situ

Una incorporación interesante que se efectuó en la Reforma corresponde al nuevo artículo 129 bis 1°A, en virtud del cual se establece la posibilidad de constituir DAA in situ o no extractivos, en adelante el "DAA in situ", cuyos objetos pueden ser los siguientes:

- (a) Se otorgarán DAA in situ fuera de aquellas áreas que se encuentren declaradas bajo protección oficial para la protección de la biodiversidad. Este derecho se fundamentará en la consideración de la DGA de que dichas aguas objeto del DAA in situ, benefician a las áreas de protección oficial, o por que el Ministerio del Medio Ambiente ha declarado zona protegida el área donde se concede el DAA in situ. El titular del DAA in situ no podrá solicitar ante la autoridad competente el cambio de modalidad no extractivo, cuya única excepción será que el Ministerio del Medio Ambiente declare que ha dejado de ser protegida el área donde se concedió el DAA in situ, y que la DGA lo autorice.
- (b) Se podrán constituir DAA in situ para el desarrollo de proyectos de turismo sustentable, recreacional o deportivo, el cual deberá ser descrito en detalle en la solicitud correspondiente, y que no impliquen la extracción de las aguas, se deberá justificar el caudal requerido e indicar los puntos de la fuente natural donde se realizará el aprovechamiento y plazos para el desarrollo del proyecto. El titular no podrá modificar esta modalidad no extractiva, excepto en caso que no haya desarrollado el proyecto, y acredite el pago de una multa a beneficio fiscal ante TGR por un monto equivalente a la suma de las patentes por no uso que hubiese debido pagar desde la fecha de afectación del DAA para estos fines, capitalizada según tasa de interés máximo convencional aplicable a operaciones reajustables en moneda nacional, y adicionalmente con un recargo del 5%.

Finalmente, se establece también la posibilidad de los titulares de DAA previamente constituidos, solicitar el cambio de modalidad a no extractivo. Esto y todo lo anterior se regulará conforme a un reglamento que se deberá dictar para dichos efectos.