Cariola Díez
Pérez-Cotapos

Alerta Legal

Medio Ambiente y Regulatorio

Reforma al Código de Aguas

7 de abril de 2022

Derecho de Aguas / Reforma al Código de Aguas

El día 6 de abril de 2022, se publicó el proyecto de ley que reforma el Código de Aguas. Este proyecto ingresó como moción a la Cámara de Diputados el 17 de marzo del 2011 y, tras once años de discusión en ambas Cámaras y en su Comisión Mixta -y con la aprobación del Tribunal Constitucional, salvo por una norma-, la propuesta fue íntegramente publicada por el Presidente de la República, pasando a convertirse oficialmente en ley.

El objetivo de la norma es abordar diversos problemas derivados de la situación de escasez hídrica que enfrenta el país, a través de distintos mecanismos. Entre ellos, consideramos que los de mayor relevancia son: (i) la declaración del acceso al agua como un derecho humano y un bien nacional de uso público, y la consecuente priorización de su uso para la subsistencia humana, (ii) la introducción de nuevas causales de extinción y caducidad de los derechos de aprovechamiento, (iii) la creación de un régimen de concesiones, de uso temporal, sobre los nuevos derechos de aprovechamiento que se constituyan y (iv) la determinación del régimen aplicable a los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma.

I. <u>Principales reformas</u>:

(i) La declaración del acceso al agua como un derecho humano y un bien nacional de uso público:

Respecto a este punto, se reconoce el acceso al agua potable y al saneamiento como un derecho humano, esencial e irrenunciable, que debe ser garantizado por el Estado. En consecuencia, siempre prevalecerá el uso para el consumo humano, doméstico, de subsistencia y saneamiento.

Asimismo, si bien nuestra legislación actual reconoce y declara que el agua es un bien nacional de uso público, la reforma especifica que, en cualquiera de sus estados*, "su dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la nación".*

En la misma línea, la constitución y ejercicio de los derechos de aprovechamiento se hará en función del interés público, entendiéndose esto como las acciones que ejecute la autoridad para resguardar: (i) el consumo humano y (ii) el saneamiento, (iii) la preservación ecosistémica, (iv) la disponibilidad de las aguas, (v) la sustentabilidad acuífera y, en general, (vi) el equilibrio entre eficiencia y seguridad en los usos productivos de las aguas.

(ii) Introducción de nuevas causales de extinción y caducidad de los derechos de aprovechamiento.

Con respecto a este punto, se introdujo una nueva causal de extinción de derechos de aprovechamiento, consistente en el no uso efectivo del recurso por el titular durante cinco o diez años, dependiendo de si el derecho es consuntivo o no, respectivamente, el cual correrá desde la publicación de la resolución que los incluya por primera vez en el listado de derechos de aprovechamiento que deban pagar patente por no uso.

Por su parte, el proyecto de reforma establece como causal de caducidad de los derechos de aprovechamiento el no inscribir los derechos existentes, sea que se hubieran constituido con anterioridad o posterioridad a la reforma, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces. De esta manera, de no solicitar la correspondiente inscripción dentro de los primeros 18 meses desde la publicación de la reforma en el Diario Oficial, los Conservadores no podrán admitirla a trámite y se entenderá que el derecho caducó.

(iii) Creación de un régimen de concesiones, de uso temporal, sobre los nuevos derechos de aprovechamiento que se constituyan.

En virtud de la reforma, la adquisición de los nuevos derechos de aprovechamiento de aguas se hará a título de concesión, de treinta años de duración, renovable automática y sucesivamente, salvo que la DGA acredite su no uso o que existe una afectación a la fuente.

Este parece ser uno de los cambios más relevantes, pues establece definitivamente la temporalidad de los derechos que se constituyan bajo el nuevo régimen, en circunstancias que el anterior se basaba en la perpetuidad, y le otorga un importante papel en su duración a la DGA.

(iv) Determinación del régimen aplicable a los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma.

Finalmente, en cuanto al régimen aplicable a los derechos de aprovechamiento que se hubieren reconocido o constituido con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma, 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 Código de Aguas, el artículo 1ro transitorio de la reforma establece que dichos derechos se mantendrán plenamente vigentes y continuarán teniendo el carácter de indefinidos en el tiempo. Ello, sin embargo, con las siguientes modificaciones:

- Se podrán extinguir conforme a los artículos 129 bis 4 y 5 del proyecto (referidos a la extinción por la no construcción de obras de captación, de acuerdo con el artículo 129 bis 9);
- Podrán caducar por su no inscripción en el Conservador de Bienes Raíces; y
- Su ejercicio, goce y cargas quedarán sujetos al nuevo régimen.

II. Control de Constitucionalidad:

Mediante Sentencia Rol 12.810-22, de 10 de marzo del 2022, el Tribunal Constitucional se pronunció respecto de la constitucionalidad de aquellas normas del proyecto que regulan materias reservadas a ley orgánica constitucional.

Salvo por algunas normas respecto de las cuales no se pronunció, el TC consideró que las disposiciones sometidas a su control se encontraban conforme con la Constitución Política, salvo por aquella que eliminaba la exigencia de obtener autorización del juez de letras competente para paralizar, con el auxilio de la fuerza pública, las obras o labores que se ejecuten en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que no cuenten con la autorización competente y pudieran causar perjuicios a terceros.

El TC declaró que dicha norma era contraria a la CPR, ya que vulneraba el artículo 19 N°3 de la CPR. Ello, dado que, a su juicio, la apreciación jurisdiccional de la situación, a efectos de determinar si se requiere o no el uso de la fuerza, constituye una garantía para la persona frente al poder de la Administración del Estado, de cara a posibles actuaciones arbitrarias de la autoridad. Asimismo, el tribunal consideró que la propuesta vulneraba el artículo 76 de la CPR, en cuanto la facultad de impartir órdenes directas a la fuerza pública es parte de la función jurisdiccional y, como tal, corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia.

Más información respecto de esta reforma y otras materias de interés legal, pueden ser revisadas en nuestro podcast “All you need is law”. Por favor hacer clic AQUÍ.

Cariola Díez
Pérez-Cotapos

Contactos

7-04-2022

Gonzalo Jiménez I **Socio**

+ 562 2360 4047

gjimenez@cariola.cl

Av. Andrés Bello 2711, piso 19

Las Condes, Santiago – Chile.

Martín Astorga I **Socio**

+ 562 2360 4047

mastorga@cariola.cl

Av. Andrés Bello 2711, piso 19

Las Condes, Santiago – Chile.