



**COMISIÓN DE RECURSOS HIDRICOS Y DESERTIFICACION  
PERÍODO LEGISLATIVO 2014–2018**

**Acta de la 29ª sesión, especial**

**Lunes 15 de diciembre de 2014, de 15:44 a 17:34 horas.**

Discusión particular del proyecto de ley que reforma el Código de Aguas (boletín N° 7543-17 Audiencias con Agropetorca y abogados constitucionalistas).

**ASISTENCIA**

Sergio Gahona Salazar, Cristina Girardi Lavín, Jorge Insunza Gregorio de las Heras, **Luís Lemus Aracena (presidente)**, Andrea Molina Oliva, Daniel Núñez Arancibia, Jorge Rathgeb Schifferli, Raúl Saldívar Auger y Matías Walker Prieto.

Invitados: Gonzalo Merino, Presidente; Alfonso Ríos e Ignacio Alamos, Directores, todos de Agropetorca A.G. Arturo Fernandois y Emilio Pfeffer, abogados constitucionalistas. Carlos Estévez Valencia, Director General de Aguas (DGA). Tatiana Celume Byrne, asesora legislativa DGA. Gwendolyn Ledger, asesora de la DGA. María Paz Barriga, asesora Secretaría General de la Presidencia.

Asesores: Juan Fernández (Luís Lemus), Sergio Ochoa (Yasna Provoste), Edgardo Fuentes (Daniel Núñez), Yasna Bermúdez (Raúl Saldívar) y Marcia Carrasco (Cristina Girardi).

Público asistente: Sara Larraín, por Chile Sustentable. Javier Mena Brito, procurador de EELAW -SONAMI. Cristián Freire, por la agrupación Agua que has de beber. Fernando Peralta, Presidente de la Confederación de Canalistas de Chile. Eduardo Riesco Salvo, fiscal de la Sociedad Nacional de Agricultura. Santiago Matta, por la Confederación de Canalistas. Jorge Chávez, por radio Encuentro y Canal 8. Rodrigo Herrera, asesor Conaf/Minagri.

**ACTAS**

No hay.

(Para conocer las actas, visitar [http://www.camara.cl/trabajamos/comision\\_sesiones.aspx?prmlD=720](http://www.camara.cl/trabajamos/comision_sesiones.aspx?prmlD=720))

**CUENTA**

El Secretario informó que se recibieron los siguientes documentos:

1. **Moción** de la diputada Hernando y de los diputados Arriagada, Carmona, Marcos Espinosa, Farcas, Insunza, Jarpa, Jiménez, Monsalve y Robles, en primer trámite constitucional, que modifica la ley General de servicios sanitarios, en el sentido de privilegiar la disposición de aguas servidas tratadas para usos en actividades agrícolas y mineras (boletín N° 9779-33).
2. Del **Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Riego**, en respuesta a lo solicitado por esta comisión, en orden a informar si dicho organismo ha recibido denuncias por extracción ilegal de aguas o usurpación de aguas en la provincia de Petorca, de la región de Valparaíso (**RptaOF122**).

**ACUERDOS ADOPTADOS**

1. Consultar al Ministerio de Obras Públicas el calendario de ejecución de los embalses Pedernal, Las Palmas, La Chupallas y Los Ángeles en la provincia de Petorca (**OF130**).

(Para conocer oficios, visitar [http://www.camara.cl/trabajamos/comision\\_oficios.aspx?prmlD=720](http://www.camara.cl/trabajamos/comision_oficios.aspx?prmlD=720))



## ORDEN DEL DIA

### 1. Proyecto de ley

(Ant: Sesiones 11ª, 12ª, 13ª, 18ª, 19ª, 20ª, 21ª, 22ª, 23ª, 25ª, 26ª, 28ª, 29ª y 30ª del periodo legislativo 2010-2014, y 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 13ª, 18ª, 19ª, 20ª, 21ª, 22ª, 23, 24ª, 25ª, 26ª, 27ª y 28ª del presente. Asimismo, [http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936&prmBL=7543-12](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936&prmBL=7543-12)).

El **presidente de Agropetorca** agradeció la invitación, indicando que son una organización con 40 años de vida, quizás la más antigua de la provincia de Petorca, una de las más afectadas por la sequía.

El **director Álamos** recordó que la provincia no cuenta con alta cordillera, y que han ocurrido dos grandes episodios de sequía como el actual, en la década del '20 y en 1968. Indicó que los países con más limitaciones tienen su matriz hídrica formada, tienen inversiones enormes, Perú está superando con dos megaproyectos, nosotros estamos desapareciendo suelos y ellos, aumentándolos.

Estimó que la matriz tiene que quedar definida, pues el resto es repartirse la pobreza, y si no llueve en los próximos dos años, no quedará nada para repartir, ni siquiera pobreza.

El **director Ríos** señaló que siempre han instado por los proyectos que aporten agua, y no sólo por distribuir la pobreza que hay. Se ha trabajado en la creación de cuatro embalses: Pedernal, Las Palmas y en la Ligua, los embalses Chupalla y Los Ángeles. Hoy se aporta mediante canal de trasvase a Río Ligua para lograr revertir la situación en la provincia. Se han celebrado convenios, los derechos y usufructo pertenece a la primera sección del Aconcagua hasta que se instale Puntilla del Viento. Son 48MMM de mt3, pero los derechos constituidos, dependerá de la época. Esta cifra es de los deshielos, con un caudal ecológico mínimo de 3mt3/segundo.

Indicó que no quieren una guerra con los dirigentes del Aconcagua, pero estimó que Chile está perdiendo miles de has para proyectos productivos, mientras los peruanos aumentarán la cantidad de, lo que da un poco de envidia, pues entre la sequía y la baja del precio del cobre, la zona se verá afectada.

En materia de cifras, indicó que el 96% de los predios se riegan con pozos, de los cuales 1.966 tienen sus derechos inscritos y según estimaciones de la DGA, existirían 2.000 pozos clandestinos. Asimismo, que del total de 3.652 propiedades productivas, cerca del 95% corresponde a predios de menos de 20has, 4% entre 21 y 199has y un 1% sobre las 200has, sólo 32.

La realidad era que el valle está muy deteriorado. A partir del 2007, año en que la lluvia fue normal y no había peleas ni pugnas, los promedios bajaron hasta 100mm/año, y cada lluvia ya ni siquiera infiltra las napas, por lo que la cantidad de has destinadas a labores agrícolas ha disminuido ostensiblemente. Así, mientras el año 2007 las has plantadas eran 16M, hoy son 6M. Todos los gobiernos tratan de hacer algo, pero en la V región solo se ha hecho una obra menor de embalse en Putaendo. Por ello, estimó necesario, al menos, la construcción de dos embalses de cabecera en los ríos Ligua y Petorca, y la construcción de Puntilla del Viento y el embalse de Catemu. Lo anterior, en adición a la necesidad de desarrollar una matriz energética e hídrica nacional para el desarrollo de la actividad agroindustrial.

En cuanto a las reformas propuestas al Código de Aguas, indicó que para la provincia de Petorca, lamentablemente cualquier modificación no va a generar ninguna mejora sustancial que revierta el desastre que se está viviendo. Con la afectación del derecho de propiedad no se lograría asegurar la actual disponibilidad de recursos hídricos ni aumentar su oferta, por lo que el Estado debía generar políticas y realizar inversiones que aumenten la disponibilidad de recursos hídricos.



Asimismo, en cuanto al traslado de los puntos de captación y la necesidad de presentar un modelo hidrogeológico calibrado a la DGA, señaló que el modelo más barato no cuesta menos de \$50MM, por lo tanto, los únicos que podrían efectuar cambios de puntos de captación serán las grandes empresas mineras, sanitarias y grandes empresas agrícolas.

En cuanto a establecer plazos a los derechos de aprovechamiento, atendería en contra de las inversiones que requieren muchos años de retorno, tales como la construcción embalses por parte del Estado, donde los agricultores deben financiar el 25% de su costo y si se tienen derechos sujetos a caducidad, sería imposible obtener financiamiento.

Por todo lo anterior, estimó que el proyecto de ley debería tener por objeto generar mayor disponibilidad de recursos hídricos, pues es lo que Chile necesita para seguir creciendo, y en ninguna de sus disposiciones se observa que se cumpliera tal objetivo.

El **presidente de Agropetorca** agradeció la convocatoria. Estimó que el problema hídrico es del país, y no un tema de política contingente. Hay parte del sector privado un interés en apoyar la gestión y mejora del sector, teniendo presente que hay una serie de proyectos donde se ofreció la participación privada, y eso sigue vigente, y están a disposición de la Comisión para apoyarla en su trabajo

La diputada **Girardi** consultó cual es la viabilidad de los embalses, pues una es su construcción, que puede estar prevista, pero lo otro es que los estudios muestren que pueden ser alimentados, pues lo que está ocurriendo es que hay embalses, pero están vacíos. La cuestión es cómo se alimentan.

El **Director Ríos** señaló que el canal de trasvase, que pasa por los Ángeles y desemboca en Las Palmas, hace fundamental que se construya Puntilla del Viento.

**Emilio Pfeffer** señaló que entre los fines del proyecto, que en la exposición de motivos de la indicación sustitutiva del Ejecutivo se explicitan, merecen destacarse la sequía, la necesidad de administrar más racionalmente el recurso, una suerte de preferencia para los efectos de determinar el uso del agua priorizando los fines de subsistencia y consumo; y con la finalidad de concretar o materializar esos propósitos se despliega un articulado, donde se configura un sistema de caducidades respecto de derechos preexistentes, que se han otorgado sobre un bien nacional de uso público (“BNUP”), bien que desde la reforma constitucional de 1967 exhibe esa naturaleza jurídica.

Esta reforma implicó que la propiedad que recaía directamente sobre el agua, puesto que los titulares eran propietarios de ésta, el agua, se les reconoció, a futuro, un derecho real de aprovechamiento de aguas que los facultó para seguir usando y gozando de la misma sin que fuera necesario indemnizarlos, pues lo que se generó no alteraba sustancialmente su estatus preexistente. Esa reforma, aprobada durante el Gobierno del presidente Frei Montalva, recordó, tuvo por propósito intensificar la reforma agraria y junto a ello modificar el estatuto del agua en Chile estableciendo entonces que los propietarios del agua tendrían en lo sucesivo un derecho de aprovechamiento, pero continuarían usando y gozando del agua en los mismos términos. Eso no varió en el sistema actual.

Sin embargo, el constituyente de 1980, aún cuando fortaleció la regulación sobre el derecho de propiedad, estimó del caso disponer explícitamente que sobre el derecho de aprovechamiento de aguas, bien incorporal, se tiene dominio o propiedad, afirmación que podría estimarse redundante dado que en el inciso primero del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución se garantiza la propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales. En síntesis, hoy se tiene propiedad sobre un bien incorporal que faculta para el uso y goce del agua, cuestión vigente de 1967, con el añadido de que se está frente a una propiedad hoy constitucionalmente fortalecida.

Visto lo anterior, estimó que la iniciativa no modifica la naturaleza de BNUP de las aguas, cuestión que no podría hacerse pues así se reconoce constitucionalmente en el art. 19 N°23/CPR.



La Constitución distingue diversas clase de bienes, según si se puede o no adquirir la propiedad de ellos. Estos se pueden clasificar, y así constitucionalmente se entiende, en bienes comunes a todos los hombres, en BNUP y aquellos de propiedad del Estado, como las minas, respecto de las cuales se otorgan concesiones mediante una resolución judicial, sujetas a causales de caducidad que prevé la ley de concesiones mineras. Por lo tanto, indicó, si se entiende que existen bienes comunes a todos los hombres que no son susceptibles de dominio, BNUP y bienes de dominio del Estado, las aguas siguen siendo BNUP y la iniciativa se aviene con tal clasificación formulada en la Constitución.

Enseguida, estimó necesario poner de relieve los deberes del Estado, toda vez que uno de los fines que persigue la iniciativa es intensificar la regulación para la eficiente administración de este recurso escaso. Además, porque si se quiere enfatizar el carácter de BNUP del agua, más allá del derecho de aprovechamiento de sus titulares, es importante observar que ello se aviene con los deberes positivos que al Estado se le imponen constitucionalmente.

En esa línea era necesario puntualizar que el Estado tiene deberes, y uno de esos deberes es resguardar la seguridad nacional, y si bien algunos critican que esa finalidad del Estado se resalte por el constituyente de 1980, se debía entender a la seguridad nacional como un concepto complejo que no solo da cuenta del deber de defender la soberanía nacional y la integridad territorial, sino que también de resguardar la naturaleza y muy especialmente los recursos naturales, pues de lo contrario la Nación no podría sustentarse en el tiempo en su territorio. Así en la defensa de la integridad territorial la defensa del medio ambiente y de los recursos naturales era un componente que no podía quedar ausente.

Por otro lado, se debía considerar que el Estado tiene la función instrumental de realizar el bien común, y para ello debía adoptar todas las medidas que protejan a la población, lo que implica el reconocimiento al derecho humano al agua, explícitamente reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos, habiendo recomendaciones directas de la ONU en tal sentido, y existen deberes que el Estado debe cumplir en la materia. De igual manera, el Estado tiene el deber explícito de preservar la naturaleza y el medio ambiente, y en ese sentido el constituyente faculta al legislador para establecer restricciones a determinados derechos.

Enseguida, debía considerarse que la propiedad cumple una función social y en la Constitución se indican los motivos para limitar el derecho de dominio, por lo que la ley puede imponer cargas al titular que quedará sujeto a usar, gozar o disponer de su propiedad subordinando ésta al interés nacional, a la seguridad nacional, y en lo que interesa, garantizándose que conservará o preservará el medio ambiente.

Era dentro del marco constitucional descrito que debía evaluarse si las finalidades perseguidas por la indicación sustitutiva se avienen o no con los deberes positivos que la Carta Política le impone al Estado. En ello observó plena coincidencia y creía que no se podía discutir que los propósitos y objetivos a que aspira la iniciativa en trámite se ajustan plenamente a la Constitución.

Lo que sí podría examinarse era el instrumento específico que el legislador debería definir para que las medidas que resuelva adoptar para la consecución de tales objetivos sean razonables y proporcionales, las que desde luego no podrían afectar los derechos en su esencia. Pero desde el punto de vista de los fines que identificó en la indicación, creía que ellos tienen plena coincidencia con la Constitución Política y su materialización constituía un deber positivo del Estado.

Estimó que la principal interrogante que suscitaba la iniciativa decía relación con una eventual lesión del derecho de aprovechamiento de aguas sobre el que sus titulares tenían dominio que han adquirido e incorporado a su patrimonio, si podía estimarse afectado ese derecho por la incorporación de causales de caducidad respecto de los derechos de aprovechamiento preexistentes y que serían establecidos por una legislación



posterior. En síntesis, si las hipótesis de caducidades que propone la iniciativa erosionaban o no la propiedad.

Recordó que el Tribunal Constitucional a principio de los '80, cuando se pronunció sobre enmiendas a la legislación previsional para obtener y calcular las pensiones, estimó constitucional una ley interpretativa del art. 19 N° 24 de la Constitución relativa a la propiedad, oportunidad en que se precisó que la ley podía establecer nuevas condiciones o requisitos y que ello no implicaba por sí mismo afectación del dominio. Lo propio podría predicarse de las hipótesis de caducidad que la iniciativa propone, tanto más si los supuestos fácticos que las configuraban dependían en último término de acciones voluntarias de los titulares del derecho de aprovechamiento.

Así, si se aplicaba el orden constitucional y se proyectan sus principios para contrastarlos con la normativa propuesta, en principio era su parecer que las hipótesis fácticas, las situaciones de hecho de que dan cuenta las causales de caducidad y que traerían consigo que los derechos de aprovechamiento que por el solo ministerio de la ley caduquen, representaba una normativa sobreviniente que bien podía justificarse en la función social de la propiedad y en las acciones positivas que el Estado, por exigírselo la Constitución, debía materializar. Ello, sin perjuicio de que puedan efectuarse algunas correcciones, por ejemplo, revisar los plazos en que tales caducidades se harían efectivas, precisar el momento en que se inicia su cómputo, o eventualmente disponer garantías para que la constatación que la DGA debería hacer de que operó la caducidad quede sujeta a un control judicial pleno que suspenda sus efectos. Esto último debía entenderse en la lógica de que si bien el proyecto señalaba que operan por el solo ministerio de la ley, los que estaban vinculados al derecho administrativo sabían que la nulidad siempre operaba, en la práctica, una vez que los tribunales mediante sentencia judicial firme así lo constatan. El proyecto señala que la DGA, en tanto constituye los derechos de aprovechamiento será la llamada a verificar que operó la caducidad, de allí, estimó se debía garantizar que el administrado pueda recurrir e impugnar esa decisión suspendiéndose los efectos de la caducidad mientras los tribunales no verificaran la legalidad del acto de la Administración.

En síntesis, las causales de caducidad que prevé la iniciativa se avenían, en principio, con el orden constitucional, tanto más sí en último término ellas operarán o se harán efectivas por hechos imputables o de responsabilidad del propio titular del derecho de aprovechamiento; porque no inscribió el derecho que le fue otorgado en el plazo, no construyó las obras o porque incurre en alguna de las otras hipótesis que las configuran. Luego, respecto de las medidas a que se faculta a la DGA para administrar racionalmente el agua e instar por su preservación en el tiempo, cría que ellas se inscriben en los deberes positivos que el Estado debe cumplir, por las razones indicadas anteriormente. En suma, insistió, si el propio titular, el dueño del derecho, no cumplía con el interés público que justificaba que se le hubiere otorgado, era él quien se había colocado en esas hipótesis, por lo que si por años permanecía en esa actitud no tenía legitimidad constitucional para reclamar la caducidad de su derecho.

Finalmente, estimó que la realidad que exhibe hoy el recurso hídrico en el país, de acuerdo a la apreciación o información que solo en su calidad de profesor de derecho constitucional poseía, pues no era experto hidrológico, daba cuenta de la necesidad objetiva de que en esta materia se legisle y de que el Estado intervenga en cumplimiento del deber constitucional, pues la Constitución Política no sólo le impone abstenciones sino deberes positivos, y en tal consideración observó que la indicación se encamina en esa línea, en vista a un uso más eficiente, racional y equitativo de un recurso que es escaso.

**Arturo Fernandois** agradeció la convocatoria. Señaló que “colgándose” de lo planteado por Pfeffer, se abocaría a los siguientes aspectos para hacer el proyecto armónico con la Constitución Política. Estimó que la novedad jurídica que trae el proyecto es la caducidad, una forma de extinción de los derechos muy especial, por lo violenta de su actuación, pues opera de oficio, a través de un plazo que no se interrumpe ni suspende.



Algunas reflexiones que surgían era qué sucedía con la caducidad y los derechos de aprovechamiento consuntivo o no consuntivo que se constituyen hacia el futuro. El proyecto reorganiza ciertos aspectos del Código de Aguas, donde ya no se será dueño sino titular, se insta por un uso efectivo del agua, y se sanciona con la extinción de derecho a quien no lo use. El evento que señala es el no uso efectivo., para lo cual deben hacerse las obras correspondientes que acreditarán tal uso.

Esa distinción entre derechos hacia el futuro no representa un problema constitucional, pues el agua es un BNUP, y por tratarse de futuro titular alguien que conocerá ese nuevo marco regulatorio, no representará un obstáculo el art. 19N°24/CPR. Sin embargo, era interesante analizar lo que ocurría con aquellos derechos vigentes al momento previo a la nueva legislación. Al respecto, estimó que se pueden hacer algunos perfeccionamientos. En primer lugar, lo más importante era que cuando el legislador reforma un marco regulatorio, y con ello toca derechos constituidos, lo más importante en la literatura sobre expropiación indemnizatoria es que el titular tenga la oportunidad de ajustar su comportamiento a la nueva legislación, y no que sea sorprendido, para que no caiga en imprevisibilidad y “sorpresividad”, dos elementos que pueden transformar la regulación en expropiación. Así, en derechos nuevos no hay problemas de previsibilidad, y tal como señaló Pfeffer, la justificación dada por el Estado es válida, pues el agua es un BNUP.

Con respecto a los derechos preexistentes, quizás para acercar de modo más armónico el proyecto al texto constitucional, el cómputo del plazo si se efectuase a contar de la dictación de la ley, parecería mejor situado a que si fuese contado de modo retroactivo. Eso aparece en la jurisprudencia. El legislador tiene motivos para contar desde el 2005, pues desde tal época ya existe una regulación diferente, pero antes de la entrada en vigencia del proyecto que ahora se discute la sanción solo es patrimonial, pero ahora no lo será.

Eso sería revisable, que la contabilización comience desde la dictación de la ley. El proyecto dispone plazos de 12 y 14 años, pero el concepto es que el plazo debe ser suficiente para que el titular del derecho pueda ajustar su comportamiento a la nueva regulación, pueda emprender la construcción de las obras con tiempo razonable, y pueda eximirse de las sanciones propuestas por el legislador.

En tal sentido, le daba la impresión que el plazo debía ser largo o suficiente según si proyectos de mayor tiempo de tramitación requerían estudios de inversión o factibilidad, o más breve en situaciones en que el plazo puede ser más breve, pero la cuestión es que el plazo permitiera al sujeto cumplir razonablemente las condiciones que el legislador le impone.

Un segundo tema relevante, y que respalda, es que en rigor esta, si hubiese que colocarle un nombre, no es una caducidad, que opera sin mayor duda, pues se mira y comprueba, pero la suficiencia de las obras requieren algún grado de apreciación técnica, requieren cierto análisis. Eso requiere un procedimiento administrativo que tenga cierta oportunidad de contradictoriedad. Entonces, la Administración debía dar la oportunidad para que el administrado pueda oponerse a esa decisión, o impugnar la decisión de la Administración ante los tribunales. La caducidad sólo debería operar una vez a firme la resolución respectiva.

Sobre la eliminación del inciso segundo del art. 6° del Código de Aguas, se reconfigura el artículo 6°. Da la impresión de desaparecer una de las características de la propiedad, la facultad de disposición, pero estudiado el punto, en ninguna parte se priva de la facultad de disposición al titular. Aquí, como observador comprueba que en la Constitución Política se le llama derecho de propiedad, que contiene, luego, quizás una invitación a reflexionar sobre el punto, pues si bien no hay negación de la facultad de disposición, y permanece en toda la demás legislación, puede llevar a una interpretación no muy prolija.

Sobre las reservas que puede decretar la DGA, para efectos de consumo humano o preservación ecosistémica, consideró lógico que la Autoridad tenga instrumentos para



cumplir con aquello, pero en materia de reservas, como constitucionalista, debería existir algún parámetro o forma de materializar lo que la Constitución Política dispone, para que sean cuestiones restrictivas y no cuestiones generales, pues la idea es garantizar la propiedad privada, dado que el inciso final asegura el derecho de propiedad. Al respecto, estimó que se podría mejorar si se da algún parámetro que dé cuenta del carácter excepcional de la situación, y se lograría una mejor conexión entre la constitución y el proyecto.

El diputado **Gahona** solicitó ahondar en ciertos asuntos. Ello, pues entendía el derecho de propiedad como un derecho real, que tiene tres atributos fundamentales. La eliminación del inciso segundo del art.6°/CA, dañaba el atributo de la disposición, pero el Código de Aguas ha permitido el desarrollo de la agricultura, pues se ha entendido como un derecho real de propiedad para extraer las aguas, y que se puede transar en el mercado. Solicitó ahondar en el atributo de disposición.

En otra materia, la reducción forzosa en caso de sequía, con la facultad de la autoridad para intervenir. Le parecía mejor una reducción proporcional antes que una redistribución de los derechos involucrados.

En cuanto a la caducidad, para los nuevos derechos, estimó que la cuestión era clara, pero le preocupaba para los derechos constituidos con anterioridad, pues en la indicación sustitutiva no se explicita el tema, cuestión que pareciera no estar muy resguardada.

Como cuarto elemento, y para no afectar el atributo de disposición, consultó la normativa sobre especulación o aprovechamiento, lo que puede generar acaparamiento, de qué manera se podría enfrentar sin afectar el derecho de propiedad. Ello, pues muchas veces se venden derechos sin que esa agua exista, y como frenar eso era la cuestión, claramente se han transado derechos sobre cuencas que después no se pueden ejercer porque esos caudales dejaron de existir. Le daba la impresión que era más una suerte de estafa vender esos derechos que no daban cuenta de derechos que efectivamente pudiesen ejercerse.

La diputada **Girardi** agradeció las presentaciones. Señaló que siempre le ha llamado la atención del art. 19N°24/CPR, el último inciso, sobre el derecho de los particulares sobre las aguas. Ello, porque se trata de un BNUP, y en tal caso se imaginaba una calle donde el municipio le otorga el derecho de uso de las calles a los feriantes, pero a ningún feriante se le ocurriría a vender ese derecho, porque constituye un BNUP, donde las personas pueden usar y gozar de las calles, y disponer, cuando el Estado le otorga el permiso de uso, y eso tiene coherencia con el carácter de BNUP, se puede pagar o no. Recordó que cuando era Alcaldesa, y entregaba a las organizaciones deportivas el uso de canchas, como la gente no tenía dinero, como cambio los usuarios debían ocuparse del mantenimiento del recinto, y esa era la contraprestación. Aquí lo que le llamaba la atención era que tratándose de un BNUP, no sólo se le da la atribución de usar y gozar, sino de vender, e inclusive, se pueden vender derechos sobre cosas que no existen. Recordó el caso de la Ligua, donde los agricultores están en situación de crisis enorme pero los agricultores venden sus derechos a las mineras.

Por todo lo anterior, consultó si era constitucional que se pudiese vender los derechos de la misma forma como se venden los autos o cualquier otra cosa, porqué este BNUP no es distinto de otros BNUP. Y para el caso de aceptarse suponiendo que cabe una propiedad privada, por qué a los que tienen derechos adquiridos, porqué a uno sí y a otros no, se les podría caducar, por qué la característica de la propiedad varía, siendo la característica de la propiedad el mismo.

Refirió el art. 19N°23/CPR, donde suponiendo que se estaba ante un tema de seguridad nacional o de conservación ambiental, ello afecta tanto a los derechos vigentes como a los futuros. Por ello no entendía por qué la distinción, si a ambos obligan tales limitaciones constitucionales.



El diputado **Insunza** agradeció las exposiciones. Le pareció muy relevante la afirmación de que esta posibilidad, contemplada en el proyecto, de caducar los derechos, no es inconstitucional. Era una afirmación relevante para efectos de la propia discusión, sin perjuicio de las observaciones tales como desde cuándo se debía computar el tiempo. Esa afirmación era bastante medular y relevante, que tiene que ver con el segundo punto en discusión, con la eliminación del inciso segundo del art. 6°/CA.

Consultó, dado que está claro que el agua, como bien, es un BNUP, y que eso tiene su propia distinción de un bien fiscal, que para algunos la distinción es práctica, entre cosa de todos y cosa del Fisco, sirve. Lo que siempre se ha estado debatiendo es sobre la naturaleza del derecho de aprovechamiento, que en el propio Código de Aguas se dispone que el derecho de aprovechamiento recae sobre las aguas,

Consultó si a partir de la Constitución Política, la ley podía establecer otras limitaciones al derecho de aprovechamiento, pues sobre las cuestiones que interesan en el proyecto, pues sigue siendo la Nación toda la que tiene la plenitud de derechos sobre las aguas, ese es el punto de contradicción que se tiene o a que quiere referirse esta definición del derecho de propiedad. Es la Nación toda la que tiene con pleno sentido la propiedad por que puede limitar con pleno sentido el derecho de los particulares sobre las aguas, y hace constitucional la propuesta del Ejecutivo.

El diputado **Saldívar** señaló que algunos particulares han indicado que se podrían requerir indemnizaciones por las limitaciones al derecho. Refirió que la Contraloría General de la República ha señalado que los derechos de aprovechamiento dados con carácter temporal contravienen la naturaleza legal del derecho, pues el derecho de aprovechamiento es del dominio de un titular, quien podrá usar, gozar y disponer. En tal sentido, consultó cuál es la opinión frente al establecimiento de plazos y hasta donde es posible fortalecer más la “desmercantilización” del agua, o este particular comportamiento de que es el único que se puede transar.

El **diputado Lemus (presidente)** consultó, atendida la cuestión constitucional planteada y la exposición de la Sociedad Nacional de Agricultura, quienes hicieron las observaciones más fuertes sobre el tema, sobre qué pasaba si la Constitución misma se reformaba. Ello, pues se ha planteado que, aunque la constitución se reforme, habría que indemnizar a los titulares. Asimismo, consultó la opinión de si la propiedad privada era la manera óptima de entregar certeza jurídica a los particulares frente a los bienes nacionales de uso público.

**Arturo Fermandois** señaló que la Constitución Política tomó una opción, afirmando que el titular tiene un derecho. Las aguas no son disponibles, pues son de la nación toda, pero la Constitución Política tomó la opción de proteger la relación jurídica que hay entre el titular y su derecho, pues estimó que esa era la mejor forma de servir a la nación toda. Así ha operado sobre las carreteras, donde hay una concesión, que es transferible con o sin autorización de la autoridad administrativa. Si se quisiera ver que eliminando la relación se mejora la nación, habría que reformar la Constitución. Esa es la principal reflexión que puede dar un marco en la discusión.

La relación sí puede ser sometida a limitaciones y obligaciones, en cinco casos, por lo tanto el propietario puede ser cargado de obligaciones, y así el titular, incluso preexistente, puede llevar tales limitaciones y obligaciones, pero había que distinguir entre una expropiación súbita, de la noche a la mañana, que da derecho a indemnización, de aquella que permite al titular que conserve su dominio. Por ello, después de profundas reflexiones, estima que el proyecto previas algunas observaciones, era compatible constitucionalmente.

Estimó difícil eliminar la facultad de disposición del derecho, dado que es una propiedad, es complicado crear regulaciones que limiten o desconozcan ese atributo del dominio. Hay limitaciones, tales como las prescripciones, también hay obligaciones de enajenación en materia de libre competencia. La legislación puede crear limitaciones, no puede





limitarlas de suyo, ex ante, cuestión que no hace este proyecto. Por ello, quizás podría precisarse entre lo que es la facultad de disposición, de lo que es privar ex ante.

Asimismo, que el tema central de la admisibilidad del proyecto es la certeza jurídica. Así, por qué habría un trato diferenciado hacia los derechos preexistentes, era porque en justicia, se distinguía, precisamente porque se persigue la certeza jurídica. Ello también está dispuesto en el 19N°26/CPR, numeral del que se deriva la certeza en los marcos regulatorios.

Sobre la distribución forzosa en materia de sequía, indicó que todo dueño tiene la obligación de soportar regulaciones e indemnizaciones, tal como ocurre en todas las materias. Luego, una redistribución razonable podría ser tolerable, pero quizás podría mejorarse aquella parte que negar toda indemnización, ex ante, para efectos de redistribución por sequía, porque no se sabe si afectará el derecho en su esencia. Se podría hacer distinciones entre aquello que es propio de la función social, de otros supuestos. No le parecía completamente armónico el eliminar para cualquier caso la indemnización.

Sobre las transacciones ficticias, estimó que el Estado debía abocarse al tema, pues tiene el deber de verificar que si el objeto mismo desapareció, no pueda haber transacciones al respecto. Finalmente, estimó prudente entregar parámetros para definir el interés público, pues en ciertas ocasiones puede ser vago.

La diputada **Girardi** consultó si se plantease la modificación constitucional al art. 19N°24/CPR, en cuanto a que al igual que en materia minera, el Estado tuviese el dominio de las aguas. Estimó que así debía estar expresado para las aguas. Consultó si era necesario expresarlo, entendía que estaba así en las minas pues se estimó que era de todos los habitantes de la nación. En cuentas, cuáles eran las consecuencias o necesidad de que estuviese así dispuesto en la Constitución Política.

**Emilio Pfeffer** señaló que existe una regulación sustancialmente distinta en el tratamiento de la propiedad minera con la del agua. Después de que en 1971 fue nacionalizada la gran minería del Cobre y el constituyente de ese año adscribió al sistema de dominio regalista o patrimonial en materia de propiedad minera, lo que mantuvo la Constitución de 1980 a pesar de que la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y el Consejo de Estado en sus anteproyectos propusieron volver al sistema de dominio eminente o radical, que implicaba reconocer a sus titulares propiedad directa sobre el yacimiento, hoy por establecerlo explícita y categóricamente la Constitución, es el Estado el dueño de las minas, es decir, existe un propietario, mientras que atendida la naturaleza de bien nacional de uso público de las aguas estas se encuentran al servicio de la Nación toda y por ello no se podía hablar de dueño o propietario de las mismas en tanto no se desafecten de ese destino. De allí que ha sostenido que la iniciativa está en lo correcto cuando trata de infundirle fuerza a la naturaleza de bien nacional de uso público del agua.

Comprendía la inquietud planteada respecto de no menoscabar el valor de las garantías – derecho de aprovechamiento de agua- que los agricultores entregan a los bancos para asegurar las acreencias que se les otorgan. En este sentido, estimó que se pueden adoptar resguardos estableciéndolo así en las normas respectivas para que en el caso que opere alguna causal de caducidad el acreedor no se vea afectado. De ese modo se cautela que aprobándose la nueva legislación no se deteriorará por efecto de ella el valor de esas garantías que con frecuencia constituyen los agricultores.

Respondiendo alguna de las inquietudes planteadas, creía que no se puede confundir la naturaleza de BNUP del agua con una calle o vía pública sobre la cual los municipios otorgan derechos de ocupación que son esencialmente precarios.

Reiteró que se debía tener especial cuidado al momento de describir las hipótesis fácticas que configurarían las causales de caducidad a fin de que sean ellas ciertas, determinadas, tengan suficiente densidad normativa, para que no den espacio a infinitas



interpretaciones ya que si así fuere el afectado podría reclamar inseguridad jurídica y ello sería fuente de permanentes conflictos.

Enseguida, en relación a la reducción de los derechos en períodos de escasez, si la carga de distribuía proporcionalmente entre todos los titulares, estimó que no procedía reconocer indemnización alguna. Distinto si ella se hacía recaer exclusivamente solo en un segmento de ella. Recordó que en la ley del SAG este está facultado para sacrificar masa ganadera para reducir los riesgos de una epidemia o fiebre, hipótesis en que como el sacrificio recae en ese caso solo en ese titular éste si tiene derecho a indemnización.

En general, concluiría, las causales de caducidad que prevé la iniciativa se avienen con el texto constitucional.

Respecto del concepto “interés público” que está en el proyecto, estimó pertinente observar que la Constitución Política ocupa en muchos casos lo que la doctrina constitucional denomina conceptos jurídicos abiertos, tales como protección de la familia, seguridad nacional, interés público, moral, buenas costumbres, en relación a los cuales la ley puede dar nociones que los precisen, y si bien ello es deseable no se podía pretender que el legislador se coloque en todas las hipótesis posibles, pues la capacidad del hombre para prever o racionalizarlo todo es imposible, por ello debía tenerse claro que en último término es el juez quien definirá el contenido último de lo que se entiende por “interés público” en el ámbito de las aguas.

En cuanto a la situación de los derechos preexistentes frente a derechos nuevos, observó que no varía sustancialmente, pues los derechos preexistentes serían afectados con ciertas cargas –razonables y proporcionales- que se orientan a fines legítimos, necesarios, e idóneos, tanto más si las causales de caducidad que pudieran afectarlos operarán en último término por omisiones en que incurra el propio titular del derecho.

Finalmente, observó que la atribución de disponer del derecho de aprovechamiento de aguas que se garantiza constitucionalmente no estaba en discusión.

El **Director General de Aguas** señaló que se han anotado los juicios de opinión emitidos por ambos profesores, que se atienen a las cuestiones medulares del proyecto. Hay afirmaciones que aclaran, y otras, invitan a revisar las redacciones para ganar en claridad y precisión. Estimó que no correspondía improvisar un cuestionamiento a las opiniones, sino seguir estudiando lo planteado.

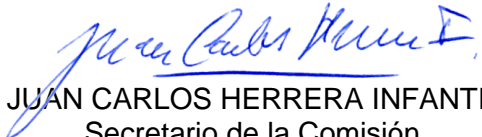
*(Para conocer documentos acompañados por los expositores, visitar [http://www.camara.cl/trabajamos/comision\\_listadodocumento.aspx?prmlD=720](http://www.camara.cl/trabajamos/comision_listadodocumento.aspx?prmlD=720)).*

\*\*\*\*\*

Las intervenciones quedaron en registro de audio en la Secretaría de la Comisión. El registro audiovisual de la sesión puede obtenerse en <http://streaming.camara.cl/vd/PROGC011274.mp4>.

Por haberse cumplido con su objeto, siendo las 17:34 horas, el Presidente levantó la sesión.

LUIS LEMUS ARACENA  
Presidente de la Comisión

  
JUAN CARLOS HERRERA INFANTE  
Secretario de la Comisión