

**COMISIÓN DE RECURSOS HIDRICOS Y DESERTIFICACION**  
**PERÍODO LEGISLATIVO 2014 – 2018**  
**Acta de la 32ª sesión**  
**Miércoles 7 de enero de 2015, de 17:22 a 20:00 horas.**

Votación particular del proyecto de ley que reforma el Código de Aguas (boletín N° 7543-17).

**ASISTENCIA**

Pedro Álvarez-Salamanca Ramírez, Sergio Gahona Salazar, Cristina Girardi Lavín, Jorge Insunza Gregorio de las Heras, **Luís Lemus Aracena (presidente)**, Andrea Molina Oliva, Daniel Núñez Arancibia, Yasna Provoste Campillay, Jorge Rathgeb Schifferli, Gaspar Rivas Sánchez, Raúl Saldivar Auger y Matías Walker Prieto.

Invitados: Carlos Estévez Valencia, Director; Tatiana Celume Byrne, asesora, ambos por la Dirección General de Aguas. Reinaldo Ruiz, Delegado Presidencial para la Sequía, Paolo Saltori, asesor del Delegado Presidencial.

Asesores: Iván Oyarzún (Cristina Girardi). Juan Manuel Fernández (Luís Lemus). Francisca Navarro (Andrés Molina). Edgardo Fuentes (Daniel Núñez). Sergio Ochoa (Yasna Provoste). Yasna Bermúdez (Raúl Saldivar). Erica Freire (Gonzalo Fuenzalida). Sara Larraín (Daniel Melo - Chile Sustentable). Luis Cuello (Bancada PC). Elir Rojas (senadora Adriana Muñoz). Mariana Fernández (Segpres). Jaime Naranjo (Ministerio de Agricultura). Rodrigo Herrera (Conaf).

Público asistente: Javier Mena (EELAW Asesorías). Pamela Poo (Chile Sustentable). Máximo Pavez (Fundación Jaime Guzmán). Daniela Fuentes (Instituto Igualdad). Cristina Torres (Instituto Libertad y Desarrollo).

**ACTAS**

El acta de la sesión 31ª se colocó a disposición.

Las actas de las sesiones 26ª, 27ª, 28ª, 29ª y 30ª se aprobaron por no haber sido objeto de observaciones.

(Para conocer 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. Del **Alcalde de Ovalle** (ORD1805), por el cual responde una consulta de la Comisión en orden a si dicho municipio ha recibido denuncias sobre extracción ilegal de aguas y áridos en el sector de San Julián, ubicado en esa comuna, y si ha otorgado permiso para el funcionamiento de una planta de áridos en la referida localidad.
2. Del **Comité de Agua Cuyuncaví**, comuna de Curacaví, quien plantea la grave situación que afecta a 70 familias que viven en parcelas en esa comuna que, por no estar dentro del sector urbano de la ciudad, prácticamente no reciben ayuda del municipio, pese a que las norias que los abastecen se encuentran secas, razón por la cual se han visto en la necesidad de comprar agua. Finaliza expresando su deseo de ser recibidos por la Comisión para exponer su caso, o bien que esta instancia los oriente sobre los pasos a seguir.

**ACUERDOS ADOPTADOS**

1. Sobre el proyecto de ley boletín N°7543.
  - a) Despachar los numerales 1 y 2 del proyecto de ley.
  - b) Solicitar a la Comisión de Régimen Interno, Administración y Reglamento que las sesiones de la Comisión, durante la votación, sean transmitidas en directo por el canal televisivo de la Corporación (**OF135**).

c) Solicitar a la Presidencia de la República se disponga la urgencia en el despacho del proyecto **(OF134)**.

d) Permitir el ingreso de público a todas las sesiones en que se vote.

2. Remitir el punto 2 de la cuenta a la Municipalidad de Curacaví **(OF136)** y al Ministerio de Obras Públicas **(OF137)**.

(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<sup>12</sup>

(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, 28ª, 29ª, 30ª y 31ª del presente. Asimismo:

[http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmlD=7936&prmlBL=7543-12](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmlD=7936&prmlBL=7543-12)

Comparado con las indicaciones ingresadas hasta el inicio de la sesión, en <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmlD=26871&prmlTIPO=DOCUMENTOCOMISION>)

"Artículo Único: Introdúcense las siguientes modificaciones al decreto con fuerza de ley N° 1.122, de 1981, del Ministerio de Justicia, que fija el texto del Código de Aguas:

#### **N°1)**

Reemplázase el epígrafe del Título II del Libro Primero por el siguiente:

#### "Título II

DEL APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS". **Se dio por rechazada**

### **Indicaciones**

1. Para sustituirlo por el siguiente:

"DEL APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS, SU DOMINIO Y FUNCIONES ESENCIALES" **(PASR, SGS, AMO, JRS) Se retiró**

2. Para sustituirlo por el siguiente:

"DE LAS FUNCIONES Y APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS" **(CGL, DNA, YPC, MWP) Se retiró**

3. Para sustituirlo por el siguiente:

DEL APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS Y SUS FUNCIONES **(CGL, LLA, YPC, MWP) Se aprobó (9-0-3)**

El **Director General de Aguas (DGA)** señaló que básicamente, lo buscado es que el enunciado del título, en la medida de lo posible, diga relación con el contenido de los artículos que integrarán ese título. El Título III, en cambio, se refiere a la adquisición del derecho de aprovechamiento, que tienen relación con el derecho de dominio. Efectivamente también se trata del dominio en el Título II, tanto por la propia definición en el artículo 5° donde se señala que el agua es un bien nacional de uso público ("BNUP") que puede ser objeto del derecho de uso y goce y sobre ese derecho existe el de aprovechamiento, por cierto, pero les pareció más simple y puro dejarlo como "Del aprovechamiento de las aguas".

Solicitó perseverar en la propuesta del Ejecutivo, aun cuando en el texto original de la moción había una redacción recogida parcialmente en materia de funciones de las aguas, por lo que podría abrirse a la posibilidad de incorporarlo en el enunciado.

El diputado **Rathgeb** señaló que la indicación N°1 permite una lectura más amplia y abarca el agua en su integridad, no sólo en el tema de aprovechamiento, sino

<sup>1</sup> Indicaciones de Pedro Álvarez-Salamanca Ramírez **(PASR)**, Cristina Girardi Lavín **(CGL)**, Daniel Núñez Arancibia **(DNA)**, Sergio Gahona Salazar **(SGS)**, Jorge Insunza Gregorio de las Heras **(JIG)**, Andrea Molina Oliva **(AMO)**, Yasna Provoste Campillay **(YPC)**, Jorge Rathgeb Schifferli **(JRS)**, Raúl Saldívar Auger **(RSA)** y Matías Walker Prieto **(MWP)**.

<sup>2</sup> Las votaciones y el texto despachado por la Comisión, en anexo al final del acta.

también el dominio y sus funciones. Así, el título abarca todo lo que el agua es en tanto funciones y derechos que genera.

La diputada **Girardi** señaló que la idea en la indicación N°2 era incluir que se definen funciones en el Título II, que serán las que guíen la priorización en el uso de las aguas, por lo tanto, es necesario que ambos conceptos estén vinculados.

La diputada **Provoste** agregó que respecto del Título II, se consideró que son definiciones de principios, por lo que para los autores es relevante relevar que el ordenamiento del Código de Aguas debe establecer con claridad las funciones y el aprovechamiento. Por ello se ha querido ingresar esta indicación, para que las demás funciones tengan un rango similar en los diversos aprovechamientos.

El diputado **Walker** señaló que la denominación del título tiene que ver con lo principal que regula, que no es sólo el aprovechamiento sino también las funciones del agua. En definitiva, la cuestión es cómo se entenderán las funciones del agua. Esa es la finalidad de las indicaciones presentadas, y le parecía más amplio y que abarcaba de mejor manera el contenido del título.

El diputado **Gahona** señaló que con la indicación N°1 se mantuvo el título de la moción, pues le parecía bastante completo al no hacerlo sólo de funciones sino de funciones esenciales. Por ello, consultó por qué se quita el concepto de dominio en el título.

El **Director de la DGA** señaló que la idea es que el Título III sea el que se aboque a la adquisición del aprovechamiento, y dejar el Título II sólo para qué se usa el agua. Si se determina que al hablar del aprovechamiento no se entiende el tema de las funciones, tendría sentido que se incorpore el tema de funciones. Con todo, podría redactarse en términos de “del aprovechamiento de las aguas y sus funciones”. Pero lo central es que en el Título II no quede radicada la discusión sobre la propiedad. El tema es casi semántico, y el título propuesto es más limpio en la redacción.

La diputada **Girardi** manifestó su acuerdo a la redacción propuesta por el Director de la DGA.

*(Fruto del debate surgido, se ingresó la indicación N°3).*

El diputado **Gahona** señaló que la discusión sobre el dominio no es menor, pues el tema es el derecho sobre el derecho de aprovechamiento, que contempla la disposición. Esas son las consultas que formulan los agricultores, qué pasará con el dominio sobre el derecho de aprovechamiento. La propuesta del Ejecutivo pareciera dar a entender que se quiere afectar el dominio.

El **Director de la DGA** señaló que al simplificar la denominación del título no se está señalando que los derechos existentes pierden sus atributos esenciales. No significará que los agricultores no puedan vender sus derechos. Ello no se afecta, y la cuestión es que el énfasis del título da cuenta resumidamente de lo que se considera esencial.

El diputado **Walker** señaló que la Constitución Política ya dispone el dominio sobre las cosas corporales e incorpóreas, y el derecho no es al agua, sino al derecho de aprovechamiento.

El diputado **Gahona** señaló que en el numeral 2 del Ejecutivo explicita el dominio nacional sobre las aguas, pero la cuestión es la diferencia entre los derechos constituidos y por constituir. Los por constituir serán concesión. Al respecto, consultó si los concesionarios podrían o no disponer de tales concesiones.

El **Director de la DGA** señaló que obviamente, quien hoy tiene un derecho de aprovechamiento podrá usarlo, gozarlo y disponerlo. El tema es que respecto a los derechos que se concedan después de publicarse la nueva ley, si prospera esta iniciativa, los titulares mantendrán los atributos del ejercicio de su derecho, pudiendo usarlo, gozarlo y disponer de él, pero no venderán un derecho eterno, sino un derecho que está sujeto a un plazo, el cual siempre podrá renovarse, salvo que el titular no realizará las obras a que está obligado.

\*\*\*

**N°2)**

Modificase el artículo 5° en el siguiente sentido:

**a)** Reemplázase el inciso primero por el siguiente:

"Artículo 5°.- Las aguas, en cualquiera de sus estados, son bienes nacionales de uso público. En consecuencia, su dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la nación." **Se aprobó (11-0-0).**

**b)** Agréganse los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos, del siguiente tenor: "En función del interés público, se constituirán derechos de aprovechamiento sobre las aguas a los particulares, los cuales podrán ser limitados en su ejercicio, de conformidad a las disposiciones del presente Código. **Se aprobó (11-0-1).**

No se podrá constituir derechos de aprovechamiento en glaciares." **Se aprobó (12-0-0).**

**Indicaciones**

**4.** Para eliminar la frase "en función del interés público" **(PASR, SGS, AMO, JRS) Se dio por rechazada.**

**5.** Para agregar en la letra b), en el nuevo inciso segundo, a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, lo siguiente:

"El interés público comprende a) todo aquello que promueva el bien común, b) aquello que exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas, y la conservación del patrimonio ambiental; c) en general todo aquello que propenda a evitar el agotamiento de las fuentes naturales y tenga la finalidad de paliar las situaciones de escasez hídrica y de sequía." **(CGL, YPC, MWP) Se rechazó junto a indicación 10.**

**6.** Para eliminar en la indicación N°5 la frase "la seguridad nacional" **(DNA). Se retiró.**

**7.** Para agregar el siguiente inciso final:

"Sin perjuicio de lo anterior, se podrán constituir derechos de aprovechamiento sobre las aguas, en función del interés público y teniendo siempre en consideración a sus funciones esenciales, las cuales podrán ser limitadas en su ejercicio, de conformidad a las disposiciones del presente Código." **(RSA) Se retiró.**

**8.** Para agregar el siguiente inciso final:

"El acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado. En el caso de territorios indígenas el Estado velará por la integridad entre tierra y agua y protegerá las aguas existentes para beneficio de las comunidades indígenas de acuerdo con la legislación internacional vigente." **(CGL, YPC, MWP). Se modificó según indicación N°11.**

**9.** Para sustituir el inciso segundo por el siguiente:

"Podrán constituirse derechos de aprovechamiento sobre las aguas a favor de los particulares, los cuales podrán ser limitados en su ejercicio en función del interés público y de conformidad con las disposiciones de este Código" **(GRS) Se dio por rechazado.**

**10.** Para modificar la indicación N°5 en el siguiente sentido:

a) Intercálase entre "interés público" y "comprende", la frase "a lo menos", y

b) Elimínase la frase "los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional" **(CGL, YPC, MWP) Se rechazó (4-7-1).**

**11.** Para separar en dos incisos la indicación N°8, quedando de esta manera

a) Para agregar a continuación del punto aparte del inciso segundo, que pasa a ser seguido, lo siguiente: "El acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado". **(CGL, JIG, LLA, YPC) Se aprobó (12-0-0).**

b) "En el caso de los territorios indígenas, el Estado velará por la integridad entre tierra y agua y protegerá las aguas existentes para beneficio de las comunidades

indígenas de acuerdo a las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. (CGL, LLA, YPC). **Se aprobó (12-0-0).**

#### Sobre el nuevo inciso primero

El diputado **Rathgeb** consultó el sentido de la frase “en todos sus estados”, si acaso se entendería que las nubes también quedaban incluidas.

El **Director de la DGA** señaló que la frase surge desde la moción original. Señaló que él preguntó por lo mismo a la Comisión y se le respondió que perfectamente podría contemplarse la captura de vapor de geiseres o de la camanchaca con atrapa nieblas.

#### Sobre el inciso segundo

El diputado **Gahona** señaló que el interés público debiese estar definido. Le agradaron las definiciones que hizo el Ejecutivo sobre qué debía entenderse por “interés público” durante la última sesión. Manifestó que no le gustaba la indicación N°5, pues en la ley se desea precisión y esa indicación no lograba tal cometido, quedaría todo a criterio del funcionario de turno. Así, a una autoridad que le interesa más el medioambiente o el desarrollo productivo, no lograrían los mismos efectos.

El diputado **Walker** señaló que este es un artículo enunciativo. La cuestión es que el interés público esté sobre el particular. Era correcto que en este artículo enunciativo contemple nociones generales, y que las redacciones propuestas deben seguir la lógica de la estructura del Código de Aguas. El actual artículo 5° tampoco define lo que es el carácter público, y ello no ha generado mayor discusión. Por lo anterior, en ningún caso corresponde eliminar el concepto de interés público.

El diputado **Núñez** compartió la importancia de relevar el interés público, pues los derechos de aprovechamiento, en tanto sobre un BNUP deben primar sobre el interés privado.

Así, sugirió que el concepto de seguridad nacional no debía incluirse, pues evoca una doctrina funesta en la historia del país.

El diputado **Gahona** señaló que no es un artículo enunciativo, pues sobre él se disponen derechos de aprovechamiento. Aclarar sobre qué bases se constituirán a lo futuro los derechos de aprovechamiento era de suyo relevante.

La diputada **Girardi** compartió que el artículo era relevante, pues es correcto que lo público se opone a privado. Así, era relevante que quedase claro que los derechos debían supeditarse al interés privado. Además, indicó, cuando se habla del interés público, el bien común, son concepciones interpretables, se podría estar años discutiendo el tema. Lo que se persigue es que la noción de la Constitución Política se plasme en la legislación, que la propiedad debe cumplir funciones.

La diputada **Molina** señaló que el concepto es de suyo indeterminado, cuestión inconveniente en el rango legal, pues da pie a desviaciones o arbitrariedades. Si un pequeño agricultor quiere agua para un interés particular, no calificaría porque contradiría el interés público. No era clara la redacción. Quizás habría una suerte de función social más que interés público, que no se entienden de la misma manera.

El diputado **Rivas** señaló que los conceptos interés público, bien común, en derecho se entienden como conceptos válvulas, y por lo mismo no se definen pues pueden ir cambiando en el tiempo. La moral o las buenas costumbres no están definidos porque pueden mutar en el tiempo. Por ello permiten esa elasticidad. Definirlos generaría una petrificación del concepto.

Sin perjuicio de lo anterior, de la redacción misma del artículo del Ejecutivo, la cuestión era que por el interés público se sostiene la generación de derechos de

aprovechamiento, y no como una limitación a su ejercicio. El agua tiene una función social que no puede ser eliminada, es de la propia esencia del agua, y es esa función social la que permite limitarla, el derecho no puede ser ilimitable.

En casos más concretos, debía ser claro que el consumo humano primaría sobre el aprovechamiento agrícola. No detectó peligro en el concepto de interés público, sino que haría acento en la función social, declarar que el agua cumple una función social para el consumo humano. Y por ello, cuando esa función se afecta por cumplir otras funciones, tiene sentido limitarlo. Es precisamente porque no se puede intervenir es que ahora se está discutiendo este proyecto.

El diputado **Walker** señaló que en virtud de la función social de la propiedad, dispuesto en la Constitución Política, se dispone el interés público en este proyecto. Ya el Código de Aguas habla de uso público. Aquí la cuestión es la función social de la propiedad.

La diputada **Girardi** señaló que el interés público o bien común se expresarán a través de las potestades administrativas. En cuanto a la función social, el agua no sólo tiene esa función sino también ecosistémica. El agua va más allá, el planeta forma un ecosistema y va mucho más allá de la función social. Así, el interés público debiese abarcar la existencia del agua, la relación de las personas con el agua, independientemente de que lo usen los particulares, no sólo entendido como privados sino como sujetos usuarios.

El diputado **Rivas** señaló que no veía ningún peligro o amenaza en el interés público. No era defensor o amigo de la teoría de la propietización de los derechos, y menos en el agua eso de ser propietario de un derecho. Recordó que cuando estaba en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, si a un profesor lo destituían podía recurrir de protección pues era propietario de su cargo. Indicó que él no era amigo de esas ridiculeces alambicadas.

Respecto de la función social, compartía lo señalado por el diputado Walker, pero teniendo una Constitución propietarista, la función social no se veía en la ley, y por ello estaban legislando. Si no hubiese inequidades en la repartición de las aguas, no estarían sentados en la Comisión. La función social no tiene aplicación efectiva ni en la ley ni en la práctica. Debía, así, aparecer en la legislación la función social, y sugirió agregar a la función social la función ecológica.

El diputado **Gahona** señaló que su planteamiento persigue precisar la noción de interés público. Por ello, consultó al Director de la DGA qué significaría, en concreto, el interés público a la luz del proyecto.

El **Director de la DGA** señaló que “le gustaba lo que proponía y por ello lo defendía”. Agregó que no veía el riesgo de la discrecionalidad, toda vez que la redacción propuesta señalaba explícitamente, respecto a la posibilidad de limitar el ejercicio de los derechos constituidos en función del interés público, que ello fuese “de conformidad a las disposiciones del presente Código”; pero que sin perjuicio de ello, se tuvo a la vista un fallo del Tribunal Constitucional, de 13 de agosto de 2009, rol 1281, que en el considerando 34, establece que sobre los titulares de un BNUP pesa una obligación o deber idéntico al mencionado en el art. 19N°24 de la Constitución Política a propósito de la propiedad minera, en cuanto a “desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento”.

Así, se habla de interés público porque el agua es un BNUP.

Indicó que compartía la primera parte planteada por el diputado Rivas, sobre la existencia de los conceptos válvulas o indeterminados, y recordó que es común la existencia de estos conceptos tanto en la Constitución como en la ley, tales como “familia”, “orden público” “bien común” y otros. Recordó además los planteamientos de los abogados constitucionalistas que expusieron recientemente en esta Comisión, señalando la conveniencia de dejar indeterminados ciertos conceptos para otorgarles flexibilidad.

Con todo, estimó que la Administración no tendría mayores atribuciones para actuar arbitrariamente, pues la propia ley dispone las limitaciones a su actuación.

Por ello, estimó necesario tener a la vista, si se pretende dar una definición legal al concepto de interés público, que es posible que en 10 o 15 años se pudiesen encontrar en situaciones tales que por haber acotado el concepto en dicha definición, finalmente no se pueda actuar en función del interés común. Así, en los literales de la indicación N°5, si bien pretenden dar mayor precisión, dan pie igualmente a grados de indeterminación, al mismo tiempo que recogen conceptos ya dispuestos en la Constitución Política, particularmente en el artículo 19 N° 24, que regula la propiedad y, específicamente, en su inciso 2°, la limitación y obligaciones que se derivan de la función social de la propiedad.

Preguntó para qué repetir conceptos que ya están dispuestos a nivel constitucional, tales como el interés general de la Nación, donde además debía tener presente que podría surgir hacia lo futuro una discusión sobre el carácter plurinacional del Estado, por lo que debía tener presente que el concepto “interés nacional” podría luego verse cuestionado frente a tal realidad. Agregó que los vocablos “seguridad nacional” también ya se encontraban contemplados en ese inciso del artículo 24 de la Constitución y que bien podían interpretarse de distinto modo.

La diputada **Girardi** concordó en el planteamiento del carácter plurinacional del Estado, y que podría hacer sentido respecto de cómo debía abordarse el concepto de interés público. Recordó una reunión con comunidades andinas que manifestaron su oposición a nacionalizar las aguas, pues ello los hacía sentir ajenos de tal regulación.

Con todo, sugirió conservar la indicación N°5, salvando la objeción sobre la nacionalidad.

El diputado **Insunza** señaló que más que hacer una definición en su marco genérico, de que el agua estará asociada a limitaciones atendido el interés público en su otorgamiento, como herramienta de técnica legislativa entendía el espíritu, pero le parecería sobrecargado acoger las indicaciones, por lo que propuso acoger la propuesta del Ejecutivo.

El diputado **Lemus (presidente)** solicitó al Ejecutivo que propusiera una redacción que incorpore los elementos que acá se han vertido.

El diputado **Walker** señaló preferir no dejar temas pendientes, y avanzar en esta sesión progresivamente. Era un buen argumento el de la nación y el carácter plurinacional. Sobre el concepto de seguridad nacional, que tiene que ver con la soberanía y no sobre la doctrina de seguridad nacional, pero podía entenderse que estaba comprendido en el interés público del país.

Así, consideró que podría eliminarse esas dos referencias en la indicación 5, y votar.

El diputado **Rivas** señaló que, a pesar de ser un detalle, el interés público está dado en la constitución de los derechos de aprovechamiento. Así, un abogado hábil podrá argumentar que el interés público está vinculado a la generación o constitución de derechos de aprovechamiento, y no precisamente para limitarlo.

El diputado **Gahona** señaló que este artículo se refiere a como constituir derechos, y no a como se preservan. Así, agregarle temas sobre preservación podría confundir, por lo que podría parecer correcta la propuesta del Ejecutivo.

El diputado **Insunza** señaló que cada artículo no debía abordar todo, cada artículo aborda parte del tema general. Así, el artículo 5° persigue disponer que el agua en todos sus estados es un BNUP, y lo segundo, es que establece que hay una función pública tanto en el otorgamiento como en las limitaciones de los derechos de aprovechamiento. Ahondar en resolver todo en cada artículo sólo generará problemas interpretativos.

*(Fruto del debate, se ingresó la indicación N°9).*

El diputado **Insunza** señaló que el tema interpretativo era relevante. La propuesta distingue aquello en que el Estado puede otorgar derechos de aprovechamiento, pero que las limitaciones son en función del interés público. En cambio, el

otorgamiento ya tiene un componente de interés público, pues ese otorgamiento permite el desarrollo de las actividades humanas y sociales generales.

El diputado **Rivas** señaló que un abogado litigante puede convencer de que el interés público puede hacer primar la entrega de la concesión ante un debate sobre la limitación del derecho. Así, el interés público haría primar el otorgamiento. Es esa la cuestión que debe evitarse. Por ello, no retiraría la indicación N°9.

El diputado **Insunza** señaló que no compartía la aprehensión, pues en la práctica la norma medioambiental no sería válida frente a las concesiones ya otorgadas, y le parecía correcto disponer que las limitaciones serán las dispuestas por el propio Código. Prefería resguardar que si el otorgamiento se hacía en función del interés público, también se generaba resguardo ante la lógica de mercado y especulación frente al recurso agua. Así, por el interés público se otorga el agua para desarrollo agrícola, pero para ese desarrollo y no para ser transferido a actividades mineras. No creía que la interpretación planteada ocurriera en tribunales.

El **Director de la DGA** agradeció el debate, pues la cuestión ha sido salvaguardar el carácter de BNUP del agua. Sin perjuicio de ello, insistió en que consideraba más simple no proceder a definir qué entenderíamos por interés público en esta situación, sin perjuicio de que se trata de un concepto indeterminado, de orden funcional, que permite justificar cierta intervención del Estado en la esfera de los particulares, en la medida que la ley así lo defina “de conformidad a las disposiciones del presente Código”.

Lo que le preocupaba era si, con esta nueva definición de interés público que contempla la nueva indicación que se propone, al igual que la que pretende reemplazar (la N° 9), en un tiempo más se podía quedar fuera del encuadre de la discusión. Le parecía, por ejemplo, que desde una mirada estricta, con la indicación N°5 no se podría dar derechos de aprovechamiento a un agricultor, ya que si se entiende bien, en los tres literales de la indicación no habría ningún elemento que posibilite dar a un particular derechos para fines agrícolas, sin perjuicio de que la indicación señala “a lo menos”. Así, la definición podría dejar fuera varias posibilidades futuras. Además, en el artículo siguiente se plantean las funciones del agua, todas las cuales, incluyendo las de carácter productivo, debiesen caber dentro del concepto amplio de interés público para poder constituirse, pudiendo concluir, en consecuencia, que la propuesta de indicación no era suficientemente aclaratoria.

#### Sobre el inciso tercero

El diputado **Gahona** consultó si glaciares abarcaría todos, incluidos los glaciares de roca.

El **Director de la DGA** señaló que Chile es parte de distintas asociaciones mundiales donde la definición de glaciar es unánime. Más allá de ello, un glaciar de roca podría eventualmente no tener agua, mientras otro puede tener perfectamente intersticios de hielo, es decir, la cuestión es que con esta propuesta no se podrán pedir derechos de aprovechamiento y de este modo cerrar una vulnerabilidad que se abre al disponer que el agua, en cualquiera de sus estados, es un BNUP, pudiendo concluirse erróneamente, si no se aprobaba ese inciso, que respecto al agua en estado sólido, cuando está dentro de un glaciar, alguien pudiese solicitar un derecho de aprovechamiento. Además, como una de los deseos de la Comisión era evitar que por indefinición alguien pudiese pedir derechos de aprovechamiento a su respecto, la norma aclara e impide esa posibilidad.

#### Sobre indicación N°8

El **Director de la DGA** asimismo, señaló que la indicación conlleva dos ideas fuerza. La primera referida al carácter esencial e irrenunciable del derecho



humano de acceso al agua y al saneamiento, toda vez que Chile es parte de las Naciones Unidas, donde concurrió con su voto a la resolución que en 2010 así lo aprobó. Con todo, tenía dudas si acaso debiese estar esta disposición en el Código de Aguas o en cambio en la Constitución Política, que parece ser el cuerpo legislativo donde se establecen los derechos fundamentales y las obligaciones que de ello se deriva para el Estado. Agregó, además, que el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución es claro al respecto. Asimismo, planteó que algunos componentes del acceso al agua y el saneamiento no están regulados en este Código, sino en el sanitario, en la ley 18.902 u otros cuerpos legales, lo que excedería el ámbito del Código de Aguas pues abarcaría concesiones sanitarias y otras áreas.

La segunda idea fuerza de la indicación es lo relativo a comunidades indígenas y al deber del Estado de velar por la integridad entre tierra y agua, donde el Ejecutivo había preparado una propuesta que estaba pendiente para consulta indígena, desde la perspectiva del tema de los usos ancestrales y de mantener como norma permanente la facultad de estas comunidades para regularizar estos usos ancestrales siempre y en todo momento, en la medida que se cumpla con lo dispuesto en el precepto legal.

La **asesora de la DGA** señaló que se efectuaron consultas al Ministerio de Desarrollo Social (“Mideso”), sobre procedencia de la consulta para este caso. Dio lectura al oficio remitido, e indicó que Mideso contestó que el procedimiento es procedente para este caso.

La diputada **Girardi** señaló, en relación al derecho humano al acceso al agua potable, que en tanto no esté en la Constitución Política, al menos debiese estar en el Código de Aguas. En cuanto al tema indígena, esto es parte de los derechos de los pueblos indígenas, y la vinculación de agua y tierra es una cuestión de derechos ancestrales.

El diputado **Núñez** señaló tener la inquietud sobre el tema del tratamiento de la consulta necesaria para este tema, sin perjuicio de estar de acuerdo con lo planteado. Con todo, la primera parte, relativa a consagrar el derecho de acceso al agua no veía problemas en disponerlo a nivel legal.

Indicó que en la práctica el derecho a acceder al agua no es cierto, pues en múltiples ocasiones el acceso no se cumple.

La diputada **Provoste** señaló que mientras no exista una modificación constitucional, al menos a nivel legal debiese estar contemplado el derecho al acceso al agua como derecho humano. Sin perjuicio de ello, y frente a lo planteado por el Director de la DGA sobre exceder el campo del Código de Aguas, estimó que vincular el tema de saneamiento a temas de concesiones de suministro, era acotar el tema a asuntos de distribución, cuando lo perseguido era que en el Código se logre disponer tal derecho humano esencial.

Finalmente, que se tuvo a la vista cómo proteger la cosmovisión indígena de vincular el agua con la tierra, y dado que el Convenio 169/OIT es autoejecutable, no debiese ser sometido a trámite de consulta previa una indicación parlamentaria, pues además se oyó a expositores de los pueblos originarios durante las sesiones públicas en la materia.

El **Director de la DGA** señaló que en caso de perseverarse en la indicación propuesta, ante el riesgo eventual de que alguien a posteriori reclame un vicio de procedimiento, se considerara dividir esa indicación en incisos separados.

El diputado **Insunza** compartió la indicación. Estimó que la frase inicial, relativa al acceso al agua como derecho humano esencial, debiese ir antes del inciso tercero nuevo, referido a glaciares. Sobre los planteamientos en materia de necesidad de consulta, sugirió aprobar la indicación ad referendum.

Finalmente, que le gustaba más la definición de la indicación era más amplia que sólo a los derechos ancestrales, pues abarcaría aspectos quizás novedosos o ahora no previstos más allá de tal carácter ancestral.

El diputado **Gahona** señaló que debiesen ser separadas las menciones de la indicación N°8. Con todo, recordó que existía un compromiso en no tratar temas indígenas, precisamente para consultarse en el momento oportuno y en respeto a los pueblos originarios.

El diputado **Rathgeb** señaló, sobre el tema indígena y viendo temas específicos, que la cuestión de vinculación entre tierra y agua no podría ser pacífico entre todas las comunidades, en particular las aguas abajo, y consultó qué pasaría con los indígenas que no vivían en comunidades. Por último, estimó que la mención “internacional” estaba demás, pues antes de no estar aprobados, los tratados no rigen en el país, y una vez vigente, ya es legislación vigente.

La diputada **Molina** compartió la necesidad de dividir la indicación, pues si bien compartía la necesidad de ambas materias, la cuestión de la consulta indígena no podía ser obviada. Además, solicitó mayor claridad en cuanto a cómo se entendía la vinculación entre tierra y agua. Indicó que le encantaría que el proceso de consulta ya estuviese en marcha, pues es triste para las comunidades no tener respuestas concretas ante las consultas planteadas.

La diputada **Provoste** señaló que se acogería la propuesta de separar la indicación, y le pareció que la Comisión debía manifestar un criterio de cómo proteger la vinculación entre tierra y agua en tanto cosmovisión de los pueblos originarios. Si se refieren a la ley de la CONADI, se tiene claro que el territorio no es sólo la tierra sobre la cual se tiene propiedad, aun cuando el Convenio 169/OIT es más acotado en la materia. Con todo, hizo presente que los pueblos originarios no están de acuerdo con los procesos de consulta llevados a cabo en virtud del decreto 66, que regula el procedimiento de consulta a los pueblos.

El diputado **Gahona** señaló que no ponía en cuestión el fondo, sino la cuestión era no tener problemas futuros, si acaso sería invalidado en el futuro por vicios de procedimiento.

El diputado **Insunza** señaló que si se aprueba, se incorpora el texto. Sin perjuicio de ello, se podrían hacer consultas para definir cómo se vincula el Convenio 169/OIT a los trámites legislativos.

\*\*\*

Las intervenciones quedaron en registro de audio en la Secretaría de la Comisión. Por haberse cumplido con su objeto, siendo las 20:00 horas, el Presidente levantó la sesión.

LUIS LEMUS ARACENA  
Presidente de la Comisión



JUAN CARLOS HERRERA INFANTE  
Secretario de la Comisión

## ANEXO

### Texto despachado:

"Artículo Único: Introdúcense las siguientes modificaciones al decreto con fuerza de ley N° 1.122, de 1981, del Ministerio de Justicia, que fija el texto del Código de Aguas:

N°1) Reemplázase el epígrafe del Título II del Libro Primero por el siguiente:

"Título II

DEL APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS Y SUS FUNCIONES

N°2) Modificase el artículo 5° en el siguiente sentido:

a) Reemplázase el inciso primero por el siguiente:

"Artículo 5°.- Las aguas, en cualquiera de sus estados, son bienes nacionales de uso público. En consecuencia, su dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la nación."

b) Agréganse los siguientes incisos segundo, tercero y cuarto, nuevos, del siguiente tenor:

"En función del interés público, se constituirán derechos de aprovechamiento sobre las aguas a los particulares, los cuales podrán ser limitados en su ejercicio, de conformidad a las disposiciones del presente Código. El acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado.

No se podrá constituir derechos de aprovechamiento en glaciares.

En el caso de los territorios indígenas, el Estado velará por la integridad entre tierra y agua y protegerá las aguas existentes para beneficio de las comunidades indígenas de acuerdo a las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

\*\*\*

### Votaciones

Boletín N° 7543	N°1.ind3			N°2a)			N°2b (inciso2°)			N°2.ind10			N°2b (inciso3° e ind.11)		
	SI	NO	AB	SI	NO	AB	SI	NO	AB	SI	NO	AB	SI	NO	AB
Alvarez-Salamanca			X	X			X				X		X		
Gahona			X	X			X				X		X		
Girardi	X			X			X			X			X		
Godoy															
Insunza	X						X				X		X		
Lemus	X			X			X				X		X		
Molina			X	X			X				X		X		
Nuñez	X			X			X			X			X		
Provoste	X			X			X			X			X		
Rathgeb	X			X			X				X		X		
Rivas	X			X					X			X	X		
Saldívar	X			X			X				X		X		
Walker	X			X			X			X			X		
<b>TOTAL</b>	<b>9</b>	<b>0</b>	<b>3</b>	<b>11</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>11</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>4</b>	<b>7</b>	<b>1</b>	<b>12</b>	<b>0</b>	<b>0</b>