

Exposición H. Comisión Especial sobre Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía.

Proyecto de Reforma al Código de Aguas (Boletín 7543-12)

Diego Schalper, Abogado, Presidente ONG Me Comprometo
Emiliano Orueta, Consejero Regional VI Región

- I. Agua como bien nacional de uso público y como objeto de dominio privado**, particularmente en régimen de aguas consuntivas.
 - a. Regulación constitucional y jurisprudencia del TC
 - b. Particularidad de régimen de aguas consuntivas y atributos del dominio.
 - c. Particularidad de agua de riego como bien inmueble por destinación.

- II. Cambio de paradigma:** desde el régimen privado del dominio hacia el régimen administrativo de la concesión temporal.
 - a. Sinceremos el debate: acá hay un cambio de fondo.**
 - i. Art. 5 Agua “en cualquiera de sus estados” como bien nacional de uso público.
 - ii. Cambio de expresiones de dominio (“dueño” – “propietario”) por expresiones de titularidad / uso y goce. Ej. Art. 15, 20, 129, etc.
 - iii. Temporalidad: Normas de caducidad del derecho de aprovechamiento. (Art. 6 expresión “temporal”; y plazo de caducidad.
 - iv. Limitaciones y restricciones, a partir de atribuciones administrativas.
 1. “En función del interés público (...) podrán ser limitados en su ejercicio”. (Art. 5)
 - v. Afectación de derechos precedentes (Art.1 transitorio), donde artículo transitorio en realidad hace aplicable nueva categoría jurídica. Contradicción con teoría de los derechos adquiridos.

 - b. Incompatibilidad de este cambio con regulación constitucional.**
 - i. Constitución chilena establece estatuto de protección de dominio respecto de las aguas.
 - ii. Lo anterior ya es propio del derecho de aprovechamiento (“toda clase de dominio”), pero se extiende al agua misma en materia consuntiva.
 - iii. El dominio tiene como elemento esencial la perpetuidad. Es más, al Constitución en materia de aguas tiene estatuto particular a diferencia de las concesiones mineras (19 Nr. 24) y las patentes de propiedad intelectual (19 Nr.25)
 - iv. El dominio además se distingue de los demás derechos reales principalmente por la facultad de disposición, la cual se vería

alterada en la nueva regulación. Así, queda de manifiesto el cambio de naturaleza jurídica, en contradicción con lo que pretende el texto constitucional.

- v. Las limitaciones que autoriza la Constitución en razón de la función social no autorizan vulnerar el derecho en su esencia ni establecer limitaciones que impidan su libre ejercicio (Art. 19 Nr. 26).
- vi. Toda privación debe acogerse a la regulación constitucional de la expropiación. (Art. 19 Nr.24).
- vii. Nuevo régimen genera problemas para inversión agrícola: (1) los terrenos pierden valor con incertidumbre en materia de aguas; (2) eso dificultará el acceso a hipotecar los predios; (3) sin contar incerteza jurídica que genera nuevo sistema de concesión temporal revocable.

III. Fortalecimiento de la Dirección General de Aguas.

- a. Atribuciones:
 - i. reducción temporal / redistribución de ejercicio en base a “interés público”
 - ii. solución de conflictos a falta de organización de usuarios.
- b. Reparación desde la regulación constitucional.
 - i. Limitación de derechos constitucionales no puede quedar a facultades discrecionales de órganos administrativos.
 - ii. En esta materia además la Constitución tiene intencionalidad clara (historia fidedigna).
 - iii. Principio de separación de poderes prohíbe que órganos administrativos ejerzan jurisdicción.
- c. Reparación desde experiencia agrícola.
 - i. Suplantación de Juntas de Vigilancia / Organizaciones de Canalistas (eventual reparación con espíritu de principio de subsidiaridad – solidaridad).

IV. Palabra al cierre

Sin duda que es necesario mejorar la regulación de las aguas, especialmente para terminar con la especulación hídrica y mejorar el régimen de patentes de no uso. **Pero en un Estado de Derecho los cambios deben respetar la Constitución.** Si se pretende modificar una normativa constitucional, no se puede hacer de contrabando mediante un texto legal, sino que es preciso reformar la Constitución de acuerdo a los procedimientos que ella misma establece.