

INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL SOBRE RECURSOS HÍDRICOS, DESERTIFICACIÓN Y SEQUÍA, recaído en el proyecto de reforma constitucional, en primer trámite, sobre dominio y uso de las aguas.
BOLETINES NÚMEROS 6.124-09, 6.141-09, 6.254-09, 6.697-07, 7.108-07, 8.355-07, 9.321-12, 10.496-07 Y 10.497-07, refundidos.

HONORABLE SENADO:

La Comisión Especial sobre Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía, tiene el honor de informar acerca del proyecto de reforma constitucional aludido, que **refunde** las iniciativas que se especifican a continuación, de conformidad a la resolución de la Sala de fecha 16 de marzo de 2016, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 A de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Los proyectos de reforma constitucional, cuya fusión se autorizó, son los siguientes:

1) Proyecto de reforma constitucional, iniciado en Moción de los Senadores señores Girardi, Navarro y ex Senadores señores Ávila, Ominami y Ruiz-Esquide, sobre dominio público de las aguas (Boletín N° 6.124-09).

2) Proyecto de reforma constitucional, iniciado en Moción del ex Senador señor Ricardo Núñez, sobre exploración, explotación y constitución de derechos de aprovechamiento de aguas (Boletín N° 6.141-09).

3) Proyecto de reforma constitucional, iniciado en Moción del Senador señor Horvath, sobre acceso y uso del agua (Boletín N° 6.254-09).

4) Proyecto de reforma constitucional, iniciado en Moción de los ex Senadores señores Ávila, Núñez y Vásquez, en materia de concesiones de derechos de agua (Boletín N° 6.697-07).

5) Proyecto de reforma constitucional, iniciado en Moción de los Senadores señores Navarro, Rossi y Tuma, que declara de dominio público las aguas subterráneas (Boletín N° 7.108-07).

6) Proyecto de reforma constitucional, iniciado en Moción de los Senadores señora Allende y señores Letelier, Rossi y ex Senadores señores Gómez y Ruiz-Esquide, que declara a las aguas bienes nacionales de uso público y reserva a la ley la constitución, reconocimiento, ejercicio y extinción de los derechos de los particulares sobre aquéllas, así

como la determinación de los caudales que aseguren su disponibilidad para el consumo humano (Boletín N° 8.355-07).

7) Proyecto de reforma constitucional, iniciado en Moción de los Senadores señor Girardi, señora Muñoz y señores Araya, De Urresti y Horvath, que deroga el inciso final del numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental y asegura a todas las personas el derecho al agua y a su acceso en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades individuales y colectivas (Boletín N° 9.321-12).

8) Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción del Senador señor Chahuán, que modifica el artículo 19, número 24°, de la Constitución Política de la República, con el objeto de establecer que las aguas tienen la calidad de bienes nacionales de uso público (Boletín N° 10.496-07).

9) Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción del Senador señor Chahuán, que modifica el artículo 19, número 24°, de la Constitución Política de la República, con el objeto de establecer que el aprovechamiento y consumo humano del agua es de carácter prioritario (Boletín N° 10.497-07).

La Comisión Especial, atendida la fusión de las nueve iniciativas precedentemente mencionadas, acordó proponer a la Sala, que se sustituyan las denominaciones originales por la siguiente: **Proyecto de reforma constitucional sobre dominio y uso de las aguas.**

Se hace presente que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento de la Corporación, la Comisión Especial discutió en general y en particular esta iniciativa, por constituir un proyecto de artículo único, pero considerando que se trata de una reforma a la Carta Fundamental acordó proponer al Excelentísimo señor Presidente que en la Sala sea discutido solamente en general, con el propósito de permitir, una vez aprobada la idea de legislar, la formulación de indicaciones a su respecto.

Corresponde señalar que este proyecto de reforma constitucional, en virtud de los acuerdos de Comités de 17 de junio de 2014 y de 10 de mayo de 2016, debe ser conocido también por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

OBJETIVOS DEL PROYECTO

-Consagrar constitucionalmente el carácter de las aguas, en cualquiera de sus estados, como bienes nacionales de uso público.

-Entregar a la ley la regulación del tratamiento de los recursos hídricos, estableciendo que las concesiones a particulares serán siempre temporales y circunscritas a fines específicos, pudiendo estar sujetas al pago de patentes o tasas.

-Garantizar la priorización de los usos del agua y el resguardo de los usos comunitarios ancestrales y la mantención de un caudal ecológico.

-Contemplar el ejercicio del recurso de protección cuando se afecte el derecho al agua en los términos precedentemente mencionados.

QUÓRUM DE APROBACIÓN

Corresponde señalar que el artículo único del proyecto en informe requiere, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los Diputados y Senadores en ejercicio, al recaer en el Capítulo III, "De los Derechos y Deberes Constitucionales", de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 127 de la Constitución Política de la República.

ASISTENCIA

A una o más de las sesiones en que la Comisión estudió esta iniciativa de reforma constitucional asistieron, además de sus miembros: el Senador señor Horvath; el Delegado Presidencial para los Recursos Hídricos, señor Reinaldo Ruiz Valdés, acompañado por el asesor señor Claudio Fiabane y el Coordinador de la Región de Valparaíso señor Marcelo Herrera; el Director General de Aguas señor Carlos Estévez Valencia y la asesora legislativa señora Tatiana Celume; el Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Riego, señor Patricio Grez Marchant, acompañado por la Jefa División de Estudios, señora Loreto Mery Castro, el asesor del Secretario Ejecutivo señor Daniel Rey y contraparte del Ministerio de Agricultura en la reforma al Código de Aguas, el Encargado Macro Región Sur señor Paulo de la Fuente y abogado contraparte del Ministerio de Agricultura en la reforma al Código de Aguas, el Coordinador de Comunicaciones señor José Carlos Prado y el periodista señor Andrés Rojas; el asesor legislativo del Ministerio de Agricultura, señor Jaime Naranjo Ortiz; el Coordinador de la Región de Coquimbo del Delegado Presidencial para los Recursos Hídricos, señor Eduardo Fuentealba Castillo; el coordinador del Comité Técnico sobre Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía, señor Elir Rojas Calderón; el Director de "Agua que has de Beber" (Comunidad Europea), señor Cristián Frêne Conget; el asesor de la Corporación Nacional Forestal, señor Rodrigo Herrera; el asesor de la Biblioteca del Congreso Nacional, señor Pablo Morales; las asesoras del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señora Marta Valenzuela,

Vanessa Astete y María Fernanda Marchant y el asesor del mismo Ministerio, señor Felipe Ponce. El asesor del Gabinete del Ministro de Bienes Nacionales, señor Mauricio Andrews Carrasco. Los asesores del Instituto Igualdad, señora Daniela Fuentes y señor Rodrigo Fecci; el asesor de la Fundación Jaime Guzmán, señor Héctor Mery. El Director de la Fundación Libertad, señor Santiago Matta. La Directora de Chile Sustentable, señora Sara Larraín. El asesor del Comité del Partido Unión Demócrata Independiente, señor Carlos Oyarzún. Los asesores del Comité Partido Demócrata Cristiano, señora Francisca Martínez y señor Rodrigo Poblete. El asesor del Centro de Estudios y Gestión para el Desarrollo (CEGADES), señor Paolo Torrejón. La asesora del Centro de Estudios Legislativos y Parlamentarios (CELAP), señora Yasna Bermúdez. Asesores Parlamentarios: de la Senadora Muñoz, la periodista señora Andrea Valdés y el asesor legislativo, señor Luis Díaz. De la Senadora Allende, los señores Cristián Arancibia, Víctor Caro y Alejandro Sánchez. Del Senador Chahuán, el asesor señor Marcelo Sanhueza y el asesor señor Felipe Chahuán. Del Senador Pizarro, la Jefa de Gabinete señora Karren Herrera. Del Senador Girardi las asesoras señoras Josefina Correa y Camila Watkins. Del Senador Horvath el señor Arturo Rodríguez. Del Senador De Urresti, la señora Melissa Mallega. Del Senador Navarro, el señor Jaime Mandría. Del Diputado Fuenzalida el señor Manuel Saavedra. Del Diputado Lemus el señor Juan Alberto Molina. Invitado de la Senadora Allende: El estudiante de la Pontificia Universidad Católica de Chile e investigador señor Alexandre Sánchez W. Invitadas del Senador Chahuán: Las estudiantes de periodismo de la Universidad Adolfo Ibáñez señoritas Valentina Hubner, Desanka Restovic y Carla Vielma. Canal de Televisión Chilevisión: el periodista José Manuel Loyola Crovetto y el camarógrafo Máximo Carrasco, que fueron autorizados por la Comisión Especial para estar presentes en una sesión, con motivo de un programa especial de televisión sobre las aguas en nuestro país.

Especialmente invitados concurren:

-La profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile e Investigadora del Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia, señora Nancy Yáñez Fuenzalida.

-El abogado de la Universidad Católica de Valparaíso, profesor de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional y Doctor en Derecho señor Gonzalo Aguilar Cavallo.

-El profesor de la Universidad Diego Portales señor Matías Guilloff Titiun, abogado, Master en Derecho de la Universidad de Columbia, Estados Unidos.

-El abogado Winston Alburquenque Troncoso, profesor de la Pontificia Universidad Católica de Chile y de la Universidad Finis Terrae.

-El abogado Alejandro Vergara Blanco, profesor de la Pontificia Universidad Católica de Chile, acompañado por la señora

Daniela Rivera Blanco, abogada y profesora de Derecho de Aguas de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de esta iniciativa de reforma constitucional se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes:

I.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

-La Constitución Política de la República, especialmente su Capítulo III, referido a los derechos y deberes constitucionales.

-La Declaración Universal de Derechos Humanos.

-El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

-La Convención sobre los Derechos del Niño.

-El Convenio N° 169 de la OIT.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Boletín N° 6.124-09. Moción de los Senadores señores Girardi y Navarro y de los ex Senadores señores Ávila, Ominami y Ruiz-Esquide.

Esta iniciativa subraya que resulta de una inconsistencia e inconsecuencia superior, que un Estado como el chileno mantenga y legitime un modelo de propiedad privada sobre las aguas aún más liberal que el más liberal de los sistemas del mundo, incluido el de Estados Unidos (teniendo en consideración el informe OCDE sobre desempeño ambiental de Chile), negando toda la tradición jurídica que alguna vez se mantuvo en nuestras primeras legislaciones.

Agrega que la principal y más eficiente forma de cambiar esto de una vez por todas, es despejando a su vez toda controversia de constitucionalidad, mediante una reforma constitucional que de verdad le dé a las aguas la jerarquía y valoración político-filosófica que se merece.

Indica que quedará pendiente en todo caso, una reforma mayor a la legislación mercantilista de aguas que ejecute los principios constitucionales que se aprueben, y al modelo institucional de administración de los recursos hídricos, ambas materias de la mayor importancia para un modelo moderno y sustentable sobre las aguas.

Propone que la única referencia que el constituyente hace a las aguas nacionales en el artículo 19 se derogue y enmiende estableciendo, primero, el carácter público de las aguas, se declaren de utilidad pública para efectos de su expropiación, se establezca el deber tanto del Estado como de los particulares que las usan, de velar por su

protección ambiental y su uso sostenible y se mandate a la ley a que establezca la priorización de usos de las aguas y se fijen las condiciones para su uso y aprovechamiento.

Boletín N° 6.141-09. Moción del ex Senador señor Núñez.

Esta moción expresa lo siguiente:

La actual legislación de aguas no asume el carácter longitudinal del territorio nacional por lo que de manera evidente en su recorrido latitudinal cruza distintas zonas climáticas y regiones geográficas muy diferentes que determinan variaciones extremas en temperatura, pluviosidad, regímenes de viento, etc.

Que hasta la fecha no se ha aceptado en la ley esta realidad y nuestro Código de Aguas asume de un modo uniforme para todo el país la constitución de los derechos de aprovechamiento, estableciendo solamente medidas de protección especial para vegas y bofedales ubicados en las Regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta.

Se hace imprescindible establecer en la Constitución Política de la República, una norma que dé cuenta, para los efectos de la constitución de los derechos de aprovechamiento de agua, así como de otras normas que regulan su uso, de la diversidad climática del país, la densidad poblacional del territorio nacional, así como la disponibilidad cierta de un recurso cada vez más escaso, como es el agua.

Boletín N° 6.254-09. Moción del Senador señor Horvath.

La propuesta del Senador señor Horvath contiene los siguientes fundamentos:

-El agua es esencial para la vida y los ecosistemas.

-Que el planeta tierra en su superficie está constituido en un 75% de agua. Los océanos concentran un 71%. Del volumen total de las aguas, 1,4 billones de m³, sólo el 3% es dulce, el 2% se encuentra en estado sólido, destacando la Antártica, Groenlandia y los Campos de Hielo Patagónicos, y sólo el 1% como agua dulce líquida.

-El que producto de la intervención humana, se han generado gases con efecto invernadero que han producido cambios climáticos, así como los procesos de erosión y desertificación, los que han cambiado los ciclos hidrológicos y la disponibilidad de agua.

-El Departamento de Geofísica de la Universidad de Chile ha establecido un modelo de cambio climático para el país que señala en distintos escenarios la variación de temperatura y precipitaciones hasta fines del Siglo XXI para el país.

-Se percibe un alza en la línea de nieves y cambios en ciclos hidrológicos de los ríos.

-El agua en el mundo, y también en el caso de nuestro país, se está haciendo un bien imprescindible cada vez más escaso y de mayor costo. La distribución del agua y su uso se señala en el gráfico siguiente. Esta tendrá una demanda de uso cada vez mayor en todas las regiones.

-El agua un bien escaso se producen intereses encontrados para fines de bebida de los seres humanos, mantención en los ecosistemas, uso en riego, bebidas de animales, usos turísticos, recreativos, mineros, acuícolas y energía.

-Existen instrumentos como el Ordenamiento Territorial, la Zonificación del Borde Costero y el Manejo Integrado de Cuencas que permiten armonizar y priorizar los distintos usos y la conservación de agua.

Boletín N° 6.697-09. Moción de los ex Senadores señores Ávila, Núñez y Vásquez.

Esta iniciativa se fundamenta de la siguiente manera:

-La Constitución Política determina que mientras el petróleo permite concesiones y explotaciones restringidas, otorga sobre las aguas derechos que asimila a la propiedad, mientras que la regulación de los minerales se rige por normas de propiedad intermedia.

-Esta situación jurídico-constitucional constituye una anomalía respecto de lo que establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, que si bien deja plena autonomía a los pueblos y estados para regular la explotación de sus recursos naturales y su defensa, llama precisamente a que no renuncien a ellos, atendido que se trata de recursos escasos, sociales y básicos para el desarrollo y bienestar de cada uno de los habitantes de cada país.

-El mejor ejemplo de la desregulación indebida y que causa perjuicio al pueblo chileno, es el tratamiento de las aguas en tanto bien nacional y recurso natural imprescindible para la subsistencia y el desarrollo de la humanidad. En este contexto, los usos a los cuales se destinen las aguas deben estar siempre marcados por tales caracteres y tenderán a la generación de riqueza y beneficio para toda la comunidad, lo que no obsta a su uso en el marco de la libre iniciativa privada, con las cargas públicas que correspondan.

-El agua posee, al mismo tiempo, las calidades de bien nacional, de recurso indispensable para la subsistencia y de elemento necesario para el proceso económico, los cuales deben ser tenidos en cuenta, enfrentados y armonizados en su régimen jurídico.

-El actual estatuto jurídico de las aguas no establece un equilibrio en torno a dichas calidades, pues no obstante que el agua parece ser uno de aquellos bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres y que, por tanto, no sería susceptible de apropiación según el numeral 23 del artículo 19 de la Constitución Política, el actual Código de Aguas, que reconoce de manera aparente y semántica como bien nacional de uso público, bajo la figura del derecho de aprovechamiento en concordancia con el numeral 24 del mismo artículo 19 de la Constitución, en la praxis ha generado que las aguas disponibles en nuestro país hayan sido finalmente sean transferidas a título gratuito y a perpetuidad a privados, transadas en el mercado como bienes productivos, aún a costa del agotamiento de cauces, en contra de los usos y costumbres centenarias de propietarios ribereños de los mismos y generado al mismo tiempo un verdadero mercado especulativo sobre derechos de aguas que en muchos casos ni siquiera son usadas y en el cual las necesidades básicas del país y el interés público contenido en la asignación de los recursos hídricos no están presentes.

-Por otra parte, cualquier modificación a dicho régimen es estéril -e incluso puede ser regresiva-, como lo fue la introducción del pago de patente relacionada con el uso del agua, que en vez de generar mayor disponibilidad del recurso hídrico, ha sido un factor tendiente a producir mayor acumulación de derechos de aprovechamiento en manos de personas y empresas capaces de pagar las patentes y retener los derechos aún sin usarlos, quedando disponibles de adjudicar sólo derechos sobre aguas subterráneas, situación que por el costo de exploración y detección del acuífero sólo tiende a agravar el actual panorama.

-Es justamente una reforma constitucional el único procedimiento de modificación normativa que no puede generar cuestionamientos de constitucionalidad, pues es el propio poder constituyente el que se manifiesta democráticamente al reformar la norma constitucional mediante los consensos y quórum que la propia carta fundamental establece, en ejercicio de la más alta manifestación de soberanía.

Boletín N° 7.108-07. Moción de los Senadores señores Navarro, Rossi y Tuma

La moción consigna los siguientes fundamentos:

-Chile es el único país del planeta en que los derechos de agua son propiedad privada. En todos los países europeos y América Latina los derechos de agua son bienes nacionales de uso público y pertenecen a la sociedad, quien puede establecer mediante mecanismos democráticos la regulación y prioridades en su uso o caducados. Al ser propiedad privada no se puede establecer ninguna regulación.

-En 1980, el gobierno militar privatizó los derechos de agua; en 1981, modificó el Código de Aguas, teniendo así Chile el modelo más liberal del planeta en la gestión de este recurso.

-Nuestra propuesta es reestablecer el agua como un derecho y su clara condición de bien nacional de uso público, que el Estado podrá concesionar a privados y al igual como ocurre con las pertenencias mineras que a pesar de ser propiedades fiscales, se pueden vender y transar en el mercado, pero la diferencia es que se reestablecerá la soberanía de Chile sobre el agua, el recurso más valioso y escaso para el futuro, pudiendo así el Estado establecer regulaciones, prioridades de uso, o caducar las concesiones por mal uso.

Boletín N° 8.355-07. Moción de la Senadora señora Allende, de los Senadores señores Letelier y Rossi, y de los ex Senadores señores Gómez y Ruiz-Esquide

La fundamentación de esta iniciativa señala:

-Es hora de adecuar los términos de la Carta Fundamental no sólo a la regla general de derecho privado que considera que las aguas son bienes nacionales de uso público, lo que implica que el dominio de ellas pertenece a la Nación toda y su uso a todos los habitantes de aquélla (en el artículo 595 del Código Civil y en el artículo 5° del Código de Aguas), sino que también a los instrumentos internacionales vigentes y ratificados por Chile y que, por ende, se encuentran incorporados a su derecho interno.

El bloque regulatorio dado por la Constitución Política y el Código de Aguas vigente considera al elemento hídrico como un bien de consumo de similar tratamiento a cualquier recurso económico, donde el mercado es el único actor legítimo en la asignación de la cantidad, las modalidades y los plazos asociados a estos derechos, sin intervención alguna del Estado.

El Estado chileno no tiene facultades de gestión ni administración del agua, sólo tiene facultades menores de intervención en el marco del principio de subsidiariedad que inspira al constituyente de 1980. Tanto en el derecho constitucional comparado, está fuertemente asentada la gestión integrada de recursos hídricos, donde el Estado juega un rol fuertemente planificador y regulador, como ocurre en Australia que al igual que Chile es un país minero.

Boletín N° 9.321-12. Moción del Senador señor Girardi, de la Senadora señora Muñoz y de los Senadores señores Araya, De Urresti y Horvath.

Esta propuesta contiene los siguientes fundamentos:

-Parece una necesidad legislativa fundamental y un deber ético y político legislar a nivel constitucional sobre un nuevo régimen constitucional del agua que reponga nuestra tradición jurídica y se adecue a las tendencias regulatorias modernas

-Por ello, se propone consagrar constitucionalmente el derecho humano al agua.

-Terminar con el sistema privatista y mercantilista del agua que impera en la Constitución y en la ley, mediante una reforma constitucional que restablezca la propiedad del Estado sobre las aguas de la Nación que sea el marco de las reformas y adecuaciones legales.

-Consagrar el deber prioritario de conservar, proteger y usar de modo sostenible las aguas en manos de quien estén, condición y presupuesto fundamental para ejercer derechos de uso o goce sobre ellas.

-Mandar a la ley para que establezca un orden de prelación del uso y destino de las aguas (Costa Rica en la materia es un muy buen ejemplo), así como todo lo concerniente a los derechos sobre ellas, regulado en el Código de Aguas.

Además, la iniciativa recalca los siguientes conceptos:

-Resulta de una inconsistencia e inconsecuencia superior que un Estado como el chileno mantenga y legitime un modelo de propiedad privada sobre las aguas aún más liberal que el más liberal de los sistemas del mundo, incluido el de Estados Unidos (véase informe OCDE sobre desempeño ambiental de Chile), negando toda la tradición jurídica que alguna vez se mantuvo en nuestras primeras legislaciones.

-La principal y más eficiente forma de cambiar esta realidad, de una vez por todas, es despejando a su vez toda controversia de constitucionalidad, mediante una reforma constitucional que de verdad le dé a las aguas la jerarquía y valoración político-filosófica que se merece.

-A continuación, se deberá realizar una completa reforma a la legislación mercantilista de aguas que ejecute los principios constitucionales que se aprueben y que de origen a un nuevo Código de Aguas, que se acompañe con un cambio al modelo institucional de administración de los recursos hídricos.

Boletín N° 10.496-07. Moción del Senador señor Chahuán.

Señala que la función social del derecho de propiedad, reconocido en la Carta Fundamental, también debe hacerse aplicable a los derechos de aprovechamiento sobre las aguas terrestres, de tanta importancia para la vida en comunidad, por lo que en nuestro concepto debe consagrarse con rango constitucional su calidad de bienes nacionales de uso público, de modo que el uso, goce y disposición de los derechos de aprovechamiento de los particulares sobre ellas, ha de ejercerse en dicho contexto, y de ningún modo en forma arbitraria o con total prescindencia de los intereses de la comunidad.

Boletín N° 10.497-07. Moción del Senador señor Chahuán.

En sus fundamentos expresa que la Constitución Política asegura en su artículo 19 N° 24, como una de sus garantías

fundamentales, que los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.

La ley a que esta disposición alude no es otra que el Código de Aguas, aprobado por el decreto con fuerza de ley N° 1.122, de 1981, en cuyo artículo 1° se señala que las aguas se dividen marítimas y terrestres, siendo aplicable dicho código a las aguas terrestres.

El artículo 5° de este Código, por su parte, dispone que las aguas sean bienes de uso público y se otorga a los particulares el aprovechamiento de ellas, conforme a la normativa del citado texto legal.

A su turno, el artículo 6° del mismo cuerpo legal prescribe que el derecho de aprovechamiento sobre las aguas, es de dominio de su titular en conformidad a la ley.

Sin perjuicio de ello, consideramos que el derecho al agua es fundamental e irrenunciable, toda vez que este recurso es esencial para la vida humana, por sobre el uso del agua con fines productivos.

En este contexto, debe garantizarse como prioritario el consumo humano del agua, y así debe quedar consagrado en nuestra Constitución Política de la República.

Cabe dejar constancia que el texto original del proyecto de reforma constitucional de las mociones antes explicadas se consigna en los boletines comparados que se adjuntan a este informe.

DISCUSIÓN EN GENERAL Y EN PARTICULAR

Sesión celebrada el 4 de noviembre de 2014

La Comisión Especial escuchó los planteamientos del Director General de Aguas y del Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Riego acerca de las propuestas de reforma de la Carta Fundamental.

DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS

El Director General de Aguas, señor Carlos Estévez, expuso el parecer de la entidad respecto de los proyectos de reforma constitucional en estudio.

En ese contexto, aseveró que el Ejecutivo se encuentra analizando una serie de iniciativas de reformas al marco normativo de los recursos hídricos, sin perjuicio de la necesidad de mejorar, al mismo tiempo, la gestión interna de los diversos procesos administrativos que desarrolla el organismo.

Detalló que, en lo sucesivo, se ingresarán iniciativas legislativas en materia de conservación de glaciares, atribuciones de los órganos con competencia en materia de recursos hídricos y gestión integrada de éstos. Asimismo, sostuvo que se ha ingresado una indicación

sustitutiva al proyecto de ley que reforma el Código de Aguas, correspondiente al Boletín N° 7.543-12.

Agregó que dicha indicación propone modificar el Código de Aguas para enfatizar que los recursos hídricos son bienes nacionales de uso público. En esa línea, sostuvo que la regulación legal vigente establece que la propiedad de dichos recursos otorga el uso y goce de ellas, en tanto que sobre dichas facultades puede recaer el derecho de aprovechamiento.

Por otra parte, precisó que el eventual aseguramiento del Estado en el acceso de las personas a los recursos hídricos debe contenerse en la Constitución Política de la República, en los términos propuestos por la Moción correspondiente al Boletín N° 9.321-12, sin perjuicio de que la implementación de dicha disposición debe ser establecida por vía legislativa. Asimismo, indicó que en dicha normativa legal debe contenerse una eventual modificación al procedimiento de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas, incluyendo la intervención de la Dirección General de Aguas para la concesión de permisos transitorios.

En lo relativo al carácter temporal o permanente de los derechos de aprovechamiento de aguas, explicó que el Ejecutivo propone que, respecto de los derechos nuevos, se trate de concesiones limitadas a un máximo de 30 años, las que podrán ser prorrogadas a menos que la Dirección General de Aguas acredite el no uso efectivo del recurso.

En ese sentido, aseveró que la indicación presentada por el Ejecutivo en la Cámara de Diputados distingue entre los derechos de aprovechamiento constituidos al momento de la entrada en vigencia de las modificaciones legales respectivas y aquellos que se constituirán en lo sucesivo. En efecto, aseveró que aquéllos se mantendrán en idénticas condiciones, en tanto que los que se constituirán hacia el futuro quedarán sujetos a la regulación legal que se dicte.

Respecto a la caducidad del derecho de aprovechamiento, sostuvo que el Ejecutivo propone el establecimiento de criterios que permitan decretar el término de las concesiones, los que operarían ante la no inscripción de los derechos respectivos con la finalidad de evadir el pago de patentes.

Finalmente, añadió que las iniciativas legales en la materia deben conjugar la adquisición legítima de derechos de aprovechamiento de aguas con la necesidad de evitar que ello dificulte el ingreso al mercado de una diversidad de propietarios. Con dicha finalidad, agregó, el establecimiento de un mecanismo de caducidad puede facilitar, en ciertos casos, la debida movilidad que debe existir en la constitución de dicha prerrogativa.

CONSULTAS

El Senador señor Pizarro manifestó que las modificaciones legales y constitucionales propuestas por el Ejecutivo

apuntan a establecer la regulación del derecho de aprovechamiento de aguas, sin modificar el estatuto aplicable a aquellos derechos que se encuentran vigentes. En consecuencia, consultó respecto de las medidas que el Ejecutivo pretende implementar en relación a los derechos de aprovechamiento de aguas que actualmente se encuentran constituidos.

El Director General de Aguas, señor Carlos Estévez, expresó que el Ejecutivo tiene la voluntad de regular el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas que se encontraren vigentes en materias tales como su prorratio. Asimismo, añadió que debe evaluarse la necesidad de introducir reformas constitucionales que, de modo general, regulen el acceso a los recursos hídricos.

El Delegado Presidencial para los Recursos Hídricos, señor Reinaldo Ruiz, aseguró que el Ejecutivo tiene como objetivo la introducción de una serie de reformas legales y constitucionales a la regulación vigente sobre recursos hídricos.

En efecto, afirmó que dicha necesidad surge a raíz de que en Chile, en los últimos 25 años, la demanda por recursos hídricos se ha duplicado, en tanto que existe un gran número de entidades interesadas en obtener derechos de aprovechamiento y la economía nacional ha triplicado su crecimiento en dicho período.

Asimismo, agregó que, como consecuencia de los efectos del cambio climático, los países deben adoptar medidas para adecuar su legislación a las nuevas circunstancias.

De ese modo, aseveró que deben introducirse aquellas modificaciones a la legislación que profundicen en el carácter de bienes nacionales de uso público de los recursos hídricos, con la finalidad de garantizar la disponibilidad en su acceso. En ese contexto, agregó que el Ejecutivo promoverá una serie de iniciativas en materia legal y constitucional con la finalidad de resolver dichas problemáticas, incluyendo aquellas que regulen el ejercicio de los derechos que se encontraren vigentes.

COMISIÓN NACIONAL DE RIEGO

El Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Riego, señor Patricio Grez, expuso ante la Comisión Especial respecto de las observaciones de la entidad acerca de las iniciativas de reforma constitucional en estudio.

En primer lugar, aseveró que las respectivas mociones apuntan a asegurar la protección jurídica de las aguas mediante el establecimiento del carácter de bien nacional de uso público que actualmente se les asigna a nivel legal. Asimismo, proponen regular las concesiones de derechos de agua en función de la diversidad geográfica y climática de cada región y establecer el concepto de manejo integrado de cuencas.

En ese contexto, coincidió en que, a raíz del cambio en las condiciones climáticas, económicas y de consumo del agua,

resulta necesario promover el estudio de las modificaciones legales y constitucionales que permitan asumir dichas circunstancias. Entre dichas materias, aseveró que destaca el establecimiento, a nivel constitucional, del carácter de bien nacional de uso público de los recursos hídricos. Asimismo, añadió que deben promoverse medidas de racionalización de los recursos disponibles y el mejoramiento institucional de las entidades que operan en el sector.

En consecuencia, sostuvo que las mociones de reforma constitucional presentan una serie de elementos comunes que regulan adecuadamente la gestión de los recursos hídricos, considerando la disponibilidad de agua en las cuencas y la relevancia de su distribución.

Sesión celebrada el 11 de noviembre de 2014

En esta sesión, la Comisión Especial escuchó los planteamientos de la profesora señora Nancy Yáñez.

PROFESORA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE E INVESTIGADORA DEL CENTRO DE CIENCIA DEL CLIMA Y LA RESILENCIA, SEÑORA NANCY YÁÑEZ

La profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile e Investigadora del Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia, señora Nancy Yáñez, expuso su parecer respecto de los proyectos de reforma constitucional en estudio.

En primer lugar, explicó que dichas iniciativas pueden ser analizadas a partir del concepto de demanialidad de las aguas, esto es, concebir a los recursos hídricos como un bien nacional de uso público cuyas prioridades de uso reconocen la multiplicidad de funciones que ésta desarrolla, junto a la concepción del derecho al agua como un derecho fundamental y la promoción y aseguramiento de la gestión integrada de cuencas.

En efecto, aseveró que respecto del régimen jurídico aplicable a las aguas es posible distinguir entre la dominialización, dominialidad y publicación. En ese sentido, afirmó que el concepto de dominialidad ha surgido en el ámbito del derecho administrativo para determinar el carácter enajenable del bien de que se trate y las potestades que el Estado puede ejercer a su respecto.

En esa línea, sostuvo que la legislación vigente reconoce al agua como un bien nacional de uso público, en los términos que prescribe el artículo 595 del Código Civil y el artículo 5° del Código de Aguas. Con todo, aseveró que dicha noción -que la excluye del comercio humano, en virtud de la teoría de la dominialidad de los recursos- se torna inaplicable a raíz del contenido del inciso final del numeral 24 del artículo 19° de la Constitución Política de la República, que permite su privatización mediante la propiedad que se ejerce sobre el derecho de aprovechamiento de aguas.

Seguidamente, abordó las diversas teorías respecto de la titularidad del dominio de las aguas concebidas como bienes nacional de uso público.

En ese sentido, explicó que la posición mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia establece que su titularidad pertenece al Estado, entidad que representa los intereses de la nación y a quien, por tanto, corresponde su dominio exclusivo. No obstante, agregó que el legislador ha permitido que el Estado, en ejercicio de su potestad pública, otorgue a los particulares el derecho a usar y gozar de éstas por medio del otorgamiento de mercedes, licencias o concesiones.

Afirmó que existen diversas teorías para explicar la naturaleza jurídica de los bienes públicos y la acepción de demanio público: la teoría de la soberanía, que sostiene que el dominio público emana de la soberanía del Estado para el ejercicio de potestades de policía y vigilancia; y la teoría patrimonialista, que afirma que existe una propiedad de distinta naturaleza a la propiedad civil, esto es, se trata de una propiedad administrativa en que la relación demanial nace en virtud de la afectación de la cosa a un fin público, lo que determina su condición de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad.

Por su parte, agregó que la teoría funcionalista -la que ha sido aceptada mayoritariamente por la doctrina chilena-, rechaza el concepto de cosa para analizar el dominio público y lo vincula con la noción de función, de modo que el Estado no tiene dominio o propiedad sobre los recursos hídricos, sino potestades públicas que le permite entregar el objeto publicitado a un fin de utilidad pública.

Enseguida, explicó que, en su opinión, es necesario adscribir a la teoría de la prestación asistencial objetivada, la que abdica de la noción de poder y potestades para explicar la demanialidad pública, y propone reemplazar dichas categorías por la de "deber prestacional y asistencia objetivada". De ese modo, agregó, la discusión se radica ya no en el ámbito del derecho administrativo, sino que en el campo del derecho constitucional, particularmente respecto de las garantías que debe proveer la administración y los derechos fundamentales.

De ese modo, sostuvo que el Estado debe establecer condiciones sociales exigibles hacia la administración, al concebir los recursos hídricos como un instrumento y contenido de la función pública, esto es, se trata de una función social en sí misma, en que el Estado Social debe proveer una prestación destinada a cumplir el objetivo de servicialidad o solidaridad que impone el interés general respecto de los bienes públicos.

En consecuencia, aseveró que dicha concepción permite extender el núcleo dogmático del derecho de aguas no sólo a la garantía constitucional de la propiedad, sino que permite aplicarla a los derechos fundamentales conexos al derecho al agua, tales como el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la igualdad de trato en materia económica y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Con todo, aseveró que el modelo chileno vacía de contenido la noción de demanio público, toda vez que se funda en la propiedad sobre el derecho de aprovechamiento de aguas. Asimismo, enfatizó que las débiles facultades regulatorias que posee la administración para garantizar la servicialidad objetiva de las aguas compromete la salvaguarda del interés público que subyace a los recursos hídricos.

En ese contexto, manifestó que deben establecerse parámetros para determinar las prioridades de uso de los recursos hídricos, entre los cuales destacan los derechos fundamentales y el interés público, a diferencia de lo que ocurre en el sistema vigente, en que se otorga gran relevancia al sujeto y la oportunidad de la solicitud de aprovechamiento.

Dicha prioridad de uso, agregó, puede ser definida por el Estado mediante la administración, conforme a los criterios que provee la Constitución y la ley; por los Tribunales de Justicia, en casos de colisión de derechos; o por los usuarios en sus estrategias de gobernanza en las cuencas, lo que requiere el desarrollo de un sistema de manejo de éstas.

Detalló que en Latinoamérica la regulación constitucional y legal vigente establece diversos criterios para definir la prioridad de uso de los recursos hídricos, entre los que destaca el consumo humano, el saneamiento y la alimentación, el uso de los pueblos indígenas y originarios, comunidades y organizaciones indígenas y campesinas, el desarrollo de la agricultura y ganadería y el sector energético, industrial y minero.

De ese modo, agregó que, en el proceso de gestión integrada de cuencas, debe garantizarse su uso sin exclusiones, con la finalidad de maximizar los beneficios globales y reducir los conflictos entre quienes dependen y compiten por el recurso. Asimismo, debe favorecerse la integración de intereses económicos, sociales y ambientales de los usuarios y de la sociedad en su conjunto, incluyendo todos los aspectos de gestión del agua que influyen en su uso y en los derechos de los usuarios.

En la misma línea, añadió que debe integrarse la gestión del agua en las fases que integran el ciclo hidrológico, permitiendo la integración de aguas superficiales y subterráneas, cuencas, acuíferos y sistemas hídricos interconectados, incluyendo aguas de transición en zonas costeras. Asimismo, debe integrarse la gestión de la oferta y demanda de aguas y la gestión del agua, la tierra y otros recursos naturales y ecosistemas asociados.

Enseguida, expuso respecto de los elementos que deberían ser considerados en las reformas constitucionales sometidas al conocimiento de la Comisión.

En primer lugar, abogó por el reconocimiento constitucional del agua como un bien nacional de uso público, lo que resulta del todo relevante atendida la diferencia existente entre la regulación legal vigente y aquella contenida en el inciso final del numeral 24 del artículo 19 de

la Constitución Política de la República. Asimismo, sostuvo que debe concebirse al derecho al agua como un derecho fundamental, incorporar un mecanismo de priorización de usos y establecer facultades regulatorias en materia de gestión integrada de cuencas.

En ese contexto, sostuvo que el conjunto de los proyectos de reforma constitucional en análisis resuelven acertadamente la necesidad de instaurar el carácter de bien nacional de uso público de los recursos hídricos, derogando, asimismo, el inciso final del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Agregó que de ese carácter deriva la potestad del Estado para definir la destinación de las aguas en función de criterios de utilidad pública, lo que no generaría, necesariamente, un régimen de expropiación respecto de aquellos derechos ya constituidos, al tratarse de una norma general que otorga un plazo a su titular para cumplir los objetivos considerados al momento de la concesión del derecho.

Asimismo, destacó que dichas iniciativas proponen la distribución de los recursos hídricos conforme a su disponibilidad y variables geográficas y climáticas y establece una prioridad para el consumo humano. Asimismo, destacó que se propone la introducción de una regla de caducidad y vigencia temporal del derecho de aprovechamiento de aguas, adhiriendo a los principios de la gestión y manejo integrado de cuencas. Por otra parte, enfatizó que el proyecto de ley correspondiente al Boletín N° 7.108-07 propone establecer que son de dominio público los acuíferos especialmente subterráneos y prioriza aguas para fines mineros, lo que constituiría una excepción al régimen general que permite que el Estado distribuya dichos recursos.

En lo que respecta a los requisitos y condiciones para acceder al derecho de aprovechamiento de aguas, destacó que el Boletín N° 6.141-09 incorpora una variable de diversidad geográfica, climática y disponibilidad para la exploración, explotación y constitución de dicha prerrogativa. Asimismo, indicó que el Boletín N° 6.254-09 propone la asignación y ajuste del derecho de aprovechamiento de aguas en base a los planes de manejo de cuencas regionalizadas, previo pago de indemnizaciones, en tanto que el Boletín N° 6.697-09 establece la caducidad del derecho en un plazo de 30 años, prorrogable por 15 años, previa autorización del Senado. De ese modo, sostuvo que es posible establecer ajustes proporcionales en el manejo de recursos hídricos ante la situación de sequía y la concesión excesiva de derechos de aprovechamiento de aguas, sin perjuicio de analizar la operatividad de que dicha facultad sea ejercida por el Senado.

Por otra parte, sostuvo que los proyectos de reforma constitucional deben reconocer que el derecho al agua es un derecho fundamental, incluyendo el derecho al agua potable y su saneamiento, siendo un derivado de otros derechos sociales tales como el derecho a la vivienda, a la alimentación y a la salud. Asimismo, debe establecerse el derecho de las comunidades locales para acceder a las aguas para su subsistencia y su soberanía alimentaria, la protección de las

fuentes de abastecimiento de agua y la sustentabilidad de los recursos hídricos para garantizar el derecho al medio ambiente.

En la misma línea, abogó por establecer el derecho de los pueblos indígenas para proteger el acceso a los recursos hídricos, considerando su libre determinación y derecho de propiedad ancestral sobre sus territorios y recursos naturales, el derecho a establecer su prioridad en materia de desarrollo, el derecho de subsistencia y el derecho a la integridad de sus ecosistemas y expresiones culturales. Asimismo, reiteró la necesidad de disponer un mecanismo de prelación de usos que considere el consumo humano, las funciones ambientales; los usos ancestrales; los usos de subsistencia y los usos industriales, disponiendo los mecanismos judiciales y acciones administrativas para la exigibilidad de estos derechos.

Añadió que deben promoverse mecanismos de participación directa de la ciudadanía en la formulación de las políticas públicas y la gestión de las cuencas hidrográficas, lo que, si bien forma parte del derecho fundamental a la participación política, requiere una mención especial. En efecto, propuso establecer la participación activa e informada de la ciudadanía en la elaboración, revisión y actualización de los Planes Hidrológicos de Cuencas, los que deben someterse a evaluación ambiental, proceso en el cual también es necesario garantizar la participación.

Asimismo, abogó por garantizar la transparencia de dichos procesos, en cuyo contexto la información debe ser de fácil acceso, estableciendo plazos adecuados para permitir una efectiva participación de la ciudadanía y organizaciones de sociedad civil.

Al mismo tiempo, sostuvo que se deben fortalecer las facultades regulatorias y el rol planificador del Estado, considerando que la condición de demanialidad pública del agua implica que el Estado debe ejercer la tutela jurídica de este recurso. En efecto, agregó que, en ejercicio de esta función de tutela, debe proteger, supervisar y fiscalizar el agua en sus fuentes naturales o artificiales en el estado en que se encuentren y en todo el ciclo hidrológico, garantizando su sustentabilidad ambiental, social y económica, incluyendo el cuidado de humedales y áreas silvestres protegidas.

Finalmente, en cuanto a la modificación del modelo de concesiones basado en el derecho de aprovechamiento de aguas -específicamente en cuanto a su caducidad y revocabilidad, pago de patente y regulaciones ambientales- sostuvo que se hace indispensable redefinir el modelo de acceso de los particulares a los bienes públicos y restablecer un mecanismo de licencias o concesiones sujetas al uso beneficioso del recurso. De ese modo, indicó que si las aguas no son utilizadas para los fines con que fue concedida, las concesiones pueden ser revocadas y restituidas al demanio público para su reasignación a usos de mayor utilidad pública.

Explicó que los vicios del modelo basado en la propiedad sobre el derecho de aprovechamiento de aguas radican en la especulación, la concentración monopólica y la asignación del derecho a

usos de mayor valor que benefician a los sectores productivos con mayor capacidad económica en desmedro de otros igualmente importantes para el desarrollo del país. Asimismo, sostuvo que, tratándose de un recurso natural escaso y de dominio público, sus beneficiarios deben pagar al menos una patente por el uso del recurso.

Del mismo modo, enfatizó que el régimen de aprovechamiento de aguas, habida consideración de las funciones ambientales propias de los recursos hídricos, debe estar regulado por un régimen robusto de resguardos ambientales y la instauración de un caudal ecológico efectivo en todas las cuencas hidrográficas del país.

CONSULTAS

La Senadora señora Muñoz sostuvo que los proyectos de reforma constitucional deben consagrar no solamente el carácter de bien nacional de uso público de los recursos hídricos, sino que, además, incluir disposiciones sobre manejo integrado de cuencas, caducidad de las concesiones y especificar las funciones que dichos recursos deben cumplir.

Asimismo, aseveró que la normativa constitucional relativa a recursos hídricos resulta incompleta en comparación a aquella que contempla el otorgamiento de concesiones mineras. En consecuencia, agregó que debe equilibrarse el tratamiento constitucional de ambas disposiciones.

Enseguida, consultó respecto de la diferencia conceptual existente entre la nacionalización de los recursos hídricos y el carácter de bien nacional de uso público.

La profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile e Investigadora del Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia, señora Nancy Yáñez, explicó que la concepción hipertrofiada del derecho de propiedad que contiene la Constitución Política de la República genera una serie de consecuencias para otros derechos fundamentales que, al no ser protegidos de igual manera, son incluidos dentro de dicha garantía.

En consecuencia, sostuvo que la regulación constitucional de concesiones mineras cuenta con una protección reforzada, lo que genera la necesidad de equiparar dicha normativa con aquella aplicable a los recursos hídricos.

Por otra parte, afirmó que los conceptos de nacionalización y bien nacional de uso público son distintos, toda vez que aquella se funda en la propiedad de un bien por parte del Estado, en tanto que ésta dice relación con el dominio de la Nación. De ello deriva, añadió, que, en este caso, es necesario fortalecer las facultades regulatorias de la Administración, habida cuenta de la utilidad pública que deben satisfacer los bienes nacionales de uso público.

La Senadora señora Allende abogó por integrar el contenido de las iniciativas de reforma constitucional sometidas al conocimiento de la Comisión.

Asimismo, coincidió en la necesidad de abordar coordinadamente las modificaciones que pudieren introducirse a la regulación legal y constitucional vigente, debiendo adoptarse los resguardos para evitar una hipótesis de inconstitucionalidad.

Finalmente, consultó respecto del porcentaje de derechos de aprovechamiento otorgados, toda vez que se ha aseverado que el total de éstos se encontrarían constituidos.

La profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile e Investigadora del Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia, señora Nancy Yáñez, sostuvo que, en sucesivos informes del Banco Mundial, de los años 2011 y 2013, se ha verificado un sobre otorgamiento de derechos de aprovechamiento de aguas en relación a la disponibilidad de recursos existentes.

El Coordinador Del Comité Técnico sobre Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía, señor Elir Rojas, agregó que no existe un catastro oficial del Estado respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados con la individualización de sus titulares y organizaciones que utilizan dicho recurso. En efecto, señaló que un estudio de tal naturaleza tardaría a lo menos 4 años, con un costo superior al millón de dólares.

Sesión celebrada el 18 de noviembre de 2014

La Comisión Especial en sesión de 18 de noviembre de 2014, recibió las opiniones del profesor señor Gonzalo Aguilar.

PROFESOR Y DOCTOR EN DERECHO SEÑOR GONZALO AGUILAR CAVALLO

El profesor de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional y Doctor en Derecho, señor Gonzalo Aguilar Cavallo, destacó la importancia de los proyectos de reforma constitucional en análisis, porque la consideración del agua en el texto de la Carta Fundamental tiene el carácter de imprescindible y tal es así que muchas Constituciones en el mundo ya lo han hecho, de modo que ubicaría a nuestro país en la línea de aquellas.

Afirmó que el agua y el acceso al agua es un derecho humano que ya está reconocido a nivel internacional, consideración que inspira y orienta el estudio de las iniciativas sujetas al conocimiento de la Comisión Especial.

Resaltó que de los siete proyectos, cinco apuntan a reemplazar o eliminar el inciso final del N°24 del artículo 19 de la Constitución Política, disposición que regula el derecho de propiedad -de los

particulares- sobre las aguas. Por otro lado, se califica el agua como un bien nacional de uso público, reiterando los términos que se usan en el Código de Aguas y en el Código Civil o se preceptúa que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las aguas, esta última fórmula con fundamento en la referencia a los hidrocarburos y las minas que contempla en inciso sexto del número 24 del artículo 19.

Opinó que le parecía más apropiado utilizar la definición del Estado como dueño de todas las aguas y ubicarla en el número 24 del artículo 19, porque unificaría la terminología de la actual Carta Fundamental.

En vinculación con la idea precedente, manifestó que sería interesante establecer un sistema de autorizaciones, concesiones o licencias para el uso de las aguas en el interés general, puesto que esa es la esencia del concepto de que las aguas pertenecen a la nación toda y que se usan en beneficio de todos. A su vez, indicó, esta regulación permitiría superar las distorsiones que genera -respecto del agua- el derecho de propiedad contemplado actualmente en la Constitución Política, como es el caso actual en que el agua es un bien de consumo, en circunstancias que el agua es un bien de carácter vital para la sobrevivencia humana.

Hizo una sugerencia para que la Comisión reflexionara acerca de la introducción en la Carta Fundamental del tema del pago de una patente por los particulares que requieran usar del agua y la limitación de tiempo de las autorizaciones, permisos o concesiones, insertos en un régimen consolidado de protección del medio ambiente, porque el agua es uno de los elementos del medio ambiente.

A continuación, celebró la inclusión en algunas de las iniciativas de la protección del agua en todas sus modalidades o estados bajo la forma de los glaciares, situación que en nuestro país ha ido adquiriendo relevancia al constituirse como las grandes reservas de agua disponibles. Esta incorporación nos colocaría a la altura de otras legislaciones como la de Austria (Los Alpes), España (Los Pirineos) y Argentina.

La Senadora señora Muñoz agregó los humedales y los bofedales, entre otros, y el profesor Aguilar dijo que se entendían comprendidos todos los tipos de presentación de las aguas.

Hizo mención de los proyectos correspondientes a los Boletines números 6.697-09 y 8.355-07, por cuanto el primero coloca un límite a las autorizaciones o concesiones y el segundo preceptúa que los derechos de aprovechamiento jamás podrán tener el carácter de perpetuos.

Al respecto, opinó que el tiempo máximo por el cual deberían otorgarse dichos derechos es el establecido por el ordenamiento chileno para la creación o extinción de las obligaciones, esto es, 10 años.

Sobre el uso sustentable del agua, señaló que es una idea contenida en varios de los proyectos en estudio, que colocaría a Chile en la modernidad del derecho al agua, porque alude a un principio que está consagrado desde el año 1987 en el derecho internacional (Informe Brundtland de las Naciones Unidas), denominado como principio del desarrollo sustentable, también en la ley N° 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente y en las Constituciones de Alemania y Francia, convirtiéndose en un recado tanto para la Administración como para el Poder Judicial respecto de cuál sería el criterio que deberían atender al momento de enfrentar temas relacionados con el agua.

Luego, se refirió al deber preferente del Estado y de los particulares para velar por la protección del agua, que se establece en el Boletín N° 6.124-09, a cuyo respecto estimó que debía complementarse para hacerlo operativo quizás mediante un recurso para el evento en que no se cumpliera con el deber preferente. Asimismo, prosiguió diciendo, en el caso del Estado ya existe en el N° 8 del artículo 19 de la Constitución Política a propósito del medio ambiente.

Estimó como valiosa la propuesta contenida en el Boletín N° 6.124-09 de establecer una prioridad entre los distintos usos posibles del agua, como son el consumo y sobrevivencia humana, la alimentación, la agricultura, la industria, en el ámbito minero, etcétera, porque la cuestión es cómo resolver frente a una crisis hídrica, materia que – aseveró- debe contemplarse en la Carta Fundamental. Por lo demás, informó, el procedimiento de priorización está consagrado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Internacional del Agua representado este último por la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, también denominada Convención de Nueva York, de 1997, que en su artículo 10 establece el orden de prioridad del uso del agua y señala para el caso de conflictos entre los distintos usos que se resolverá teniendo en cuenta la satisfacción de las necesidades humanas vitales.

Adicionó que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la idea de la prioridad está presente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Chile, en su artículo 11, que menciona el derecho que tienen todas las personas a tener un nivel de vida adecuado, del cual se desprende el derecho humano al agua. Dicho artículo 11 ha sido observado por el Comité de derechos económicos, sociales y culturales –órgano facultado para interpretar las normas del Pacto- mediante la Observación General N° 15, del año 2002, en materia de agua, estableciendo en el párrafo sexto las prioridades entre los distintos usos, señalando que en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticas y también debe darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, materia esta última – dijo- que vincula al agua como derecho y como elemento vital con el derecho a la alimentación y el derecho a la salud.

Vinculado a este punto, expresó que todos los informes de las Naciones Unidas y de la Organización Mundial de la Salud

dejan constancia que una de las causas de enfermedades y de mortalidad en el mundo está vinculada al consumo de agua no apta o inadecuada y por eso el derecho de acceso al agua implica que se trate de agua potable.

Reiteró la importancia de consagrar en la Constitución Política la priorización de los usos del agua, como una señal para el proceder de los Poderes del Estado.

Sobre el concepto de derecho humano al agua, indicó que uno de los proyectos contempla la posibilidad de introducir un numeral nuevo al artículo 19 de la Carta Fundamental, correspondiente al Boletín N° 9.321-12, a continuación del numeral 8 dedicado al medio ambiente, consagrando como garantía el derecho al agua y su acceso en cantidad y calidad suficiente para satisfacer las necesidades básicas individuales y colectivas. Expresó su opinión favorable a esta propuesta, porque colocaría al Estado de Chile en conformidad con las obligaciones internacionales que ha asumido, esto es, el derecho humano de acceso al agua potable y al saneamiento, que se consagran en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, además, en forma tangencial en distintas convenciones que no tienen como finalidad exclusiva la de regular el derecho humano al agua, como es el caso del artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que menciona la obligación de los Estados de asegurar el derecho a las mujeres a gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en esferas de la vivienda, de los servicios sanitarios, la electricidad, el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

Añadió otro ejemplo, como es el caso del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, siendo obligación del Estado asegurar el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de la contaminación del medio ambiente, esto último refleja la realidad de muchos niños en el mundo que beben agua de fuentes que no son las apropiadas, una de las causas de mortalidad infantil en el planeta.

Insistió en sugerir que la regulación del derecho al agua debe darse en la Constitución Política en un marco más amplio, que considere un régimen consolidado de protección al medio ambiente, porque actualmente hay una insinuación de régimen en el número 8° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Luego, manifestó que consagrando un derecho humano de acceso al agua potable y al saneamiento se incorporaría en el sector agua y saneamiento el enfoque de los derechos humanos, porque hoy en día no está presente en el Código de Aguas ni en el Código Civil, en circunstancias que los países miembros de las Naciones Unidas se han comprometido para que en sus políticas públicas se asuma un enfoque de derecho.

Complementó su pensamiento expresando que el derecho humano de acceso al agua tiene prioridades que dicen relación con la población más vulnerable o marginada, porque cuando se trata de ejecutar proyectos de inversión en agua y alcantarillado las grandes empresas prefieren las grandes ciudades y las capitales por su mayor rentabilidad, dejando las zonas aisladas, las zonas de montaña o aquellos asentamientos precarios fuera de los planes de mejoramiento. Por ello, subrayó, la inclusión de este derecho humano en la Ley Fundamental evitaría esa distorsión y ampararía la rentabilidad social y cultural.

Observó una materia que no aparece considerada en los proyectos de reforma constitucional en estudio, cual es la protección de los derechos de las comunidades o pueblos indígenas respecto de sus recursos naturales y dentro de éstos el agua, en contrario a lo que ocurre en el Derecho Internacional que lo ha consagrado mediante el Convenio N° 169 de la OIT, en cuyo artículo 15 se reconoce el derecho de los pueblos indígenas y de las comunidades locales sobre sus recursos naturales y dentro de ellos el derecho al agua.

Aseveró que una reforma a la Constitución sin la integración de los pueblos originarios constituiría una reforma parcial. Además, recordó que la Corte Suprema ha reconocido el derecho que tienen las comunidades indígenas del norte, de carácter ancestral, sobre las aguas y demás recursos naturales.

A continuación, se refirió al acceso a la justicia ambiental, materia que tampoco se consigna en las iniciativas en análisis, porque si se reconoce el derecho al agua debe generarse un mecanismo o acción judicial para hacerlo efectivo, de lo contrario el texto sería una mera declaración que no tendría ningún efecto jurídico en el evento en que el derecho se viera vulnerado. Es por ello, indicó, que convendría tener en cuenta la posibilidad de modificar el artículo 20 de la Constitución Política que regula el derecho de protección, agregando un inciso tercero que establezca un principio de acción pública para deducir el mecanismo judicial.

Por lo demás, puntualizó, lo expresado anteriormente daría cumplimiento efectivo al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y al artículo 2, número 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagran el derecho a la tutela judicial efectiva, instrumentos internacionales que fueron ratificados por Chile, de modo que generan obligaciones jurídicas vinculantes para nuestro país.

El profesor señor Gonzalo Aguilar Cavallo también hizo mención del tema de la provisión de los servicios públicos de agua y de saneamiento, que recoge el Boletín N° 9.321-12 al proponer que sea obligación del Estado proveer dichos servicios, tal como lo dispone la Constitución de Uruguay.

Por otro lado, aludió al uso y acceso al agua en forma participativa, concepto que está contenido en forma general en la legislación medioambiental y que de ser aprobadas las reformas pasaría a

tener rango constitucional. Este principio de la participación junto con los principios de acceso a la información ambiental y de acceso a la justicia han sido denominados principios instrumentales para contribuir al derecho mayor que es el derecho a la protección del medio ambiente.

Seguidamente, se refirió las características que no están indicadas en los proyectos de reforma constitucional y que debieran ser incorporadas: el derecho humano al agua consiste en el derecho de todos a disponer de agua suficiente (cantidad que está determinada en el Derecho Internacional), salubre (sabor del agua), aceptable (color del agua), accesible (que esté próxima), característica que tiene una dimensión de género, ya que en muchas poblaciones del mundo es la mujer quien se encarga de ir a buscar el agua y más aún las niñas, asequible (acceso económico al agua) en el sentido de que el Estado asegure que las tarifas permitan el acceso de todas las personas al agua y para el caso de aquellas desvalidas o desprovistas se les asegure el mínimo para sobrevivir, y para el uso personal y doméstico (consumo e higiene personal y del núcleo familiar y el entorno donde las personas desarrollan su vida).

CONSULTAS

El Senador señor Chahuán manifestó que hoy en día las coberturas de agua potable en nuestro país –a nivel urbano- alcanzan el 99,7 %y las coberturas de alcantarillado ascienden al 95%, además de contar con una de las tasas más bajas de mortalidad asociada al saneamiento del agua (7,7 por cada 100 mil habitantes).

Agregó que los legisladores no producen agua, sino que les corresponde generar el marco regulatorio necesario, materia que se vincula con la voluntad política de crear las condiciones para detener la desertificación y el cambio climático que se manifiesta en algunas zonas del país. Añadió que este es un tema importante, porque se podrían garantizar –en virtud de una ley- derechos que no tengan sustento. Preguntó ¿cómo la legislación tiene que hacerse cargo de los problemas existentes respecto de la disposición del agua? y ¿cómo aquello puede condicionar la voluntad política para poder generar la inversión necesaria?, puesto que dichas inversiones son de largo aliento y a los gobiernos en general les interesa ejecutar obras que les permitan cortar cintas con publicidad.

El profesor Gonzalo Aguilar Cavallo señaló que ante los datos entregados una primera reacción sería decir que el país está cumpliendo –en términos generales- con las exigencias del derecho humano al agua y al saneamiento, pero este derecho tiene como base las situaciones excepcionales, esto es, en cualquier momento cualquier comunidad y persona podría ver vulnerado ese derecho, razón que justificaría su inclusión en la Constitución Política, ya que aún en sociedades avanzadas como la europea también se viola este derecho humano. En consecuencia, por la posibilidad de su quebrantamiento es que el derecho debe estar reconocido y regulado.

En cuanto a la voluntad política o cómo la Constitución o la legislación generan la protección, opinó que hace falta

introducir en el Capítulo Primero de la Carta Fundamental principios rectores de la política de recursos naturales, con un carácter orientador para originar decisiones públicas con la finalidad de detener la desertificación y enfrentar apropiadamente el cambio climático, principios rectores que ya están contemplados en la Declaración de Río de Janeiro de 1992 (Cumbre de la Tierra) y ninguno de ellos aparecen en nuestra Carta Fundamental.

La Senadora señora Muñoz expresó que existe una propuesta que siempre se repite, referida a la nacionalización del agua que se contrapone al establecimiento en la Constitución Política del agua como un bien nacional de uso público. Preguntó cuál línea sería la más apropiada.

El profesor Gonzalo Aguilar Cavallo precisó que el agua es un bien que le pertenece a la Nación según el Código Civil, de modo que hablar de nacionalización sería redundante. Concordó con los proyectos que promueven modificar el número 24 del artículo 19 estableciendo que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las aguas.

El Senador señor Pizarro reflexionó acerca de la tesis planteada por el profesor Aguilar, en cuanto a que se debe modificar el sistema actual haciendo partícipe con primacía al Estado, pero advirtió que se podría declarar en la Constitución Política que el agua es un bien nacional de uso público quedando sin variación el derecho de propiedad y, por consiguiente, se constituiría una mera declaración de intenciones.

El Senador señor Pizarro preguntó qué es lo que habría que hacer con los derechos de aprovechamiento ya otorgados. Luego, sobre el deber preferente del Estado consultó ¿cómo se hace operativo? Y ¿en qué orden de preferencia teniendo en primer lugar el consumo humano?

Agregó una inquietud que dice relación con un largo debate suscitado en la Comunidad Europea y en el Parlamento Europeo, acerca de considerar al agua como un bien de la humanidad, concepto que podría generar la intervención de las potencias en otras naciones para adueñarse del agua.

El profesor Aguilar recordó que ya existe en el ordenamiento jurídico chileno el concepto del agua como un bien nacional de uso público, de modo que si la Constitución contemplara dicho concepto lo elevaría de rango. Además, este concepto existe en paralelo al derecho de aprovechamiento de las aguas que claramente significa que el agua no es de todos, sino que de aquel a quien se le concedió el derecho de aprovechamiento. Por lo tanto, subrayó, la idea es modificar el inciso final del número 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental de modo que el derecho de aprovechamiento no esté protegido por el derecho de propiedad y pase a ser solamente una concesión administrativa de uso, con determinadas características y restricciones, teniendo el Estado todas las potestades regulatorias.

El problema que aparece, dijo, son los derechos ya constituidos, pero las aguas podrían declararse de utilidad pública y tendría cabida la figura de la expropiación por causa justificada, materia que se contempla en el Boletín N° 6.124-09.

En lo que respecta al tema de la prioridad, informo que se reconoce prioritariamente por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como es el caso de la Constitución de Uruguay, ocupando el primer lugar el uso personal y doméstico, seguido por la alimentación y la salubridad.

Entender que la prioridad debe dársele a las empresas sanitarias no tiene cabida, porque el derecho al agua dice relación con las personas y dichas entidades son las encargadas de hacer llegar el agua, tarea que puede efectuar también el Estado.

Precisó que el derecho humano al agua es un aseguramiento para las personas en caso de no tener acceso al agua.

El Senador señor Chahuán opinó que una cosa es velar por el derecho preferente de las personas y otra cosa sobre la que se debe reflexionar es la obligación de que las empresas sanitarias realicen las inversiones que se necesitan, porque de lo contrario no las concretan.

El profesor comentó que la Constitución Política establece los principios generales y la ley debiera ocuparse, por ejemplo, de la gestión de los mismos.

Finalmente, el profesor señor Gonzalo Aguilar, en cuanto a la conceptualización del agua como patrimonio de la humanidad, refirió que la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación o Convención de Nueva York, de 1997, establece el deber de cooperación entre los Estados cuando en alguno de ellos escasea el agua, indicador que estaría marcando la línea de actuación de los países, sin desconocer que siempre pueden presentarse situaciones de dominación, intervención o imposición de una nación a otra.

PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL DEL PROFESOR GONZALO AGUILAR CAVALLO

El profesor señor Aguilar sugirió un texto de reforma constitucional –para la consideración de la Comisión Especial- que comprendería el derecho de acceso al agua potable y el saneamiento, la protección del agua y el medio ambiente y las formas en que los particulares podrían acceder al uso de las aguas.

La propuesta es la siguiente:

1) Incorpórase en el artículo 19 el siguiente numeral 9°, nuevo:

“9°. El derecho al agua consiste en el derecho de cada individuo a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso

personal y doméstico, sin discriminación, y satisfaciendo las necesidades básicas, individuales y colectivas.

El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento constituyen derechos humanos fundamentales.

El agua es un recurso natural esencial para la vida.

La política nacional de aguas y saneamiento estará basada en:

a) el ordenamiento del territorio, conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza.

b) la gestión y uso sustentable –ambiental, social y económicamente-; solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general.

Los usuarios y la sociedad civil participarán en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos, estableciéndose las cuencas hidrográficas como unidades básicas.

c) el establecimiento de prioridades para el uso del agua por regiones, cuencas o partes de ellas, siendo la primera prioridad el abastecimiento de agua potable a poblaciones.

d) el principio por el cual la prestación del servicio de agua potable y saneamiento deberá hacerse anteponiendo las razones de orden social a las de orden económico.

e) el principio de prevención, de evaluación ambiental y de desarrollo sustentable.

f) el principio de información ambiental, participación ambiental directa y acceso a la justicia ambiental.

g) la conservación y protección especial de los glaciares y el ambiente periglacial. Es deber del Estado velar por que los glaciares y el ambiente periglacial no sean afectados y tutelar la preservación de los mismos.”.

2) Sustitúyese el inciso final del numeral 24 del artículo 19, por los siguientes: “El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las aguas, incluido los glaciares. Las aguas superficiales así como las subterráneas constituyen un recurso unitario subordinado al interés general y se declaran de utilidad pública para todos los efectos que correspondan.

El Estado deberá proveer el servicio público de saneamiento y el servicio público de agua potable y garantizar este derecho y el acceso al agua potable y el saneamiento.

Los pueblos indígenas tienen derecho a sus recursos naturales, incluidos el agua y los glaciares que tradicionalmente han poseído u ocupan o utilizan de

alguna manera. Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente.

La ley asegura el manejo integrado de cuencas hidrográficas para armonizar su uso y garantiza la participación directa de la comunidad interesada en su formulación, gestión y manejo.

La ley garantizará el uso sustentable de los recursos hídricos, incluidos los glaciares en cualquiera de sus formas y asegurará la participación de la sociedad civil en la determinación de la gestión y el uso de los respectivos recursos.

La ley regulará el procedimiento de constitución, reconocimiento, ejercicio y extinción de autorizaciones, concesiones o permisos de uso sobre las aguas a particulares y el pago de una patente por el uso del recurso. Estas concesiones jamás podrán tener el carácter de perpetuas y no podrán ser otorgadas por más de 10 años, pudiendo extenderse, previa aprobación del Senado, por 10 años más. El no uso de las aguas concesionadas provocará la extinción inmediata de la concesión, en la forma señalada por la ley. El legislador garantizará la existencia de un caudal ecológico efectivo en todas las cuencas del país.

Toda autorización, concesión o permiso que de cualquier manera vulnere las disposiciones anteriores deberá ser dejada sin efecto.”.

3) Agrégase al artículo 20 el siguiente inciso tercero, nuevo:

“Habrá acción pública para presentar el recurso de protección en el caso del N°9° del artículo 19, cuando el derecho de acceso al agua potable y el saneamiento sea afectado por un acto u omisión, arbitrario o ilegal.”.

Sesión celebrada el 9 de diciembre de 2014

La Comisión Especial escuchó las propuestas del profesor señor Matías Guiloff.

**PROFESOR DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA FACULTAD DE
DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES,
SEÑOR MATÍAS GUILOFF**

El profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, señor Matías Guiloff, expuso respecto de los proyectos de reforma constitucional sometidos a la consideración de la Comisión.

En primer lugar, sostuvo que, tratándose de una materia que dice relación con el reconocimiento constitucional del derecho de propiedad, las reformas que se promuevan al efecto deben conciliar la flexibilidad en la regulación aplicable y la certeza jurídica que demanda el titular de dicha prerrogativa. En efecto, aseveró que el derecho de propiedad requiere cierta adaptabilidad, con la finalidad de amoldarse a las nuevas

condiciones sociales, económicas o ambientales, pero, al mismo tiempo, debe otorgar certidumbre regulatoria hacia sus titulares.

Asimismo, manifestó que la regulación aplicable al derecho de aguas debe resolver una serie de problemáticas propias de la gestión de los recursos hídricos, tales como las dificultades en materia de fiscalización y la ausencia de información actualizada.

Aplicando dichas consideraciones -particularmente en lo relativo a la tensión existente entre flexibilidad y certeza en la regulación constitucional del derecho de propiedad- expuso respecto de los problemas del marco legal vigente, la economía política de los recursos hídricos, analizó las propuestas de reforma constitucional en tramitación y propuso algunas sugerencias respecto de su contenido.

Tratándose de los problemas del marco legal vigente, sostuvo que, en materia de recursos naturales, resulta evidente el carácter cíclico de su exploración y explotación. En efecto, afirmó que existe evidencia respecto de la sobreexplotación actual de los recursos hídricos, lo que genera la necesidad de evaluar una eventual modificación al marco legal vigente, con la finalidad de examinar su compatibilidad con la actual situación de escasez que enfrenta el país.

De ese modo, manifestó que hacia 1981 -esto es, al momento de dictarse la regulación legal vigente sobre derecho de aguas- existía la necesidad de reactivar la inversión en infraestructura y otorgar un alto grado de certeza respecto de la realización de actividades económicas, en un contexto de disponibilidad de recursos hídricos.

Sin embargo, enfatizó que, habiendo transcurrido más de treinta años de vigencia de la normativa legal sobre la materia, y considerando la escasez actual de los recursos, corresponde examinar la pertinencia de mantener el mismo estatuto constitucional y legal vigente o, por el contrario, introducir reformas en la materia.

En ese sentido, agregó que entre los problemas más acuciantes se encuentra el impacto del mercado de aguas en la equidad en el acceso, las deficiencias en el manejo de cuencas hidrográficas, la existencia de conflictos por los usos múltiples del recurso y la incapacidad para abordar adecuadamente los fenómenos de sequía que afectan al país.

Habida cuenta de ello, sostuvo que debe plantearse la necesidad de definir hacia dónde se pretende avanzar en la resolución de dichas problemáticas. En ese contexto, enfatizó que, aplicando principios fundamentales de economía política de los recursos hídricos, es posible sostener que el agua es esencial para fines de subsistencia y fines productivos.

Con todo, agregó que el marco regulatorio vigente se encarga con mayor énfasis de asegurar los fines productivos en lugar de la subsistencia y disponibilidad de los recursos. En consecuencia, añadió que modificar la regulación aplicable podría afectar desfavorablemente a varios

agentes productivos, lo que genera la necesidad de aprobar una reforma viable.

Enseguida, expuso su parecer respecto de las iniciativas de reforma constitucional sometidas a la consideración de la Comisión.

En primer término, afirmó que existen distintas alternativas para regular el tratamiento constitucional de los recursos hídricos. Una de ellas, que es la que utiliza el inciso final del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, consiste en otorgar protección a su utilización como insumo básico en los procesos productivos.

Sin embargo, agregó que, junto a dicha alternativa, es posible otorgar reconocimiento al carácter público de las aguas, mediante una excepción a la libre apropiabilidad de los bienes que consagra el numeral 23 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, u otorgarle protección como recurso natural propiamente tal, en términos similares al numeral 8° de dicho artículo, que consagra el derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

A partir de dicho marco conceptual, sostuvo que los proyectos de reforma constitucional relativos a los requisitos y condiciones para acceder al derecho real de aprovechamiento de aguas se enmarcan dentro de la primera alternativa, esto es, proponen otorgar protección a su utilización como insumo básico en los procesos productivos. Específicamente, agregó que los boletines N° 6141-09 y 6697-09, respectivamente, proponen asignar a la ley el establecimiento de condiciones para la constitución y explotación de derechos de agua y fijar un límite a la duración del derecho de aprovechamiento, aun cuando, en su opinión, ello podría ser establecido por vía legislativa. En ese sentido, sostuvo que la remisión al legislador, en materias tales como el establecimiento de condiciones para la constitución, explotación y limitación de derechos, otorga mayor flexibilidad a la regulación aplicable en la materia.

Asimismo, añadió que participan de esta misma lógica, consistente en otorgar protección a la utilización de las aguas como insumo básico en los procesos productivos, algunos de los proyectos relativos al dominio público de las aguas, contenidos en los Boletines N° 6124-09 y 7108-07. Con todo, sostuvo que el primero de ellos genera mucha incertidumbre, al proponer una declaratoria de utilidad pública, y el segundo es de muy difícil implementación, toda vez que resulta complejo determinar la relación entre el beneficio y el daño que origina la obtención de los recursos.

En consecuencia, afirmó que la protección del agua como insumo para procesos productivos, vinculada al numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, resulta ser insuficiente para resolver las problemáticas derivadas de la escasez hídrica que enfrenta el país.

Por otra parte, arguyó que, adoptando una concepción distinta, particularmente aquella que consagra respecto de las

aguas una excepción a la libre apropiabilidad de los bienes, en los términos que propone el Boletín N° 8.355-07 -que otorga al legislador la responsabilidad de configurar los derechos de agua y velar por la disponibilidad de agua para el consumo humano-, es posible resolver de mejor manera las problemáticas reseñadas precedentemente, toda vez que se hace cargo adecuadamente de la dimensión pública del recurso.

En efecto, argumentó que resulta adecuado entregar al legislador la facultad de regular el tratamiento normativo de los recursos hídricos, en lugar de obtener dicha regulación por vía constitucional, toda vez que, de ese modo, es posible garantizar una mayor flexibilidad y adaptación a las circunstancias sociales, económicas o ambientales de un momento determinado. Del mismo modo, añadió que la misma situación se presenta tratándose de las reglas sobre disponibilidad de agua para el consumo humano, por lo que no resulta adecuado regular dicha materia por vía constitucional.

En cuanto a la tercera alternativa de regulación en la materia, consistente en regular el tratamiento constitucional de los recursos hídricos desde el punto de vista de la protección a los recursos naturales y el derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en los términos del Boletín N° 9.321-22, aseveró que la experiencia internacional y la literatura demuestran que resulta complejo configurar e implementar el derecho al agua como un derecho fundamental de carácter individual, toda vez que no existen parámetros para determinar la calidad y cantidad suficiente para garantizar necesidades básicas, individuales o colectivas. En efecto, sostuvo que en aquellas legislaciones en que se consagra explícitamente el derecho fundamental al agua –como en el caso de Sudáfrica-, o en que dicha prerrogativa se deriva del derecho a la vida –como en India- resulta particularmente complejo determinar la aplicabilidad práctica de las respectivas disposiciones constitucionales.

Asimismo, expuso que en dicha iniciativa resulta destacable la norma que propone consagrar el deber del legislador de establecer prioridades de uso que privilegien el consumo humano y las condiciones para adquirir, ejercer, restringir y caducar los derechos –tal como, agregó, ocurría en el Código de Aguas de 1951-, aun cuando, añadió, no tiene sentido consagrar un sistema de manejo de cuencas en la Constitución, habida cuenta del carácter flexible que caracteriza a dicho régimen.

Abogó por incorporar, en el Boletín N° 8.355-07, los aspectos destacados del Boletín N° 9.321-22, modificando, al efecto, el numeral 23 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, con la finalidad de facultar al legislador para intervenir progresivamente en este ámbito. De ese modo, es posible establecer un punto de equilibrio entre el régimen actual, que concibe los recursos hídricos como un insumo para procesos productivos, con el derecho fundamental al agua.

Finalmente, sugirió que, en las distintas reformas legales que se encuentran en tramitación, se introduzcan disposiciones para mejorar los estándares de información acerca del uso de los recursos

hídricos y los derechos constituidos, toda vez que cualquier régimen jurídico puede resultar inútil ante la inexistencia de datos ciertos respecto del régimen sobre el cual opera. Asimismo, abogó por dotar a la administración con efectivas potestades de fiscalización y generar instrumentos que hagan vinculante el manejo conjunto de aguas superficiales y subterráneas.

CONSULTAS

La Senadora señora Muñoz expresó que, considerando que el profesor de Derecho Administrativo, señor Matías Guiloff, abogó por facultar al legislador a regular la gestión de recursos hídricos, corresponde determinar aquellas materias que deben ser contenidas en el texto constitucional.

Al efecto, consultó respecto de las materias que pueden ser comprendidas dentro de las reformas constitucionales en tramitación legislativa, particularmente respecto del dominio público de las aguas, la regulación del derecho de aprovechamiento, el manejo integrado de cuencas y las funciones de uso de las aguas, habida cuenta de las deficiencias que se han detectado en el funcionamiento de la institucionalidad vigente.

El profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, señor Matías Guiloff, reiteró que, atendidas las cambiantes condiciones de diversa índole que determinan la regulación del manejo integrado de cuencas, resulta adecuado que dicha materia sea regulada por vía legislativa, y no mediante la Constitución Política de la República.

Tratándose del dominio público de las aguas, aseveró que el texto constitucional debe incluir una regulación específica con la finalidad de establecer un principio fundamental que irradie al resto del ordenamiento y condicione el contenido de la regulación legal que se dicte en lo sucesivo.

Respecto de las funciones de uso de las aguas, señaló que las normas constitucionales podrían establecer lineamientos para que el legislador regule dicha materia, sin perjuicio de la tensión existente entre la rigidez que caracteriza al texto constitucional y las cambiantes condiciones de diverso orden que podrían modificar la prioridad en el uso de las aguas.

Sin embargo, comentó que, considerando el desarrollo que en el ámbito del derecho internacional ha adquirido el derecho al agua, resulta correcto reconocer dicha prerrogativa por vía legislativa, con la finalidad que el legislador pueda configurarlo atendido el contexto específico de que se trate.

El Senador señor Chahuán aseveró que el establecimiento de un uso preferente para el consumo humano puede resultar contraproducente, toda vez que puede generar incentivos perversos para que las sanitarias no realicen las inversiones necesarias para garantizar

la provisión de sus servicios. En consecuencia, sostuvo que deben establecerse mecanismos para conciliar su ejercicio con los incentivos para las inversiones que deben desarrollarse en ese ámbito.

El profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, señor Matías Guiloff, sostuvo que ambas cuestiones pueden compatibilizarse mediante diferentes vías, tales como los procedimientos de fijación tarifaria, entre otros. En consecuencia, reiteró que la mejor fórmula consiste en establecer un marco constitucional reforzado por una legislación específica que permita su implementación mediante un sistema de incentivos equilibrados.

El Senador señor Pérez Varela coincidió en la necesidad de promover mejoras al funcionamiento institucional de las entidades que interviene en la gestión de los recursos hídricos y en el otorgamiento de mayores facultades en materia de fiscalización, sin perjuicio de las modificaciones constitucionales que podrían introducirse, con la finalidad de incorporar principios ordenadores respecto del Código Civil y del Código de Aguas, particularmente respecto de las diversas concepciones sobre la propiedad de las aguas.

El profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, señor Matías Guiloff, reiteró la relevancia de introducir las reformas constitucionales que permitan implementar las modificaciones legales que, sobre diversas materias, pudieren introducirse en el Código Civil y el Código de Aguas.

La asesora legislativa de la Dirección General de Aguas, señora Tatiana Celume, consultó respecto de la configuración legal del derecho de aprovechamiento de aguas, habida cuenta de las diferentes concepciones y las distintas facultades de fiscalización que, a lo largo de la historia, ha establecido la legislación.

Por otra parte, sostuvo que el numeral 23 del artículo 19 de la Constitución Política de la República entrega al legislador la regulación en materia de adquisición de toda clase de bienes, incluyendo los bienes nacionales de uso público. Asimismo, afirmó que la regulación del derecho de propiedad, contenida en el numeral 24 de dicho artículo, reconoce el dominio sobre el derecho de aprovechamiento de aguas que recae sobre un bien nacional de uso público.

En consecuencia, consultó respecto de la necesidad de derogar el inciso final del referido numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, con la finalidad de implementar reformas respecto del contenido esencial del derecho de aprovechamiento de aguas.

El profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, señor Matías Guiloff, explicó que el texto constitucional vigente no contiene una configuración específica del derecho de aprovechamiento de aguas, toda vez que dicha prerrogativa se encuentra conferida al legislador. En efecto, afirmó que, a lo

largo del desarrollo legislativo del derecho de aguas -particularmente contenida en el Código de Aguas- se han implementado diversos regímenes, estableciendo sistemas más o menos restringidos en lo tocante a su transferibilidad.

En ese contexto, manifestó que la Constitución Política de la República vigente fijó, de modo indirecto, las bases para la transferibilidad del derecho de aprovechamiento de aguas, con la finalidad de otorgar seguridad para los operadores que intervienen en el mercado.

Con todo, sostuvo que cualquier propuesta que pretenda alterar el *status quo* regulatorio en materia de aguas podría ser comprendida como una hipótesis expropiatoria, habida cuenta del tenor del inciso final del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que, como se ha señalado, establece que los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.

En la misma línea, reiteró que dicha disposición pretende otorgar mayor seguridad a los actores que intervienen en el mercado de las aguas, aun cuando dicho objetivo podría ser alcanzado, del mismo modo, por vía legislativa.

La asesora legislativa de la Dirección General de Aguas, señora Tatiana Celume, añadió que el régimen constitucional y legal vigente, específicamente el inciso primero del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y el artículo 583 del Código Civil, establecen que sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad, lo que genera consecuencias respecto de las medidas regulatorias que se adopten en materia de recursos hídricos.

De ese modo, consultó respecto de los efectos de dicha disposición constitucional, aun en el evento en que se derogase el inciso final del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que establece que los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.

El profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, señor Matías Guiloff, sostuvo que la eliminación del inciso final del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República resolvería una serie de problemáticas derivadas de la rigidez del sistema de otorgamiento de derechos de aguas, toda vez que dicha norma regula, de modo específico, el derecho de aprovechamiento y las prerrogativas que emanan de su otorgamiento.

Por su parte, agregó que el inciso primero de dicho artículo tiene un contenido genérico, aplicable a cualquier clase de bienes incorporales, por lo que no necesariamente presenta una vinculación directa con la materia en análisis.

Respecto de los estándares de información, la Senadora señora Muñoz sostuvo que no existen registros actualizados de los derechos de aprovechamiento de aguas entregados, su cantidad e individualización de sus propietarios. Al efecto, consultó respecto de las razones que explican dicha situación.

El Senador señor Pérez Varela agregó que existió la voluntad de instaurar un Catastro Público de Aguas, el que finalmente no fue implementado. En consecuencia, consultó respecto de las medidas que pudieren adoptarse para mejorar los niveles de información en la materia.

La asesora legislativa de la Dirección General de Aguas, señora Tatiana Celume, explicó que, desde 1981, la tradición del derecho de aprovechamiento de aguas se realiza mediante inscripción en el Registro de Propiedad del respectivo Conservador de Bienes Raíces. En consecuencia, aseveró que la administración carece de facultades para actualizar dicho registro, toda vez que no existe la obligación de dar cuenta de las respectivas transferencias ante la Dirección General de Aguas.

Sin perjuicio de ello, señaló que las operaciones realizadas con posterioridad a la creación del Catastro Público de Aguas se encuentran incorporadas a dicho registro de modo voluntario, lo que no ocurre con aquellas realizadas con anterioridad a su implementación. En efecto, añadió que tampoco existen incentivos para proceder a la correspondiente inscripción, lo que, sumado al tenor del inciso final del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política, que protege los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, permite diversas hipótesis de usurpación o titularidad de facto de los derechos.

Finalmente, aseveró que el Ejecutivo se encuentra promoviendo una serie de iniciativas legales cuyo propósito apunta, entre otras materias, a mejorar los estándares de información sobre registro público de las aguas.

Sesión celebrada el 6 de enero de 2015

La Comisión Especial recibió en audiencia a los profesores señores Winston Alburquenque y Alejandro Vergara.

**PROFESOR DE DERECHO DE MINERÍA Y DERECHO DE LOS
RECURSOS NATURALES DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE Y UNIVERSIDAD FINIS
TERRAE,
SEÑOR WINSTON ALBURQUENQUE**

El profesor de Derecho de Minería y Derecho de los Recursos Naturales de la Pontificia Universidad Católica de Chile y de la Universidad Finis Terrae, señor Winston Alburquenque, expuso su parecer respecto del contenido de las iniciativas de reforma constitucional sometidas a la consideración de la Comisión.

Al iniciar su exposición, sostuvo que la regulación relativa a los recursos hídricos presenta una serie de aspectos que han operado satisfactoriamente, tal como ocurre con el funcionamiento de las organizaciones de usuarios y las Juntas de Vigilancia. Sin perjuicio de ello, aseveró que persisten una serie de problemáticas que afectan la gestión de los recursos hídricos, a raíz de diversas circunstancias, entre las que se encuentran los cambios climáticos que ha debido afrontar el país en las últimas décadas.

En ese contexto, afirmó que la regulación relativa a la gestión de los recursos hídricos, en el ámbito constitucional, legal y reglamentario, debe resolver dichas problemáticas cautelando la debida coherencia que es posible exigir de los textos normativos, sin perjuicio de su diferente jerarquía, y considerando las particularidades propias de los procesos geológicos.

En lo relativo a las iniciativas en estudio, sostuvo que, en términos generales, es posible sostener que el estándar internacional en materia de protección de los recursos naturales resulta de menor entidad que aquel que pretenden incorporar los respectivos proyectos de reforma constitucional. En efecto, sostuvo que la regulación constitucional en el caso chileno, tal como ocurre en el caso minero, es particularmente específica en comparación a otros textos constitucionales.

En consecuencia, aseveró que la normativa aplicable en materia de recursos hídricos debe ser abordada a nivel legal, particularmente mediante una ley orgánica constitucional, tal como ocurre tratándose del ámbito minero. En efecto, afirmó que, atendida la generalidad de las disposiciones constitucionales, debe evitarse la sobrerregulación y excesiva especificación, permitiéndose que el legislador pueda detallar el contenido de dicha normativa.

Por otra parte, añadió que los proyectos de reforma constitucional en estudio proponen la “despropietarización” de los recursos hídricos -lo que, agregó, resulta ser coherente con los proyectos de reforma al Código de Aguas que se encuentran en tramitación legislativa-, con la finalidad de favorecer una mayor intervención estatal en la gestión de los recursos hídricos.

En ese sentido, manifestó que la propiedad de los recursos mineros y de los recursos hídricos puede ser abordada considerando una serie de teorías que explican el vínculo entre éstos y el Estado, entre las que se encuentran la teoría patrimonialista, funcionalista o de dominio eminente, junto al concepto de bien nacional de uso público. Dicha teoría, agregó, resulta ser coherente con la regulación contenida en el Código Civil y el Código de Aguas.

En efecto, enfatizó que dicha concepción pretende alejarse del derecho de propiedad sobre los derechos de aguas y acercarse a la fórmula original del Código Civil, relativa a los bienes nacionales de uso público, tal como ocurrió en materia minera en el año 1971 con la reforma a la Constitución de 1925, que permitió la nacionalización de la gran minería

del cobre. De ese modo, aseveró que la inclusión de los recursos hídricos dentro de los bienes nacionales de uso público puede ser una materia contenida en la Constitución Política de la República.

Asimismo, añadió que en los proyectos de reforma constitucional debe abordarse el concepto de interés público en la regulación de los recursos naturales, con especial referencia al rol que se asigna al consumo humano, conservación de los recursos y sus usos productivos. En efecto, afirmó que en las iniciativas se asigna una preferencia hacia el consumo humano y se prohíbe la constitución de derechos en Parques Nacionales, Reservas de Regiones Vírgenes o glaciares.

En consecuencia, reiteró la necesidad de circunscribir el contenido de las iniciativas de reforma constitucional únicamente a la relación entre el Estado y los recursos hídricos –tal como podría ocurrir mediante la noción de bien nacional de uso público-, y a la delimitación de los elementos que configuran el interés público en materia de gestión de dichos recursos.

CONSULTAS

La Senadora señora Muñoz consultó respecto de la diferencia conceptual existente entre los conceptos de dominio público de las aguas y la noción de bien nacional de uso público.

El profesor de la Pontificia Universidad Católica de Chile y de la Universidad Finis Terrae, señor Winston Alburquenque, explicó que el dominio público se vincula con la noción de derecho de propiedad, esto es, se trata de un tipo de dominio ejercido por el Estado. Tratándose, a su turno, de un bien nacional de uso público, aseveró que se trata de un concepto distinto, toda vez que se trata un bien que pertenece a la Nación, lo que genera una serie de atribuciones regulatorias y potestades para el órgano público que lo administra.

PROFESOR DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE, SEÑOR ALEJANDRO VERGARA BLANCO

El profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor Alejandro Vergara Blanco, expuso ante la Comisión respecto de las iniciativas de reforma constitucional en estudio.

Explicó el contenido de la regulación de bienes públicos y recursos naturales en la Constitución Política de la República; el modelo jurídico actual y gestión práctica de las aguas; y, finalmente, expuso su opinión y aportes a los referidos proyectos de reforma constitucional.

Tratándose, en primer lugar, de la regulación de bienes públicos y recursos naturales en el texto constitucional vigente, sostuvo que el numeral 23 de su artículo 19° consagra la garantía

fundamental para adquirir de toda clase de bienes, la que resultaría modificada atendido el tenor de las iniciativas de reforma constitucional en análisis. En efecto, afirmó que dicha disposición garantiza que cualquier limitación o requisito para la adquisición del dominio de algunos bienes -entre los que se encuentra la declaración de un bien dentro del catálogo de bienes nacionales de uso público- requiere la aprobación de una ley de quórum calificado.

En consecuencia, aseveró que la declaración del agua como bien nacional de uso público no requiere ser incluida en la Constitución Política de la República, toda vez que ello debe ser regulado mediante una ley de quórum calificado, en los términos que prescribe el numeral 23 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

En ese contexto, explicó que la regulación de bienes contenida en la Constitución Política de la República distingue entre bienes privados y bienes públicos. En efecto, detalló que los bienes privados se clasifican entre los bienes de los particulares y los bienes del Fisco, los que pueden, a su vez, ser municipales o regionales. Respecto de los bienes públicos, es posible distinguir los bienes nacionales de uso público que pueden ser utilizados por todos los ciudadanos -tales como calles, caminos y playas- y los recursos naturales, tales como las minas, o bienes *res nullius*, es decir, cosas que carecen de dueño, como los peces.

Seguidamente, expuso respecto del modelo jurídico actual y gestión práctica de las aguas. En ese sentido, agregó que las diversas opciones regulatorias respecto de las aguas varían entre declarar el dominio del Estado -la que, aseveró, constituye una fórmula en desuso-, o establecer su carácter de bien nacional de uso público, en los términos que establece el Código Civil y el Código de Aguas, o su asimilación a bienes comunes o bienes *res nullius*. Con todo, afirmó que el régimen vigente permite equilibrar adecuadamente el rol que debe desempeñar el Estado, particularmente a la Dirección General de Aguas, las organizaciones de usuarios y el mercado de las aguas.

Finalmente, hizo presente su opinión y aportes a los proyectos de reforma constitucional en estudio.

Primeramente, manifestó que dichas iniciativas deben abordar las problemáticas más urgentes en el ámbito de la gestión de los recursos hídricos, entre las que no se encuentra la declaración, a nivel constitucional, del agua como un bien nacional de uso público. En efecto, aseveró que los conflictos más relevantes dicen relación con los derechos de aprovechamiento de aguas que no se encuentran regularizados, las deficiencias en la gestión de aguas subterráneas y la existencia de conflictos entre la Dirección General de Aguas y organizaciones de usuarios.

Asimismo, reiteró que, actualmente, las aguas son bienes nacionales de uso público, a raíz de la regulación contenida en el Código Civil y en el Código de Aguas, por lo que la única razón que justificaría tal declaración en la Constitución Política de la República dice relación con el otorgamiento de potestades excesivas para la autoridad

administrativa o la intención de minimizar la intangibilidad de los derechos de aprovechamiento de aguas.

Con todo, aseveró que la Carta Fundamental, de modo implícito, reconoce que los recursos hídricos son bienes nacionales de uso público, al reconocer que sobre éstos son constituidos mediante una concesión. Asimismo, afirmó que las aguas son bienes comunes, al ser gestionadas directamente por los usuarios, sin eliminar ni afectar el rol del Estado y del mercado, lo que constituye una tendencia en los países que consagran los recursos hídricos como patrimonio común de la Nación.

Por otra parte, afirmó que existe una gran dispersión de materias incluidas en los proyectos de reforma constitucional sometidas a la consideración de la Comisión. En ese contexto, sostuvo que debe evitarse la inclusión de materias excesivamente específicas, tal como ocurre con aquellas que proponen regular el tratamiento de aguas subterráneas o halladas en labores mineras y planes de manejo de cuencas. Asimismo, aseveró que la eventual derogación de la garantía constitucional de la propiedad afectaría la totalidad de los derechos, incluyendo los consuetudinarios, indígenas y concesionales, en tanto que la extinción de derechos de agua podría afectar a aquellos que se encuentran constituidos.

En consecuencia, sostuvo que las reformas que pudieren introducirse en la materia –las que, añadió, no necesariamente deben ser incluidas en el texto constitucional- deben ir dirigidas a mejorar el funcionamiento de las autoridades administrativas, particularmente respecto de la Dirección General de Aguas; potenciar el autogobierno de las organizaciones de usuarios; y cuidar el funcionamiento del mercado como herramienta de asignación de recursos.

Finalmente, con el propósito de resolver las problemáticas más urgentes que afectan al sector, abogó por la creación de Tribunales de Aguas, de carácter hiper-especializado, que aseguren la resolución de conflictos. Asimismo, aseveró que existe la necesidad de declarar las aguas como bienes comunes de la Nación o patrimonio común de la Nación, toda vez que dicha fórmula resulta ser más adecuada que aquella que las concibe como bien nacional de uso público.

CONSULTAS

El Senador señor Chahuán consultó respecto de las consecuencias que generaría la declaración de las aguas como bienes comunes de la Nación o patrimonio común de la Nación y las diferencias existentes entre dicho régimen y aquel propio de los bienes nacionales de uso público, sin perjuicio de la necesidad de evaluar la necesidad de elevar, a dicho rango, la declaración que formula el Código Civil y el Código de Aguas. Asimismo, agregó que deben introducirse una serie de mejoras en la inversión en infraestructura en la materia, con la finalidad de resolver la escasez hídrica que afecta a la región.

Por otra parte, aseveró que la creación de tribunales especializados en materia de aguas podría resolver las problemáticas derivadas de la gestión de los recursos hídricos.

La Senadora señora Muñoz sostuvo que la realidad práctica que afecta al país da cuenta de una evidente escasez de recursos hídricos, lo que genera la necesidad de adoptar medidas específicas en la materia.

Asimismo, indicó que se han verificado una serie de falencias en el funcionamiento de las diversas entidades y de la institucionalidad que opera en el sector, tal como ocurre respecto de las Juntas de Vigilancia, en que aquellas entidades que cuentan con mayor poder económico imponen su parecer al resto de los usuarios, lo que da cuenta del tratamiento desigual de los recursos, y se manifiesta en la concesión gratuita y perpetua de los derechos de aprovechamiento de aguas y la deficiente fiscalización y sanción para quienes infringen las normas sobre distribución de los recursos.

El Senador señor Pérez Varela afirmó que existe la necesidad de introducir mejoras a la institucionalidad que opera en el sector, aumentar la inversión pública y la construcción de infraestructura hídrica, particularmente en aquellas zonas geográficas que enfrentan una mayor escasez de recursos. Con todo, aseveró que la eventual declaración de las aguas como bien nacional de uso público no resolvería necesariamente dichas problemáticas, sin perjuicio de la relevancia de introducir mejoras en el Código de Aguas.

El profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor Alejandro Vergara Blanco, explicó que declarar las aguas como patrimonio común de la Nación, a nivel constitucional, generaría la derogación tácita de la concepción contenida en el Código Civil y el Código de Aguas, que establece su carácter de bien nacional de uso público. Dicha declaración, agregó, da cuenta de las funciones que cumplen los recursos hídricos, concebidos como patrimonio de la Nación, y se vincula con la regulación relativa a la protección del medio ambiente.

En lo relativo a los tribunales de Aguas, afirmó que el Banco Mundial, en 2011, sugirió la creación de dicha judicatura específica, a raíz de la dispersión de las funciones que en la materia deben desarrollar actualmente distintos órganos públicos.

El profesor de Derecho de Minería y Derecho de los Recursos Naturales de la Pontificia Universidad Católica de Chile y de la Universidad Finis Terrae, señor Winston Alburquenque, agregó que la concepción que se adopte respecto del tratamiento constitucional del derecho de propiedad sobre las aguas exige otorgar mayores facultades a la autoridad administrativa, particularmente a la Dirección General de Aguas, habida cuenta de las problemáticas que enfrenta el sector.

Respecto de la creación de tribunales especiales en materia de aguas, sostuvo que dicha facultad debería ser integrada a los tribunales ambientales, con la finalidad de resolver técnicamente las contiendas sometidas a su conocimiento.

Sesión celebrada el 15 de marzo de 2016

Fusión de proyectos

En esta sesión, los integrantes presentes de la Comisión Especial, concordaron en que los proyectos de reforma constitucional guardan una relación directa entre sus ideas matrices o fundamentales, además de encontrarse en primer trámite constitucional, por lo que corresponde proponer a la Sala que sean refundidos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 A de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. Tal decisión se consignó en oficio dirigido al Presidente del Senado, autorizándose por la Sala, en sesión de 16 de marzo de 2016, la mencionada fusión.

Sesión celebrada el 12 de abril de 2016

La Senadora señora Muñoz presentó una propuesta de reforma constitucional que, teniendo en consideración el contenido de las iniciativas sometidas al conocimiento de la Comisión, apunta a modificar las disposiciones relativas al dominio público de las aguas y los requisitos y condiciones para acceder al derecho real de aprovechamiento de aguas.

En ese sentido, afirmó que dicha propuesta considera que, atendido el escenario de cambio climático, escasez hídrica y conflictos por el uso de las aguas, junto a la existencia de múltiples proyectos de reforma constitucional y legal que presentan ideas comunes, surge la necesidad de acordar un texto que integre la mayor cantidad posible de disposiciones, mantenga la necesaria brevedad de las normas constitucionales y contenga elementos generales que puedan ser desarrollados por el legislador.

Al efecto, propuso introducir modificaciones al numeral 23 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en lo relativo a las formas de adquirir el dominio de toda clase de bienes, y a su artículo 20, con la finalidad de agregar tutela jurisdiccional, mediante el recurso de protección, al derecho al agua potable, al saneamiento y a sus usos prioritarios.

De ese modo, añadió que, respecto del numeral 23 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, se propone agregar que son de dominio público todas las aguas, cualquiera sea el lugar y estado en que se encuentren, incluidos los glaciares, junto con declarar de utilidad pública, a efectos de expropiación, todas las aguas de la nación y los derechos que sobre ellas se hayan constituido o reconocido.

Asimismo, propone que la ley deberá regular el procedimiento de constitución, reconocimiento, ejercicio y extinción de los derechos o concesiones que sobre las aguas se reconozca a particulares, los que serán siempre precarios y temporales, por un plazo no superior a 10 años, debiendo circunscribirse a fines específicos y estarán sujetos al pago de patentes.

En cuanto al otorgamiento y ejercicio de dicha prerrogativa, propone priorizar el consumo humano, doméstico y el saneamiento, los usos comunitarios ancestrales y la mantención de un caudal ecológico, para lo cual se podrá reservar aguas superficiales y subterráneas y establecer otras limitaciones y obligaciones, junto con disponer un manejo sustentable e integrado de las cuencas, considerando las características de cada zona del país y asegurando la participación e información de la ciudadanía.

Por otra parte, la regulación propone eliminar el inciso final del numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental -que establece que los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos-, y agregar, en el inciso primero del artículo 20, dentro de las garantías protegidas por el recurso de protección, a al derecho al agua para el consumo humano, doméstico, el saneamiento y demás usos prioritarios.

El Senador señor Chahuán abogó por eliminar la referencia relativa al carácter precario y temporal de los derechos o concesiones que sobre las aguas se reconozca a particulares, con la finalidad de permitir que dichas materias sean reguladas por el Código de Aguas.

Asimismo, propuso eliminar la finalidad expropiatoria de la declaración de utilidad pública de todas las aguas de la nación y los derechos que sobre ellas se hayan constituido o reconocido, con la finalidad de ampliar el ámbito de acción de dicha declaración.

-Puesto en votación en general el proyecto de reforma constitucional, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Especial, Senadoras señoras Allende y Muñoz y Senador señor Chahuán.

Sesión celebrada el 19 de abril de 2016

En esta sesión, primeramente se dio cuenta de las opiniones de los Senadores señores Girardi y De Urresti, que se consignan a continuación:

El Senador señor Girardi hizo llegar a la Comisión Especial un documento que, en lo fundamental, da cuenta de su conformidad con el contenido de la propuesta, toda vez que, en su opinión, ésta refuerza y recoge lo más relevante y garantista de las iniciativas refundidas, fortaleciendo el carácter esencial de las aguas para el mantenimiento de la vida y de la sociedad.

Con todo, abogó por establecer, en la regulación relativa al procedimiento de constitución, reconocimiento, ejercicio y extinción de los derechos o concesiones que sobre las aguas se reconozca a particulares, que el aprovechamiento de aguas puede no estar sujeto al pago de patentes, en aquellos casos en que el legislador así lo estimare.

Asimismo, el Senador señor De Urresti hizo llegar sus observaciones a la Comisión respecto de la propuesta de reforma constitucional. Al efecto, manifestó su conformidad con el texto sometido a consideración de la Comisión, particularmente en lo relativo a establecer, con rango constitucional, la declaración de dominio público de las aguas, el aseguramiento del derecho de acceso y el manejo integrado de cuencas.

A continuación, el Delegado Presidencial para los Recursos Hídricos, señor Reinaldo Ruiz, expuso su parecer respecto de la propuesta sometida a la consideración de la Comisión Especial.

En primer lugar, puntualizó que dicha proposición debe considerar el contenido de diversas iniciativas legales que apuntan a modificar el Código de Aguas, particularmente respecto de la conceptualización de las aguas, en todos sus estados, como un bien nacional de uso público cuyo dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la Nación.

Comentó que la propuesta contiene una serie de disposiciones que corresponden a materias propias de dominio legal, y no a normas de rango constitucional, tal como aquellas que dicen relación con la extensión del período de otorgamiento de los derechos de aprovechamiento de aguas.

La asesora de la Dirección General de Aguas, señora Tatiana Celume, agregó que existen una serie de iniciativas legales que modifican el Código de Aguas, las que recogen las materias contenidas en la propuesta de reforma constitucional. De ese modo, aseveró que, salvo en lo que respecta al reconocimiento del derecho de acceso a los recursos hídricos como un derecho fundamental, la propuesta contiene una serie de regulaciones propias del dominio legal, por lo que no resulta necesaria su consagración a nivel constitucional.

Respecto a la declaración de utilidad pública de las aguas, afirmó que, tratándose de un recurso cuyo estatus jurídico corresponde al de un bien nacional de uso público, no puede operar la expropiación, a diferencia de la regulación propia de los recursos mineros.

Asimismo, sostuvo que la regulación constitucional relativa a los recursos hídricos debería ser introducida en el numeral 23 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que consagra el derecho a la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así.

Al mismo tiempo, agregó que la conceptualización del derecho fundamental de acceso a los recursos hídricos podría ser añadida en sus numerales 8 y 9 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que establecen, respectivamente, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho a la protección de la salud.

Finalmente, añadió que la eliminación del inciso final del numeral 24 del artículo 19º de la Carta Fundamental -que establece que los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos- carecería de una consecuencia jurídica relevante, atendido el derecho de toda persona para adquirir el dominio de toda clase de bienes, que consagra el numeral 23 de dicha disposición constitucional.

Consultas

El Senador señor Pérez Varela expresó que las modificaciones que se han introducido al Código de Aguas han podido realizarse en el marco constitucional vigente, lo que demuestra que no existe la necesidad de reformar la Carta Fundamental en dicha materia.

El Delegado Presidencial para los Recursos Hídricos, señor Reinaldo Ruiz, comentó que, sin perjuicio de las modificaciones que se han introducido al Código de Aguas, es necesario promover reformas constitucionales que permitan implementar la regulación legal en materia de recursos hídricos.

La asesora de la Dirección General de Aguas, señora Tatiana Celume, coincidió con dicha observación, con la finalidad de establecer, mediante disposiciones constitucionales, los parámetros que permitan implementar la regulación legal en materia de recursos hídricos.

Sesión celebrada el 3 de mayo de 2016

En esta sesión, la Senadora señora Muñoz presentó una propuesta que, recogiendo las observaciones formuladas por los integrantes de la Comisión, modifica, mediante un artículo único, los numerales 23 y 24 del artículo 19 y el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

ARTÍCULO ÚNICO

Numeral 1)

El numeral 1) del artículo único del texto propuesto a la Comisión apunta a agregar tres incisos al numeral 23 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Al efecto, el inciso tercero, nuevo, establece que las aguas, en cualquiera de sus estados, son bienes nacionales de uso público, por lo que su dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la

nación. Asimismo, declara de utilidad pública los derechos que sobre ellas se hayan constituido o reconocido.

Seguidamente, el inciso cuarto, nuevo, prescribe que la ley regulará el procedimiento de constitución, reconocimiento, ejercicio y extinción de los actuales derechos y de las concesiones que sobre las aguas se reconozca a particulares. Añade que tales concesiones serán siempre temporales, se circunscribirán a fines específicos y podrán estar sujetos al pago de patentes o tasas.

Finalmente, el inciso quinto, nuevo, consigna que en el otorgamiento y ejercicio de los actuales derechos, y de las concesiones que sobre las aguas se reconozca a particulares, se priorizará el consumo humano, doméstico y el saneamiento, para lo cual se podrá reservar aguas superficiales y subterráneas y establecer otras limitaciones y obligaciones. Asimismo, dispone la existencia de un manejo sustentable e integrado de los recursos hídricos de las cuencas, que considere las características de cada zona del país y que asegure la participación e información de la ciudadanía.

Respecto del inciso tercero propuesto, el Senador señor Pérez Varela consultó respecto del alcance de la declaración de utilidad pública de los derechos que se hayan constituido sobre las aguas.

La Senadora señora Muñoz explicó que dicha propuesta considera la necesidad de utilizar los recursos hídricos, por parte del Estado, atendiendo a contingencias específicas tales como un mayor requerimiento a raíz de una situación de emergencia o catástrofe.

Acerca del inciso cuarto propuesto, la Senadora señora Allende consultó acerca de las razones que explican el carácter facultativo del cobro de patentes o tasas de las concesiones que sobre las aguas se concedan a los particulares, toda vez que la única excepción que podría explicar dicho carácter, consistente en los programas de Agua Potable Rural, por su propia naturaleza, no quedan sujetas al pago de patentes o tasas.

El asesor legislativo de la Senadora señora Muñoz, señor Luis Díaz, autorizado por la Comisión Especial para hacer uso de la palabra, afirmó que, con la propuesta sometida al conocimiento de la Comisión, se pretende que, mediante una norma de la mayor jerarquía en el ordenamiento jurídico, se permita que el legislador pueda determinar aquellos casos en que debe procederse al pago de patentes o tasas, junto con aquellas hipótesis que quedan exentas de ello.

Seguidamente, la Senadora señora Muñoz afirmó que la propuesta no modifica los derechos de aprovechamiento constituidos actualmente.

En la misma línea, el Delegado Presidencial para los Recursos Hídricos, señor Reinaldo Ruiz, añadió que diversas iniciativas de reforma legal reconocen la existencia de dos sistemas: uno que operará

en lo sucesivo para los derechos de aprovechamiento de aguas, y otro para aquellos actualmente constituidos.

El Senador señor Chahuán abogó por especificar que el régimen de temporalidad que se propone operará únicamente respecto de las concesiones que se concedan en lo sucesivo.

La asesora de la Dirección General de Aguas, señora Tatiana Celume, coincidió con dicha observación, considerando el tenor de las reformas legislativas sobre la materia que se encuentran actualmente en tramitación.

En lo tocante al inciso quinto, nuevo, que el numeral 1) del artículo único del proyecto de reforma constitucional agrega al numeral 23 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, el Senador señor Chahuán abogó por especificar que se trata de una regulación aplicable a las concesiones que se otorgarán en lo sucesivo, en lo que respecta a su otorgamiento y ejercicio, sin perjuicio de los derechos actualmente constituidos.

En ese contexto, la Senadora señora Allende enfatizó que la propuesta pretende establecer los parámetros para el otorgamiento sucesivo de los derechos de aguas, atendiendo a una serie de factores tales como el consumo humano, doméstico y el saneamiento, los usos comunitarios ancestrales y la mantención de un caudal ecológico. Añadió que, en ningún caso, ello supone una afectación de los derechos otorgados actualmente.

Por otra parte, la asesora de la Dirección General de Aguas, señora Tatiana Celume, sostuvo que en las normas contenidas en el Código de Aguas se prioriza el otorgamiento de derechos atendiendo al consumo humano y el saneamiento, toda vez que los usos comunitarios ancestrales y los caudales ecológicos se encuentran protegidos mediante otros mecanismos legales, anteriores a dicha priorización.

El Senador señor Pérez Varela sostuvo que el carácter público de las aguas, en los términos que propone el inciso tercero, nuevo, que el numeral 1) del artículo único del proyecto de reforma constitucional incorpora al numeral 23 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, resulta suficiente para que la legislación se ocupe de establecer los parámetros de priorización. De ese modo, aseveró que la propuesta respecto del inciso quinto, nuevo, dificultaría la generación de nuevas fuentes de agua y de planes de inversión que permitan superar el déficit hídrico que afecta al país.

-Puesto en votación el inciso tercero, nuevo, que el numeral 1) de la propuesta de texto del proyecto de reforma constitucional incorpora al numeral 23 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, fue aprobado por 4 votos a favor, de las Senadoras señoras Allende y Muñoz y de los Senadores señores Chahuán y Pizarro, y 1 abstención, del Senador señor Pérez Varela.

-Puesto en votación el inciso cuarto, nuevo, que el numeral 1) de la propuesta de texto del proyecto de reforma constitucional agrega al numeral 23 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, fue aprobado por 4 votos a favor, de las Senadoras señoras Allende y Muñoz y de los Senadores señores Chahuán y Pizarro, y 1 abstención, del Senador señor Pérez Varela.

-Puesto en votación el inciso quinto, nuevo, que el numeral 1) de la propuesta de texto del proyecto de reforma constitucional agrega al numeral 23 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, fue aprobado por 4 votos a favor, de las Senadoras señoras Allende y Muñoz y de los Senadores señores Chahuán y Pizarro, y 1 voto en contra, del Senador señor Pérez Varela.

Numeral 2)

El numeral 2) del artículo único del proyecto de reforma constitucional propone eliminar el inciso final del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que establece que los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.

-Puesto en votación el numeral 2) de la propuesta de texto del proyecto de reforma constitucional se produjo un empate de 2 votos a favor, de las Senadoras señoras Allende y Muñoz, y 2 votos en contra, de los Senadores señores Chahuán y Pérez Varela. Repetida de inmediato la votación, se produjo el mismo empate, quedando para ser definida la votación en la próxima sesión ordinaria.

En la sesión ordinaria siguiente, de fecha 10 de mayo de 2016, y en conformidad al artículo 182 del Reglamento del Senado, se puso en votación el numeral 2) de la propuesta registrándose 2 votos a favor, de las Senadoras señoras Allende y Muñoz y 2 votos en contra de los Senadores señores Chahuán y Moreira, dándose por rechazada la proposición.

La Senadora señora Allende dejó constancia que se debe fortalecer la función social de la propiedad del agua, atendido lo que contempla el mismo numeral 24, en su inciso segundo, respecto de las limitaciones y obligaciones que deriven de la función social del derecho de propiedad en general.

Numeral 3)

El numeral 3) de la propuesta de texto del proyecto de reforma constitucional incorpora, en el inciso primero del artículo 20 de la Carta Fundamental, a propósito de las garantías protegidas por la acción de protección, lo dispuesto en el inciso primero del numeral 23 del artículo 19 y el derecho al agua para el consumo humano, doméstico, el saneamiento y demás usos prioritarios.

El Senador señor Chahuán abogó por evitar que la aprobación de la propuesta genere una excesiva judicialización y paralización de los proyectos de inversión hídrica, atendida la priorización de los usos de los recursos hídricos que contempla la iniciativa de reforma constitucional.

El Senador señor Pérez Varela afirmó que la regulación vigente, y su desarrollo jurisprudencial, permite la presentación y tramitación de la acción constitucional de protección de garantías fundamentales en materia de la protección de los recursos hídricos, lo que torna innecesaria la aprobación de la propuesta.

El Senador señor Chahuán coincidió con dicha observación.

La Senadora señora Muñoz sostuvo que la propuesta enfatiza el rol que cumplen los recursos hídricos, más allá de la función meramente productiva que desarrollan, lo que resulta consistente con los instrumentos internacionales que consagran el acceso al agua como un derecho humano.

Agregó que dada la incorporación de la priorización establecida en el numeral 23° del artículo 19, correspondía eliminar de la tercera propuesta la frase “y demás usos prioritarios”.

El Senador señor Chahuán coincidió con dicha corrección, porque su mantenimiento provocaría la judicialización de los proyectos de inversión tal como señaló precedentemente.

-En sesión de 10 de mayo de 2016, la Presidenta de la Comisión Especial puso en votación el numeral 3) de la propuesta de texto del proyecto de reforma constitucional, resultando aprobado por 3 votos a favor, de las Senadoras señoras Allende y Muñoz y del Senador señor Chahuán, y 1 abstención del Senador señor Moreira.

-Corresponde tener presente que el texto aprobado por la Comisión Especial se consigna en boletín comparado que se adjunta a este informe, unido a los boletines comparados de los textos originales de las nueve mociones que fueron refundidas, que también se acompañan para mejor información de la Sala del Senado.

En virtud de los acuerdos adoptados, la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía propone aprobar en general el proyecto de reforma constitucional en informe en los siguientes términos:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL:

“Artículo único.- Modifícase la Constitución Política de la República de la siguiente manera:

1.- Agréganse en el numeral 23º. del artículo 19º, los siguientes incisos tercero, cuarto y quinto, nuevos, reemplazando el punto y coma (;) del inciso segundo por un punto (.):

“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. Decláranse de utilidad pública los derechos que sobre ellas se hayan constituido o reconocido.

La ley regulará el procedimiento de constitución, reconocimiento, ejercicio y extinción de los actuales derechos y de las concesiones que sobre las aguas se reconozca a particulares. Estas últimas serán siempre temporales, se circunscribirán a fines específicos y podrán estar sujetas al pago de patentes o tasas.

En su otorgamiento y ejercicio se priorizará el consumo humano, el doméstico y el saneamiento, resguardando los usos comunitarios ancestrales y la mantención de un caudal ecológico, para lo cual se podrá reservar aguas superficiales y subterráneas y establecer otras limitaciones y obligaciones. Se dispondrá de un manejo sustentable e integrado de los recursos hídricos de las cuencas, que considere las características de cada zona del país y que asegure la participación e información de la ciudadanía;”.

2.- Intercálase, en el inciso primero del artículo 20, a continuación del ordinal “23º;”, la siguiente frase: “en lo relativo a lo dispuesto en el inciso primero y al derecho al agua para el consumo humano, doméstico y el saneamiento,”.”.

Acordado en sesión celebrada el 21 de octubre de 2014, con asistencia de la Senadora Adriana Muñoz D’Albora (Presidenta), de la Senadora señora Isabel Allende Bussi y de los Senadores señores Víctor Pérez Varela y Jorge Pizarro, Soto; en sesión celebrada el 4 de noviembre de 2014, con asistencia de la Senadora Adriana Muñoz D’Albora (Presidenta), de la Senadora señora Isabel Allende Bussi y de los Senadores señores Francisco Chahuán Chahuán, Víctor Pérez Varela y Jorge Pizarro

Soto; en sesión celebrada el 11 de noviembre de 2014, con asistencia de la Senadora Adriana Muñoz D'Albora (Presidenta), de la Senadora señora Isabel Allende Bussi y del Senador señor Francisco Chahuán Chahuán; en sesión celebrada el 18 de noviembre de 2014, con asistencia de la Senadora Adriana Muñoz D'Albora (Presidenta) y de los Senadores señores Francisco Chahuán Chahuán, Víctor Pérez Varela y Jorge Pizarro Soto; en sesión celebrada el 9 de diciembre de 2014, con asistencia de la Senadora Adriana Muñoz D'Albora (Presidenta), de la Senadora señora Isabel Allende Bussi y de los Senadores señores Francisco Chahuán Chahuán, Víctor Pérez Varela y Jorge Pizarro Soto; en sesión celebrada el 6 de enero de 2015, con asistencia de la Senadora Adriana Muñoz D'Albora (Presidenta) y de los Senadores señores Francisco Chahuán Chahuán, Víctor Pérez Varela y Jorge Pizarro Soto; en sesión celebrada el 5 de enero de 2016, con asistencia de la Senadora Adriana Muñoz D'Albora (Presidenta), de la Senadora señora Isabel Allende Bussi y de los Senadores señores Francisco Chahuán Chahuán y Víctor Pérez Varela; en sesión celebrada el 15 de marzo de 2016, con asistencia de la Senadora Adriana Muñoz D'Albora (Presidenta), de la Senadora señora Isabel Allende Bussi y del Senador señor Francisco Chahuán Chahuán; en sesión celebrada el 12 de abril de 2016, con asistencia de la Senadora Adriana Muñoz D'Albora (Presidenta), de la Senadora señora Isabel Allende Bussi y del Senador señor Francisco Chahuán Chahuán; en sesión celebrada el 19 de abril de 2016, con asistencia de la Senadora Adriana Muñoz D'Albora (Presidenta), de la Senadora señora Isabel Allende Bussi y del Senador señor Víctor Pérez Varela; en sesión celebrada el 3 de mayo de 2016, con asistencia de la Senadora Adriana Muñoz D'Albora (Presidenta), de la Senadora señora Isabel Allende Bussi y de los Senadores señores Francisco Chahuán Chahuán, Víctor Pérez Varela y Jorge Pizarro Soto y en sesión celebrada el 10 de mayo de 2016, con asistencia de la Senadora Adriana Muñoz D'Albora (Presidenta), de la Senadora señora Isabel Allende Bussi y de los Senadores señores Francisco Chahuán Chahuán e Iván Moreira Barros (que reemplazó al Senador señor Víctor Pérez Varela).

Sala de la Comisión, a 11 de mayo de 2016.

PILAR SILVA GARCÍA DE CORTÁZAR

Secretaría de la Comisión
RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL SOBRE RECURSOS HÍDRICOS, DESERTIFICACIÓN Y SEQUÍA RECAIDO EN EL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN PRIMER TRÁMITE, SOBRE DOMINIO Y USO DE LAS AGUAS.
(BOLETINES NÚMEROS 6.124-09, 6.141-09, 6.254-09, 6.697-07, 7.108-07, 8.355-07, 9.321-12, 10.496-07 Y 10.497-07 REFUNDIDOS)

I. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: -Consagrar constitucionalmente el carácter de las aguas, en cualquiera de sus estados, como bienes nacionales de uso público.

-Entregar a la ley la regulación del tratamiento de los recursos hídricos, estableciendo que las concesiones a particulares serán siempre temporales y circunscritas a fines específicos, pudiendo estar sujetas al pago de patentes o tasas.

-Garantizar la priorización de los usos del agua y el resguardo de los usos comunitarios ancestrales y la mantención de un caudal ecológico.

-Contemplar el ejercicio del recurso de protección cuando se afecte el derecho al agua en los términos precedentemente mencionados.

II. ACUERDOS: Aprobado en general por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Especial, Senadoras señoras Allende y Muñoz y Senador señor Chahuán. En lo que respecta a la aprobación en particular, los incisos tercero y cuarto que se agregan al numeral 23° del artículo 19 se aprobaron por 4 votos a favor, de las Senadoras Allende y Muñoz y de los Senadores Chahuán y Pizarro, y 1 abstención del Senador señor Pérez Varela. El inciso quinto que se añade al mismo numeral fue aprobado por 4 votos a favor, de las Senadoras Allende y Muñoz y de los Senadores Chahuán y Pizarro, y 1 voto en contra del Senador señor Pérez Varela. El texto que se agrega al inciso primero del artículo 20 fue aprobado por 3 votos a favor, de las Senadoras Allende y Muñoz y del Senador Chahuán, y 1 abstención del Senador Moreira.

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: consta de un artículo único, con dos numerales.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: El artículo único del proyecto en informe requiere, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los Diputados y Senadores en ejercicio, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 127 de la Constitución Política de la República.

V. URGENCIA: no tiene.

- VI. ORIGEN INICIATIVA:** Nueve mociones, que fueron fusionadas por acuerdo de la Sala de fecha 16 de marzo de 2016.
- VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** primero.
- VIII. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** las nueve mociones tienen distintas fechas de inicio de tramitación, el Boletín N° 6.124-09, el 1 de octubre de 2008; el Boletín 6.141-09, el 7 de octubre de 2008; el Boletín N° 6.254-09, el 10 de diciembre de 2008; el Boletín N° 6.697-07, el 15 de septiembre de 2009; el Boletín N° 7.108-07, el 4 de agosto de 2010; el Boletín N° 8.355-07, el 12 de junio de 2012; el Boletín N° 9.321-12, el 23 de abril de 2014; el Boletín N° 10.496-07, el 6 de enero de 2016 y el Boletín N° 10.497-07, el 6 de enero de 2016.
- IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO:** primer informe, que consigna la discusión en general y en particular en la Comisión Especial. Sin embargo, atendido que se trata de una reforma a la Carta Fundamental, la Comisión Especial acordó proponer al Excelentísimo señor Presidente que en la Sala sea considerado solamente en general, con el propósito de permitir, una vez aprobada la idea de legislar, la formulación de indicaciones a su respecto.
- Este proyecto de reforma constitucional, en virtud de los acuerdos de Comités de 17 de junio de 2014 y de 10 de mayo de 2016, debe ser conocido también por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.
- X. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:** la Constitución Política de la República, especialmente su Capítulo III, relativo a los derechos y deberes constitucionales. Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio N° 169 de la OIT.

Valparaíso, 11 de mayo de 2016.

PILAR SILVA GARCÍA DE CORTÁZAR
Secretaria de la Comisión

ÍNDICE

Objetivos del proyecto	2 y 3
Quórum de aprobación	3
Antecedentes de las mociones refundidas	5 a 11
Discusión en general y en particular	11 a 49
Exposiciones	
-Dirección General de Aguas	11 a 13
-Comisión Nacional de Riego	13 y 14
-Profesora Nancy Yáñez	14 a 20
-Profesor Gonzalo Aguilar	20 a 29
-Profesor Matías Guiloff	29 a 36
-Profesor Winston Alburquenque	36 a 38
-Profesor Alejandro Vergara	38 a 42
Votación en general	43
Votación en particular	45 a 49
Texto propuesto	50