

**INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO** acerca del quórum con que debe aprobarse el artículo 147 bis, contenido en el número 23 del artículo 1º del proyecto de ley que modifica el Código de Aguas.

**BOLETÍN N° 876-09**

---

**HONORABLE COMISIÓN DE OBRAS PÚBLICAS:**

En cumplimiento de los acuerdos adoptados por los Comités, ratificados por la Sala en sesiones de fechas 20 de marzo de 2001 y 18 de marzo de 2003, en relación con la tramitación de la iniciativa del rubro, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de evacuar su segundo informe acerca de la misma.

Cabe destacar que este asunto fue objeto de segundos informes por parte de las Honorables Comisiones de Obras Públicas y de Hacienda y que, para una más adecuada determinación del ámbito que debería comprender el informe encargado a esta Comisión, se solicitó su opinión a la primera de ellas, en su carácter de Comisión especializada en la materia.

La Honorable Comisión de Obras Públicas, mediante oficio N° 54/OP/2004, de 3 de noviembre del año en curso, consideró que el único punto que debía analizarse por esta Comisión recae en la norma contenida en el número 23 del artículo 1º de la iniciativa del rubro, en cuanto a si su votación debe ajustarse al quórum requerido para las normas orgánicas constitucionales, de quórum calificado o de ley simple.

Durante la discusión de la indicación número 356, recaída en el artículo 147 bis del Código de Aguas, contenido en el número 18 del artículo 1º, que pasa a ser 23, en el seno de la Comisión de Obras Públicas se plantearon dudas acerca del quórum con que debe ser aprobada esta norma.

El texto de la misma es el siguiente:

“Artículo 147 bis.- El derecho de aprovechamiento de aguas se constituirá mediante resolución de la Dirección General de

Aguas, o bien, mediante decreto supremo del Presidente de la República, en el caso previsto en el artículo siguiente.

El Director General de Aguas podrá, mediante resolución fundada, limitar el caudal de una solicitud de derechos de aprovechamiento, si manifiestamente no hubiera equivalencia entre la cantidad de agua que se necesita extraer, atendidos los fines invocados por el peticionario en la memoria explicativa señalada en el N° 6 del artículo 140 de este Código, y los caudales señalados en una tabla de equivalencias entre caudales de agua y uso, que refleje las prácticas habituales en el país en materia de aprovechamiento de aguas. Dicha tabla será fijada mediante Decreto Supremo firmado por los Ministros de Obras Públicas, Minería, Agricultura y Economía. El peticionario podrá reclamar de la determinación efectuada por la Dirección General de Aguas de acuerdo al presente inciso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 de este Código.

Asimismo, cuando sea necesario reservar el recurso para el abastecimiento de la población por no existir otros medios para obtener el agua, o bien, tratándose de solicitudes de derechos no consuntivos y por circunstancias excepcionales y de interés nacional, el Presidente de la República podrá, mediante decreto fundado, con informe de la Dirección General de Aguas, disponer la denegación parcial de una petición de derecho de aprovechamiento. Este decreto se publicará por una sola vez en el Diario Oficial, el día 1° o 15 de cada mes, o el primer día hábil inmediatamente siguiente si aquéllos fueran feriados.

El afectado podrá reclamar de dicho decreto ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro del plazo de treinta días contado desde la fecha de su publicación. Será aplicable a esta reclamación el procedimiento establecido en el artículo 137.

Si en razón de la disponibilidad de agua no es posible constituir el derecho de aprovechamiento en las condiciones solicitadas, el Director General de Aguas podrá hacerlo en cantidad o con características diferentes, siempre que conste el consentimiento del interesado. Así, por ejemplo, será posible constituirlo en calidad de eventual o discontinuo, habiendo sido solicitado como permanente o continuo.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 22, 65, 66, 67, 129 bis 1 y 141 inciso final, procederá la constitución de derechos de aprovechamiento sobre aguas subterráneas, siempre que la explotación del respectivo acuífero sea la apropiada para su conservación y protección en el largo plazo, considerando los antecedentes técnicos de recarga y descarga, así como las condiciones de uso existentes y previsibles, todos los cuales deberán ser de conocimiento público.”.

## ANTECEDENTES

### A. Normas constitucionales aplicables

En el análisis de esta materia, cabe tener presente las siguientes disposiciones:

El **numeral 23 del artículo 19 de la Carta Fundamental** consagra la garantía constitucional de 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. Agrega que una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional, puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes.

A su vez, el **inciso final del número 24 del mismo precepto** dispone: “Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos;”.

A su turno, el **artículo 60, número 3)**, establece que son materias de ley común las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra.

Por su parte, el **inciso segundo del artículo 63 de la Carta Fundamental** prescribe que las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional, requerirán para su aprobación, modificación o derogación de las cuatro séptimas partes de los Diputados y Senadores en ejercicio.

El **artículo 74 de la Constitución Política** preceptúa que una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia, así como las calidades que deban tener los jueces y el número de años que deben haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

Finalmente, el **artículo 82, número 1º**, confía al Tribunal Constitucional la atribución de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación.

## **B.- Criterios del Tribunal Constitucional**

**a) En cuanto al sentido y alcance del inciso final del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política, en relación con la constitución del derecho de aprovechamiento de aguas:**

Rol N° 260, de 13 de octubre de 1997:

En este fallo, recaído, precisamente, en un requerimiento presentado ante el Tribunal Constitucional durante el primer trámite constitucional del proyecto de ley en estudio, se establece:

“7°. Que de las disposiciones legales recordadas en los considerandos precedentes, fluyen con nitidez las siguientes consecuencias atinentes al caso sub-lite: 1) las aguas, salvo las excepciones específicas contempladas en la ley, son bienes nacionales de uso público, y, por ende, se encuentran fuera del comercio humano, no siendo susceptibles de apropiación privada; 2) el derecho de aprovechamiento sobre las aguas es un derecho real que se constituye originariamente por un acto de autoridad, conforme al procedimiento establecido en el Código de Aguas, que culmina con la resolución constitutiva del derecho, inscrita en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo; 3) antes de dictarse el acto constitutivo del derecho de aguas, de reducirse éste a escritura pública e inscribirse en el competente registro, el derecho de aprovechamiento no ha nacido al mundo jurídico, pues precisamente emerge, originariamente, en virtud de la mencionada resolución y su competente inscripción;

8°. Que todo lo anterior se encuentra en plena concordancia y armonía con el inciso final del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que dispone: "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 otras palabras, y aunque resulte obvio expresarlo, la Constitución asegura el dominio no sobre las aguas mismas, que constituyen bienes nacionales de uso público, sino sobre el derecho de aprovechamiento de ellas constituido en conformidad a la ley. En consecuencia, mientras tal derecho de aprovechamiento no se constituya de acuerdo a las normas establecidas en la ley, tal derecho no existe;

9°. Que analizados los preceptos cuestionados, contenidos en los artículos 140, 141, 147 bis y 149 del proyecto del Código de Aguas, a la luz de lo expuesto en los considerandos precedentes, fuerza es concluir que ellos no representan limitaciones al derecho de aprovechamiento de aguas una vez constituido, sino disposiciones regulatorias de la adquisición originaria de dicho derecho;

10°. Que determinada la naturaleza y objetivo de los artículos del proyecto en estudio, surge la interrogante sobre cuál debe ser la norma jurídica que regule la adquisición originaria del derecho de aprovechamiento dentro de nuestro ordenamiento constitucional. La respuesta a esta pregunta nos las da, en primer termino, el artículo 19, N° 24, inciso final, de la Carta Fundamental, al disponer "Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos". Como puede apreciarse el constituyente con meridiana claridad ha entregado a la "ley", sin calificativos, la regulación o constitución del derecho sobre las aguas y, en consecuencia, el intérprete debe entender que tal ley es la ley común u ordinaria, tanto porque cuando la Constitución se refiere a la "ley" sin adjetivos se entiende que es la ley común, como porque dicha clase de leyes representan la regla general en nuestro Código Político, constituyendo las leyes interpretativas, las orgánicas constitucionales y las de quórum calificado la excepción dentro de la denominación genérica de ley. Cabe hacer presente, además, el carácter especial de esta reserva legal que sólo se vincula con la materia específica del reconocimiento y constitución de los derechos sobre las aguas, naturaleza particular que, conforme a la hermenéutica jurídica, tiene aplicación preferente sobre cualquier otra norma general, entre las cuales se cuenta, desde ya, el artículo 19, N° 23, de la Constitución, que se refiere a toda clase de bienes. A igual conclusión nos conlleva el artículo 60, N 3°, de la Carta Fundamental, al expresar que sólo son materias de ley ordinaria "Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra", pues las normas del proyecto en estudio, es claro que son propias del Código de Aguas;

11°. Que la circunstancia que sea una ley común u ordinaria la que debe normar el estatuto jurídico aplicable al reconocimiento y constitución del derecho de aprovechamiento sobre las aguas, no significa en manera alguna debilitar la adquisición originaria de tal derecho, pues esa ley común al igual que la ley de quórum calificado debe respetar la preceptiva constitucional en su consagración legislativa concreta. En consecuencia, cualquier temor que pudiera tenerse frente al hecho de que sea una ley común y no de quórum calificado la que legisle sobre la materia en estudio resulta injustificado, habida consideración que tanto una como otra deben estar conformes con la Carta Fundamental para tener plena validez jurídica;

12°. Que, por otra parte, un análisis del artículo 19, N° 23, de la Constitución, supuestamente vulnerado por los preceptos en estudio, demuestra con claridad que estos no son, ni razonablemente pueden ser, objeto de ley de quórum calificado;".

**b) En cuanto al sentido y alcance del artículo 74 de la Carta Fundamental:**

Rol N° 271, de 31 de marzo de 1998:

En este fallo, que recae en el proyecto de ley que modifica el decreto ley N° 701, de 1974, sobre fomento forestal, se establece:

“14°. Que la expresión “atribuciones” que emplea el artículo 74 de la Constitución, de acuerdo con su sentido natural y obvio y con el contexto de la norma en que se inserta, está usada como sinónimo de “competencia”, esto es, como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus funciones. En otras palabras, dentro del término “atribuciones” el intérprete debe entender comprendidas sólo las reglas que digan relación con la competencia, sea ésta absoluta o relativa, o si se quiere, en términos más amplios y genéricos, con la “jurisdicción”.”.

**c) En cuanto al quórum con que deben aprobarse las normas que establecen mecanismos de reclamación:**

1) Rol N° 194, de 19 de julio de 1994:

Esta sentencia, dictada al conocerse el proyecto de ley sobre violencia en los estadios, dictamina:

“4°. Que las normas sometidas a control constitucional, establecen:

"Artículo 5°.- En el caso del artículo 1°, si la autoridad no se pronunciare dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de presentación de la solicitud, se entenderá otorgada la autorización.

Si fuere denegada o si la entidad obligada no se conformare con lo resuelto, el afectado podrá solicitar reposición ante la misma autoridad dentro del plazo de cinco días, la que deberá ser resuelta en el término de diez días.

Si ese recurso no fuere interpuesto, o no fuere fallado dentro de plazo, o el recurrente no se conformare con lo resuelto, podrá reclamar dentro del plazo de quince días, ante el juez del crimen que corresponda al lugar en donde funciona el respectivo recinto deportivo.

Interpuesto el reclamo, al que se acompañarán los antecedentes en que se funde, el tribunal pedirá informe a la autoridad respectiva, fijándole un plazo breve para emitirlo.

Recibido dicho informe, el tribunal dictará sentencia dentro de los quince días siguientes. En caso de ordenarse medidas para mejor resolver, dicho plazo se entenderá prorrogado por diez días.

En contra de la sentencia no procederá el recurso de casación en la forma.";

5°. Que, de acuerdo al considerando 2° de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

6°. Que, las normas contempladas en el artículo 5° del proyecto sometido a control, son propias de la ley orgánica constitucional indicada en el artículo 74 de la Constitución Política de la República;".

2) Rol N° 210, de 21 de marzo de 1995:

En este fallo, dictado al conocer el proyecto de ley sobre ISAPRES, se establece:

"3°. Que el artículo 74 de la Carta Fundamental establece que: "Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema.";

4°. Que las normas sometidas a control constitucional establecen:

"Artículo Primero.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 18.933:

1.- Reemplázase el artículo 7°, por el siguiente:

"Artículo 7°.- En contra de la resolución que deniegue la reposición, el afectado podrá reclamar, dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación, ante la Corte de Apelaciones que corresponda, la que deberá pronunciarse en cuenta sobre la admisibilidad del reclamo y si éste ha sido interpuesto dentro del término legal. Admitido el reclamo, la Corte dará traslado por quince días hábiles a la Superintendencia. Evacuado el traslado la Corte ordenará traer los autos "en

relación", agregándose la causa en forma extraordinaria a la tabla del día siguiente, previo sorteo de Sala cuando corresponda. Si el tribunal no decretare medidas para mejor resolver, dictará sentencia dentro del plazo de treinta días, y si las ordenare, en el plazo de diez días de evacuadas ellas.

Para reclamar contra resoluciones que impongan multas, deberá consignarse, previamente, en la cuenta del tribunal, una cantidad igual al veinte por ciento del monto de dicha multa, que no podrá exceder de cinco unidades tributarias mensuales, conforme al valor de éstas a la fecha de la resolución reclamada, la que será aplicada en beneficio fiscal si se declara inadmisibile o se rechaza el recurso. En los demás casos, la consignación será equivalente a cinco unidades tributarias mensuales, vigentes a la fecha de la resolución reclamada, destinándose también a beneficio fiscal, en caso de inadmisibilidad o rechazo del recurso.

La resolución que expida la Corte de Apelaciones será apelable en el plazo de cinco días, recurso del que conocerá en cuenta una Sala de la Corte Suprema, sin esperar la comparecencia de las partes, salvo que estime traer los autos "en relación".

Las resoluciones de la Superintendencia constituirán títulos ejecutivos y les será aplicable lo dispuesto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil.

La notificación de la interposición del recurso no suspende los efectos de lo ordenado por la Superintendencia, sin perjuicio de la facultad del tribunal para decretar una orden de no innovar. Las resoluciones que apliquen multa, cancelen o denieguen el registro de una Institución, sólo deberán cumplirse una vez ejecutoriada la resolución respectiva.

El Superintendente podrá delegar para estos efectos la representación judicial de la Superintendencia, en conformidad al artículo 10, letra d), de esta ley; en este caso los funcionarios en quienes haya recaído tal delegación, prestarán declaraciones ante los tribunales a que se refiere este artículo, mediante informes escritos, los que constituirán presunciones legales acerca de los hechos por ellos personalmente constatados, sin perjuicio de la facultad del tribunal de citarlos a declarar personalmente como medida para mejor resolver.

La Superintendencia estará exenta de la obligación de efectuar consignaciones judiciales.";

5°. Que, de acuerdo al considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

6°. Que, las normas contempladas en los incisos primero, tercero y quinto del artículo 7°, de la Ley N° 18.933, reemplazado por el N° 1° del artículo 1°, del proyecto sometido a control, son propias de la ley orgánica constitucional indicada en el artículo 74 de la Constitución Política de la República;”.

### 3) Rol N° 270, de enero de 1998

Al conocer el proyecto de ley que modifica el régimen jurídico aplicable al sector de servicios sanitarios, el Tribunal declaró que las normas contempladas en el nuevo artículo 32, agregado a la Ley N° 18.902, que regula la Superintendencia de Servicios Sanitarios, son propias de la ley orgánica constitucional indicada en el artículo 74 de la Constitución Política de la República.

El mencionado artículo 32 otorgaba a las personas o entidades que estimaran que las resoluciones u omisiones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o normas que le compete aplicar y que ello les causara perjuicio, el derecho a reclamar de dichos actos ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

### **d) Competencia del Tribunal Constitucional en relación al ejercicio de su función de control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales:**

#### 1) Rol N° 176, de 22 de noviembre de 1993:

En este fallo, pronunciado por el Tribunal al conocer el proyecto de ley que modificó la ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, se dictaminó:

“23°: Que no obstante que la Cámara de origen sometió a control como materia propia de ley orgánica constitucional conforme al artículo 82, N° 1°, de la Constitución, los incisos décimo y décimo primero del artículo 13 A; los incisos quinto, sexto y séptimo del artículo 15; los incisos tercero y cuarto del artículo 36 A, y el inciso primero del artículo 39, todos del proyecto de ley en análisis, este Tribunal estima, tal como lo ha señalado precedentemente, que los incisos que se han sometido a su control constituyen un solo todo orgánico y sistemático con los restantes incisos, que forman parte del artículo que los contiene, y que con un análisis parcializado de su contenido no puede desarrollar en su integridad y cabalmente su labor fundamental destinada a la preservación de uno de los valores rectores que conforman las Bases de la Institucionalidad contenidas

en nuestra Carta Fundamental, cual es velar por el principio de la supremacía constitucional a que se refieren sus artículos 6° y 7°.

El Tribunal Constitucional cumple su función de control de constitucionalidad que la Carta Fundamental le señala en el artículo 82, N° 1°, confrontando la disposición orgánica constitucional consultada con la correspondiente norma de nuestra Constitución que le daría tal carácter, pero, el Tribunal no puede verse restringido en el ejercicio de su labor al consultársele solamente incisos de un artículo, en especial si éste constituye una disposición nueva que se crea, pues tal como se ha señalado, los incisos o partes de un artículo forman un solo todo que es jurídicamente difícil de separar y permiten al sentenciador constitucional comprender su exacto contenido y alcance;

24°: Que lo señalado precedentemente no es obstáculo para que en el desempeño de su labor, el Tribunal Constitucional examinando un artículo sometido a su control, pueda, con el objeto de desarrollar el sentido que lo ha inspirado en su jurisprudencia de no rigidizar la legislación, determinar libremente que ciertos incisos o párrafos de aquél cuando ello sea pertinente son preceptos o normas que versan sobre materias propias de ley orgánica constitucional;

25°: Que este Tribunal, al controlar otros incisos del mismo artículo consultado no está actuando de oficio, sino que tal como se ha señalado, está cumpliendo su función fundamental de velar como órgano preventivo por la supremacía y aplicación integral de las normas de la Constitución, para lo cual la propia Carta en su inciso segundo del artículo 83 lo faculta y encarga al prescribir que "Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate", labor que debe y puede realizar sin restricciones dentro del ejercicio de sus atribuciones y funciones taxativas que le señalan el artículo 82 de la Carta Fundamental;".

## 2) Rol N° 180, de 27 de enero de 1994

Esta sentencia, dictada al conocer el proyecto de ley sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, declaró:

"7°. Que el Tribunal reitera, en relación al artículo 19 del proyecto, lo que resolvió en el Rol N° 176, en el sentido que cumple a cabalidad la función de control de constitucionalidad que la Carta Fundamental le señala en el artículo 82, N° 1°, ejerciéndola sobre todos los incisos de un artículo y no sobre parte de ellos, pues forman un solo todo orgánico y sistemático que es jurídicamente difícil de separar para determinar su real sentido y alcance;".

3) Rol N° 184, de 7 de marzo de 1994:

Este fallo, pronunciado en relación al proyecto de ley sobre Bases del Medio Ambiente, dictaminó:

“11°. Que, tal como lo ha señalado este Tribunal en los Roles N°s. 176 y 180, no obstante que la Cámara de origen ha enviado para su control como materia propia de ley orgánica constitucional incisos o partes de artículos del proyecto de ley en análisis, ellos constituyen un solo todo orgánico y sistemático con los restantes preceptos que forman parte del artículo que los comprende; y, que, con un análisis parcializado de su contenido no puede desarrollar en su integridad y cabalmente su función de velar por la supremacía constitucional, en conformidad con el artículo 82, N° 1°, de la Constitución Política, motivo por el cual debe entrar a examinar los demás incisos que conforman cada uno de los artículos cuyas disposiciones han sido sometidas a su conocimiento;”.

4) Rol N° 186, de 16 de marzo de 1994:

Al conocer el proyecto de ley que establecía obligaciones a ciertas entidades en materia de seguridad pública, el Tribunal, una vez más, declaró:

“8°. Que tal como lo ha resuelto uniformemente este Tribunal en los Roles N°s. 176, 180 y 184, no obstante que la Cámara de origen ha enviado para su control como materia propia de ley orgánica constitucional incisos de artículos del proyecto en análisis, ellos constituyen un solo todo orgánico y sistemático con los restantes preceptos que forman parte del artículo que los comprende; y, que, con un análisis parcializado de su contenido no le permite desarrollar en su integridad y cabalmente su función de velar por la supremacía constitucional, en conformidad con el artículo 82, N° 1°, de la Constitución Política, motivo por el cual debe entrar a examinar los demás incisos que conforman cada uno de los artículos cuyas disposiciones han sido sometidas a su conocimiento. De este análisis se desprende que el inciso cuarto del artículo 3°, del proyecto, tiene también, el carácter de norma propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 74 de la Carta Fundamental;”.

### **OPINIÓN DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS**

En relación con la disposición consultada, **el señor Subsecretario de Obras Públicas** expuso los planteamientos que siguen.

En cuanto a la naturaleza de las normas sobre derechos y aprovechamiento de aguas, recordó que en la referida sentencia

del Tribunal Constitucional recaída en el Rol N° 260, éste consignó lo siguiente:

I.- Respecto a la adquisición originaria del derecho de aprovechamiento de aguas:

1) Las aguas son bienes nacionales de uso público y, por ende, se encuentran fuera del comercio humano, no siendo susceptibles de apropiación privada.

2) El derecho de aprovechamiento sobre las aguas es un derecho real que se constituye originariamente por un acto de la autoridad conforme al procedimiento establecido en el Código de Aguas.

3) Antes de dictarse el acto constitutivo del derecho de aguas, que debe reducirse a escritura pública e inscribirse en el competente registro, el derecho de aprovechamiento no ha nacido al mundo jurídico, pues emerge, originariamente, en virtud de la mencionada resolución y su competente inscripción.

Que todo lo anterior se encuentra en plena concordancia con el inciso final del artículo 19, número 24°, de la Constitución Política de la República, que dispone: “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 otras palabras, la Constitución asegura el dominio no sobre las aguas mismas, que constituyen bienes nacionales de uso público, sino sobre el derecho de aprovechamiento de ellas constituido en conformidad a la ley. En consecuencia, mientras no se constituya de acuerdo a las normas establecidas en la ley, tal derecho de aprovechamiento no existe.

Respecto al quórum necesario para aprobar una norma que regula la adquisición originaria del derecho de aprovechamiento de aguas, resaltó que el Tribunal Constitucional sentenció que la Constitución, en su artículo 19, número 24, inciso final, entrega a la ley sin calificativos, la regulación o constitución del derecho sobre las aguas y, en consecuencia, el intérprete debe entender que tal ley es la ley común u ordinaria, tanto porque cuando la Constitución se refiere a la “ley” sin adjetivos se entiende que es la ley común, como por que dicha clase de leyes representan la regla general en nuestra Carta Fundamental, constituyendo las leyes interpretativas, las orgánicas constitucionales y las de quórum calificado la excepción dentro de la denominación genérica de ley.

Hizo presente, además, el carácter especial de esta reserva legal, vinculada exclusivamente al reconocimiento y constitución de los derechos sobre las aguas. Una disposición de naturaleza particular tiene aplicación preferente sobre cualquier otra norma general, entre las cuales se encuentra el artículo 19, número 23, de la Constitución, que se refiere genéricamente a toda clase de bienes.

Sostuvo que a igual conclusión conduce el artículo 60, número 3, de la Carta Fundamental, al expresar que sólo son materias de ley ordinaria “Las que son objeto de codificación sea civil, procesal, penal u otra”, pues las normas del proyecto en estudio son propias del Código de Aguas.

De esta manera, concluyó, una vez constituido el derecho de aprovechamiento de acuerdo a la ley, esto es, cuando el referido derecho nace a la vida jurídica, cualquier limitación que quiera imponerse a la adquisición de ese derecho deberá ser regulada por una ley de quórum calificado.

Así, el señor Subsecretario afirmó que, según el fallo en comentario, el artículo 147 bis propuesto no sería una limitación al derecho de aprovechamiento de aguas una vez constituido, sino que es una disposición destinada a regular la adquisición originaria de dicho derecho y que el quórum necesario para aprobar una norma que regula la adquisición originaria del derecho de aprovechamiento de aguas es el de una ley común.

### **DEBATE DE LA COMISIÓN**

Los miembros de la Comisión consideraron el texto de la disposición consultada, los planteamientos del señor Subsecretario de Obras Públicas, así como los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en los fallos antes consignados.

Trajeron a colación, además, las reflexiones desarrolladas en su primer informe en torno a las disposiciones constitucionales aplicables.

De este análisis, fluyeron las siguientes consideraciones:

Del tenor literal del artículo 147 bis del proyecto de ley en estudio, resulta evidente que éste consagra dos órdenes de materias:

La primera, referida a la constitución del derecho de aprovechamiento de aguas. La segunda, a los mecanismos de reclamación que los peticionarios o los afectados pueden interponer contra las

resoluciones del Director General de Aguas o los decretos del Presidente de la República, en los casos que la misma norma indica.

Respecto de la primera de las señaladas materias, los miembros de la Comisión hicieron presente que en nuestro sistema ya está suficientemente establecido que las normas relativas a atribuciones de órganos de la Administración tienen el carácter de ley común. En efecto, la doctrina, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los reiterados precedentes legislativos confluyen en este criterio.

Por otra parte, mirado el asunto desde el punto de vista del proceso de constitución del derecho del particular sobre el aprovechamiento de las aguas, forzoso es arribar a la misma conclusión. Por lo demás, el propio Tribunal Constitucional así lo estableció en la sentencia precedentemente reseñada, recaída en el requerimiento Rol N° 260. En este fallo se puso de relieve que la Constitución, en su artículo 19, número 24, inciso final, entrega a la ley sin calificativos, la regulación o constitución del derecho sobre las aguas y, en consecuencia, debe entenderse que tal ley es la ley común u ordinaria.

En cuanto al establecimiento de mecanismos de reclamación, la Comisión concordó con el Tribunal Constitucional, el cual ha declarado invariablemente que las reclamaciones de esta índole son materia de ley orgánica constitucional, por cuanto inciden en las atribuciones de los tribunales, materia que debe regularse por normas de este carácter en virtud de lo dispuesto en el artículo 74 de la Carta Fundamental.

Resuelto lo anterior, la Comisión abordó la circunstancia de que ambas materias forman parte de una misma disposición y que, en estas condiciones, cabe tener presente el criterio del mismo Tribunal Constitucional en cuanto a que las distintas partes de una disposición constituyen un solo todo orgánico y sistemático, de manera que, para que el Tribunal Constitucional pueda desarrollar íntegra y cabalmente su labor fundamental de velar por el principio de la supremacía constitucional, la respectiva disposición debe votarse con el quórum más alto. Por tanto, en este caso, procedería aprobar íntegramente el artículo 147 bis con el quórum de los cuatro séptimos de los señores Parlamentarios en ejercicio.

Frente a lo anterior, la Comisión destacó que lo sustancial del precepto es lo relativo a la constitución del derecho de aprovechamiento de aguas y que el establecimiento de un mecanismo de reclamación es una derivación accesoria de dicho proceso de constitución.

Sin embargo, se connotó que como la aprobación de este último aspecto requiere un quórum más alto, no resulta lógico someter a dicha exigencia la aprobación del aspecto esencial del precepto.

Por ello, se advirtió la conveniencia de dividir el artículo 147 bis en dos disposiciones, de manera de contemplar en una lo sustantivo y en otra lo referido al mecanismo de reclamación, de tal modo de aprobar cada una con su respectivo quórum.

Se estimó que, además, esta forma de ordenar la preceptiva facilita su comprensión y su aplicación.

Asimismo, el examen del artículo 147 bis permitió advertir que la posibilidad de reclamar contra las determinaciones del Director General de Aguas contemplada en el párrafo final de su inciso segundo, ya está consagrada en el artículo 137 del Código de Aguas, por lo que resulta innecesario reiterarla en esta disposición. En virtud de ello, se propuso suprimir dicho párrafo.

En consecuencia, el nuevo artículo que se propone incorporar, se referirá únicamente a los reclamos que se interpongan en contra de los decretos que el Presidente de la República dicte para denegar parcialmente una petición de derecho de aprovechamiento de aguas, al cual se refiere el inciso cuarto del tantas veces mencionado artículo 147 bis.

Además, se planteó que esta nueva disposición relativa a la facultad de reclamar debe consagrar en sí misma los presupuestos de hecho que harán procedente tal reclamo, toda vez que ellos constituyen el supuesto lógico que otorga o define la competencia de la Corte de Apelaciones de Santiago para conocer de dichos reclamos. De esta forma, el nuevo artículo sería un precepto autosuficiente y, al omitir referencias al artículo 147 bis, evitará que las materias de ley simple contenidas en este último deban aprobarse con quórum orgánico constitucional.

- - - - -

**En mérito de las consideraciones precedentemente expuestas, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene a honra proponeros que el artículo 147 bis, contenido en el numeral 23 del artículo 1º del proyecto de ley en análisis, se divida en dos disposiciones.**

**En consecuencia, el numeral 23 del artículo 1º quedaría como sigue:**

**“23. Intercálanse los siguientes artículos 147 bis y 147 ter, nuevos, a continuación del artículo 147:**

**“Artículo 147 bis.- El derecho de aprovechamiento de aguas se constituirá mediante resolución de la Dirección General de Aguas, o bien, mediante decreto supremo del Presidente de la República, en el caso previsto en el artículo siguiente.**

**El Director General de Aguas podrá, mediante resolución fundada, limitar el caudal de una solicitud de derechos de aprovechamiento, si manifiestamente no hubiera equivalencia entre la cantidad de agua que se necesita extraer, atendidos los fines invocados por el peticionario en la memoria explicativa señalada en el N° 6 del artículo 140 de este Código, y los caudales señalados en una tabla de equivalencias entre caudales de agua y usos, que refleje las prácticas habituales en el país en materia de aprovechamiento de aguas. Dicha tabla será fijada mediante decreto supremo firmado por los Ministros de Obras Públicas, Minería, Agricultura y Economía.**

**Asimismo, cuando sea necesario reservar el recurso para el abastecimiento de la población por no existir otros medios para obtener el agua, o bien, tratándose de solicitudes de derechos no consuntivos y por circunstancias excepcionales y de interés nacional, el Presidente de la República podrá, mediante decreto fundado, con informe de la Dirección General de Aguas, disponer la denegación parcial de una petición de derecho de aprovechamiento. Este decreto se publicará por una sola vez en el Diario Oficial, el día primero o quince de cada mes, o el primer día hábil inmediatamente siguiente si aquéllos fueran feriados.**

**Si en razón de la disponibilidad de agua no es posible constituir el derecho de aprovechamiento en las condiciones solicitadas, el Director General de Aguas podrá hacerlo en cantidad o con características diferentes, siempre que conste el consentimiento del interesado. Así, por ejemplo, será posible constituirlo en calidad de eventual o discontinuo, habiendo sido solicitado como permanente o continuo.**

**Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 22, 65, 66, 67, 129 bis 1 y 141 inciso final, procederá la constitución de derechos de aprovechamiento sobre aguas subterráneas, siempre que la explotación del respectivo acuífero sea la apropiada para su conservación y protección en el largo plazo, considerando los antecedentes técnicos de recarga y descarga, así como las condiciones de uso existentes y previsibles, todos los cuales deberán ser de conocimiento público.**

**Artículo 147 ter.- El afectado por un decreto del Presidente de la República que disponga la denegación parcial de una petición de derecho de aprovechamiento podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro del plazo de treinta días contado desde la fecha de su publicación. Será aplicable a esta reclamación el procedimiento establecido en el artículo 137.”.”.**

**El artículo 147 bis recién transcrito debe ser aprobado con carácter de ley común. En cambio, el artículo 147 ter debe serlo con carácter orgánico constitucional.**

- - - - -

Acordado en sesiones celebradas los días 9 y 16 de noviembre de 2004, con asistencia de sus miembros Honorables Senadores señores Alberto Espina Otero (Presidente), Andrés Chadwick Piñera, Fernando Cordero Rusque (Marcos Aburto Ochoa), José Antonio Viera-Gallo y Andrés Zaldívar Larraín.

Sala de la Comisión, a 18 de noviembre de 2004.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ  
Secretario