Boletín N° 9.392-09

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Prokurica, Bianchi y Espina, que modifica el Código de Aguas con el fin de resguardar el consumo humano.

El artículo 5 del Código de Aguas señala que éstas son bienes nacionales de uso público y otorga a los particulares el derecho, de aprovechamiento de ellas. El artículo 6° defina tal derecho como aquel que es de dominio su titular y que recae sobre las aguas y consiste en el uso, goce y disposición de ellas.

Por su parte la Constitución Política de la República señala en el artículo 19 N°24 inciso segundo que sólo la ley puede establecer limitaciones y obligaciones al derecho de propiedad que se deriven de su función social en la medida que así lo exijan, entre otros la utilidad pública.

La relación armónica de las normas antes citadas, nos lleva a concluir que la función social de la propiedad, reconocido en la carta fundamental, también puede limitar u obligar a los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas.

No obstante lo señalado, y siendo el agua un bien esencial para la sobrevivencia humana, el Código de Aguas no contempla referencia alguna a las limitaciones u obligaciones que se puedan establecer al derecho de aprovechamiento, fundado en su función social y por razones de utilidad pública, que tiendan a priorizar su consumo humano sobre cualquier otro destino. Las únicas disposiciones que de un modo indirecto pueden ser utilizadas para este fin, son las contempladas en los artículos 56 y 314 del Código de Aguas.

En los últimos 12 meses, el Ministerio de Obras Públicas, a través de la Dirección General de Aguas, ha dictado 8 decretos de escasez hídrica abarcando a 50 comunas entre las regiones de Coquimbo y Bio Bio invocando para ello la facultad contenida en el artículo 314 del Código de aguas.

Conforme a dicha disposición, el **"Presidente de la República, a petición o con informe de la Dirección General de Aguas, podrá, en épocas de extraordinaria sequía, declarar zonas de escasez por períodos máximos de seis meses, no prorrogables**. La dictación del decreto de escasez, autoriza a la DGA, en caso de no existir acuerdo en las respectivas Juntas de Vigilancia, a redistribuir las aguas disponibles en las fuentes naturales, para reducir al mínimo el daño generado derivados de la sequía.

Asimismo, la declaración de zona de escasez, faculta a la DGA para autorizar la extracción de aguas, superficiales o subterráneas, desde cualquier punto, sin la necesidad de constituir derechos de aprovechamientos y sin la limitación del caudal ecológico contenido en el artículo 129 bis 1, del Código de Aguas.

Si bien, la legislación actual establece facultades extraordinarias para redistribución de los derechos de agua y autorizar la extracción del recurso, sin contar previamente con derechos constituidos, no existe norma expresa que permita a la Dirección General de Aguas, ejercer estas facultades con el propósito de garantizar el abastecimiento de agua potable de la población que habita en los sectores afectados.

En efecto, la disposición legal faculta a distribuir y autorizar la extracción de agua, con el sólo objetivo de **"reducir al mínimo los daños generados derivados de la sequía",** sin hacer mención alguna al consumo humano.

En el mismo orden de ideas, el artículo 56 del Código de Aguas, establece claramente la preferencia, del dueño de un predio, para usar las aguas con fines de bebida y uso doméstico a pesar de que ello menoscabe a terceros. En efecto, el citado artículo en su inciso primero establece **“Cualquiera puede cavar en suelo propio pozos para las bebidas y usos domésticos**, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimente algún otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna, o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegarlo".

Esta norma contempla la posibilidad que cualquier persona pueda cavar en suelo propio pozos para usos domésticos, situación similar a lo que contemplaba el antiguo artículo 22 del Código de Aguas (1951), que establecía **“El aprovechamiento de las aguas subterráneas en terrenos de particulares corresponde al dueño del suelo”.** Esta disposición cobra relevancia en zonas rurales en donde, el principal sistema de saneamiento para abastecer de agua potable a los comunidades, se produce es mediante los comités de Agua Potable Rural, no obstante carecer muchas veces éstos, de los derechos de aguas o los que poseen están en calidad precaria en cuanto a su regularización. Esta situación muchas veces da origen a conflictos entre las Juntas de Vigilancia y los referidos Comité.

Nuestro ordenamiento no reconoce preferencias de usos por las aguas, no obstante siendo estas un bien nacional de uso público, claramente el principal uso de las mismas, históricamente, ha sido el que se destina al consumo humano, como lo señala el mismo artículo citado.

Con el objeto de suplir el vacío normativo se propone el siguiente proyecto de Ley que modifica diversas disposiciones del DFL 1.122 de 1981, que fija el texto del Código de Aguas:

"PROYECTO DE LEY

Artículo Único: Introdúcense las siguientes modificaciones al Código de Aguas, contenido en el Decreto de Fuerza de Ley N°1122 de 1981:

1.- Agréguese el siguiente inciso segundo al artículo 5:

"lo señalado en el inciso anterior, se entenderá sin perjuicio del deber del Estado de velar por la reserva del recurso para el abastecimiento de la población”.

2.- Intercalar el siguiente inciso tercero nuevo al artículo 6°:

"Este dominio se entenderá sin perjuicio de las limitaciones y obligaciones que puedan establecerse, en su constitución y ejercicio y que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental".-

3.- Agregar la siguiente oración final al artículo 22:

"y considerando lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 147 bis."

4.- Incorporar el siguiente inciso primero al artículo 27, pasando el actual inciso primero a ser segundo.

"Cuando no existan otros medios para obtener el agua necesaria para satisfacer los menesteres domésticos de la población, se podrá limitar, por razones de utilidad pública y por un periodo de tiempo determinado, los derechos de aprovechamiento otorgados".

5.- Intercálese en el artículo 56, el siguiente inciso segundo nuevo, pasando el antiguo al inciso tercero.

"Los Comités de Agua Potable Rural podrán cavar y usar las aguas alumbradas en suelos propios para abastecer del recurso exclusivamente a sus asociados, hasta por un caudal máximo de 2 litros por segundo. En caso de la suscripción de cualquier tipo de contrato de suministros con terceros ajenos al comité o de administración del mismo, no se podrá hacer uso del presente artículo debiendo estar respaldada la extracción con los correspondientes derechos de aprovechamiento de aguas. En dicho caso, no procederá la regularización del mismo por los procedimientos de los artículos transitorios de este cuerpo legal."

6.- Intercálese en el artículo 314, el siguiente inciso quinto nuevo, pasando los actuales quinto, sexto y séptimo a ser sexto, séptimo y octavo respectivamente.

"En el ejercicio de las facultades que se confieren en el presente artículo, se deberá siempre adoptar las medidas que permitan asegurar el abastecimiento de agua destinada al consumo humano".