

**INFORME DE LA COMISIÓN DE  
CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA  
Y REGLAMENTO**, recaído en el proyecto de  
ley de la H. Cámara de Diputados que  
modifica el Código de Aguas.  
**BOLETIN N° 876-**  
**09**

---

**HONORABLE SENADO:**

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros el proyecto de ley de la H. Cámara de Diputados que modifica el Código de Aguas.

La referida iniciativa se originó en mensaje del Presidente de la República, de diciembre de 1992. En primer trámite, la Cámara de Diputados la aprobó en el mes agosto de 1997.

En segundo trámite constitucional, el Senado dispuso que fuese estudiada, en primer lugar, por la Comisión de Obras Públicas; luego, por esta Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y, si fuere procedente, por la de Hacienda.

En cumplimiento de un acuerdo adoptado por los Comités el 11 de agosto de 1999, ratificado por la Sala en sesión de la misma fecha, vuestra Comisión se pronunciará sobre el proyecto en estudio, en este primer informe, tanto en general como en particular.

A las sesiones en que se consideró esta materia asistieron, especialmente invitados, el Ministro de Obras Públicas, don Jaime Tohá; el Subsecretario de esa Cartera, don Juan Carlos Latorre; el Director General de Aguas, don Humberto Peña; el Jefe del Departamento Legal de esa Dirección, don Pablo Jaeger, y el abogado del señalado Ministerio, don Rodrigo Weisner.

A una de las sesiones dedicadas al tema concurrieron el Ministro de Agricultura, don Miguel Angel Sartori, y el Ministro Presidente de la Comisión Nacional de Energía (S), don Cristián Nicolai.

Cabe hacer presente que, al concluir el estudio del proyecto, la Comisión, por unanimidad, acordó dirigir oficio a la Excma. Corte Suprema consultándole su opinión sobre los numerales 8 -artículos 129 bis 9 al 129 bis 17, ambos inclusive-, 9 y 19, en virtud de lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política.

Es dable señalar, asimismo, que la Comisión acordó expresaros que los artículos 129 bis 9 al 129 bis 17, ambos inclusive, del numeral 8, así como el número 4 del artículo 147 bis, contenido en el numeral 13 del proyecto, inciden en materias propias de las leyes orgánicas constitucionales a que se refieren los artículos 74 y 102 de la Ley Suprema, debiendo, en consecuencia, aprobarse por las cuatro séptimas partes de los señores Senadores en ejercicio.

Debemos anotar, además, que, de acuerdo a lo resuelto por el Senado al darse cuenta del ingreso de esta iniciativa a la Corporación, ella pasará a la Comisión de Hacienda a fin de que ésta se pronuncie acerca de las disposiciones que inciden en materia presupuestaria y financiera del Estado. Se trata de los artículos 129 bis 4 al 129 bis 8, ambos inclusive, y 129 bis 18 al 129 bis 20, también inclusive, del Título XI, nuevo, que se agrega al Libro I del Código de Aguas.

Durante su estudio, la Comisión destinó una de sus reuniones a conocer los planteamientos de distintas entidades involucradas en el tema. En dicha ocasión, estuvieron representadas la Sociedad Nacional de Agricultura; la Sociedad Nacional de Minería; la Confederación de Canalistas de Chile; la Asociación de Canalistas del Laja y la Junta de Vigilancia del Río Maule. Participaron, asimismo, los profesores de Derecho de Aguas don Gustavo Manríquez, don Gonzalo Muñoz y don Alberto Tala, y un representante del Instituto Libertad y Desarrollo.

Finalmente, la Comisión escuchó las opiniones que sobre el proyecto expresaron los profesores señores José Luis Cea y Miguel Solanes, especialistas en Derecho Constitucional y en Derecho Comparado de Aguas, respectivamente.

## **ANTECEDENTES**

### **Mensaje**

En su oficio, el Primer Mandatario explica que uno de los desafíos que enfrentará la sociedad chilena en un futuro próximo se relaciona con la disponibilidad de recursos hídricos en cantidad y calidad apropiadas para responder a los requerimientos del desarrollo.

Señala que la actual legislación adolece de excesiva pasividad frente a la administración y conservación de este recurso que es escaso y finito, defecto que debe corregirse a la brevedad para evitar situaciones de crisis.

Sostiene que la acumulación de derechos de aguas en forma desmesurada sin que exista un uso actual o futuro previsible, sino únicamente la posibilidad de lucrar con ellos -no obstante su obtención original gratuita-, constituye el germen de dificultades graves para el desarrollo del país.

Advierte que el actual proceso de avance de los sectores agrícola, hidroeléctrico, industrial, minero y sanitario, que en gran medida se sustentan en el uso del agua y que son receptores de considerables inversiones, exige seguridad jurídica, la que no se consigue con normas que permiten situaciones abusivas como las señaladas, sino con disposiciones legales justas que garanticen al mismo tiempo su utilización racional y su conservación.

Indica que las normas que propone constituyen reformas necesarias y urgentes, esperándose que ellas permitan obtener en un breve plazo una mejoría significativa en la administración de los recursos hídricos existentes en el territorio nacional. Al respecto, hace presente que estas modificaciones constituyen un primer paso en la reforma de la legislación de aguas, anunciando que posteriormente abordará otras materias.

Luego, explica las modificaciones incluidas en el proyecto, agrupándolas en los siguientes rubros:

- I.- Establecimiento del pago de una patente por la no utilización de las aguas.

Señala que el Código de Aguas reconoce la libre transferencia de los derechos de aprovechamiento de aguas y, por la vía de la enajenación y comercialización de éstos, entrega a las reglas del mercado la reasignación del recurso agua, que es un bien nacional de uso público.

En su opinión, este sistema constituye, en general, un mecanismo adecuado para lograr usos y asignaciones de las aguas económicamente eficientes. Sin embargo, los efectos buscados con la aplicación de los mecanismos de mercado en la práctica no se han producido, al menos significativamente, por deficiencia de la normativa jurídica, toda vez que éste no contempla un sistema de precios que permita valorizar la obtención originaria y posibilita la conservación a perpetuidad de los derechos de aprovechamiento.

Tal deficiencia legislativa permite mantener gratuitamente a lo largo del tiempo el derecho de aprovechamiento en poder de su titular originario, quien no está obligado a usar el agua en los fines para los cuales requirió primitivamente un determinado caudal o a darle usos alternativos.

Ese vacío legal, en virtud del cual no existe costo para la conservación indefinida del derecho de aprovechamiento, incentiva la especulación y el mal uso del recurso.

Adicionalmente, la posesión de derechos de agua puede distorsionar gravemente el mercado de la energía en el país, al introducir barreras a la libre concurrencia de nuevos competidores.

Con el objeto de corregir esta situación, lograr una mayor fluidez en las transacciones y evitar la acumulación de derechos en forma desmesurada, se propone un sistema de patentes que grave los derechos de aprovechamiento de agua no utilizados.

El Gobierno estima que éste constituye un primer paso para implementar en el corto plazo una política de tarificación del uso del recurso -que ya es ampliamente aplicada en diversos países-, establecer un precio para este bien y, además, propender a la activación del mercado de derechos de aprovechamiento y a su uso eficiente.

En consecuencia, propone someter a los titulares de derechos de aprovechamiento cuyas aguas no estén siendo utilizadas en todo o parte al pago de una patente, cuyo monto, en el caso de los derechos consuntivos, difiere entre las cuencas hidrográficas del norte, centro y sur del país, en razón de la cantidad de agua existente en ellas.

Se definen distintos valores según se trate de derechos consuntivos y no consuntivos o permanentes y eventuales; considerando el diferente significado económico de unos y otros.

Para hacer efectivo el incentivo económico de la patente, se adopta un sistema de aumento progresivo de su valor según el tiempo por el cual se prolongue la no utilización de las aguas y un procedimiento judicial para su cobro en caso de que el interesado no la pague dentro de plazo, que puede concluir con el remate de todo o parte del derecho. Se establece, además, la posibilidad de renuncia y extinción del mismo.

Una vez desarrolladas las obras de aprovechamiento, se considera la posibilidad de recuperar parte de los pagos efectuados con anterioridad, como una forma de no encarecer innecesariamente los proyectos, manteniendo simultáneamente la eficacia del cobro de la patente como incentivo al uso efectivo de los recursos hídricos.

La normativa propuesta consulta vías de reclamo para que los afectados ocurran ante la propia autoridad administrativa y los tribunales ordinarios, en defensa de sus intereses.

Se establece, además, que una cantidad igual al 75% del producto neto de las patentes se distribuirá entre las regiones y comunas del país en la forma que se indica.

II.- Facultades de la autoridad para la concesión de nuevos derechos de aprovechamiento.

Consecuentemente con lo anterior, se propone modificar los requisitos que deben contener las solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas y las resoluciones que los constituyan. Al efecto, se sugieren límites razonables a la concesión de tales derechos sobre la base de la justificación de la necesidad del agua solicitada.

Se explica que, en la actualidad, la autoridad está obligada a constituir el derecho a un solicitante si la petición es legalmente procedente, si existe disponibilidad del recurso y si no se afectan derechos de terceros. Este procedimiento eventualmente lesiona el interés de la sociedad, ya que considera exclusivamente la protección de los usos y derechos actuales y no los escenarios futuros. De este modo, se crean situaciones irreversibles o sólo modificables a un altísimo costo, sin que los mecanismos de mercado puedan introducir correcciones efectivas. Por ejemplo, en este caso se encuentra la constitución de derechos no consuntivos por la totalidad del caudal de un río en su desembocadura, lo que significa bloquear cualquier desarrollo futuro de la cuenca completa, o las dificultades que se han presentado en el norte para el abastecimiento de agua potable a las poblaciones, al haberse constituido derechos de aprovechamiento sobre la totalidad de los recursos ubicados en sus proximidades. A fin de corregir lo anterior, se faculta a la autoridad para limitar o denegar las solicitudes cuando razones de bien público lo justifiquen.

III. Normas sobre conservación y protección de aguas y cauces.

A este respecto, el Primer Mandatario señala que la creciente demanda sobre los recursos hídricos, los graves problemas de contaminación, la valorización social del medio ambiente e, incluso, las propias exigencias ambientales de la apertura hacia el exterior, hacen urgente una acción decidida en materia de conservación de los recursos hídricos.

Por otra parte, la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente establece la necesidad de conservar los ecosistemas acuáticos y los recursos escénicos y recreacionales, acorde con las crecientes demandas de mejoramiento de la calidad de vida de la población y la valorización social del medio ambiente.

De ahí que se proponga la obligación para la autoridad, al otorgar un derecho de aprovechamiento de aguas, de respetar en todos los cauces naturales un caudal ecológico, es decir, el mínimo de agua que debe

escurrir para conservar los ecosistemas acuáticos existentes en la respectiva fuente natural.

Se establecen también normas para que la Dirección General de Aguas pueda exigir que las aguas provenientes de obras de recuperación de terrenos húmedos o pantanosos sean restituidas al cauce receptor natural de las mismas, si de la ejecución de dichas obras resulta perjuicio a terceros.

En lo referente a los cauces naturales, que hoy se encuentran sin protección, se proponen normas que facultan a la Dirección General de Aguas para defenderlos frente a acciones devastadoras de terceros, pudiendo recurrirse al auxilio de la fuerza pública para obtener la inmediata paralización de las respectivas obras.

Asimismo, se fortalecen las funciones de policía y vigilancia de la Dirección General de Aguas, a objeto de que ella pueda impedir que de los cauces naturales se extraigan aguas sin título o en mayor cantidad de la que corresponda.

Finalmente, se encarga a esta misma entidad el desarrollo de una red de estaciones de calidad de aguas superficiales y subterráneas, exigiéndole difundir la información obtenida.

#### IV. Consideración de la interacción de aguas superficiales y subterráneas en el otorgamiento de derechos de aprovechamiento.

De acuerdo a la normativa vigente, se constituyen los derechos de aprovechamiento sin que exista una referencia explícita al tratamiento conjunto de la explotaciones de aguas superficiales y subterráneas de una misma cuenca u hoya hidrográfica.

Ello genera interferencias en el ejercicio de los respectivos derechos, dada la influencia recíproca entre ambos tipos de caudales.

Para evitar esta anomalía, se encomiendan a la Dirección General de Aguas los análisis y estimaciones necesarios para cautelar la disponibilidad del recurso.

#### V.- Normas que permiten perfeccionar el procedimiento de regularización de inscripciones de derechos de aguas y la mantención del Catastro Público de Aguas.

El artículo 1º transitorio del Código de Aguas establece un procedimiento para regularizar e inscribir aquellos derechos de aprovechamiento que en alguna oportunidad hayan sido inscritos en el

Registro de Propiedad de Aguas, cuyas posteriores transferencias o transmisiones no lo hubieren sido.

En virtud de dicho procedimiento, el interesado puede recurrir al Conservador de Bienes Raíces respectivo solicitando la inscripción de los títulos correspondientes desde el actual propietario hasta llegar a la inscripción inicial.

En caso que no pudiere aplicarse lo establecido anteriormente, el interesado puede recurrir al juez competente para que éste ordene la inscripción, teniendo para ello a la vista los documentos y antecedentes del caso.

Este procedimiento ha dado origen a múltiples problemas, por cuanto en su aplicación se han utilizado diversos criterios por parte de los jueces. Además, al no exigirse informe de la Dirección General de Aguas, se le priva de tomar conocimiento de la materia, para los efectos de la información que sobre las aguas debe tener por expreso mandato del Código, y de dar su opinión fundada sobre el tema.

En consecuencia, se propone modificar dicho artículo en el sentido de establecer con carácter de obligatorio el informe de la Dirección General de Aguas y la publicación de la solicitud respectiva en el caso del procedimiento judicial.

Por otra parte, la Dirección General de Aguas debe llevar el Catastro Público de Aguas. Sin embargo, dicho Servicio carece de los medios necesarios para exigir que la información le sea remitida.

Por esta razón, se proponen normas que obligan a los Conservadores de Bienes Raíces a enviar a la Dirección General de Aguas copia autorizada de todas las inscripciones, subinscripciones y anotaciones que practiquen en los Registros de Aguas a su cargo.

#### VI. Extensión de la personalidad jurídica a las comunidades de aguas.

Finalmente, se recuerda que la actual legislación otorga personalidad jurídica a las asociaciones de canalistas. En cambio, las comunidades de aguas legalmente organizadas no gozan de dicho atributo, lo que impide su desarrollo y el manejo adecuado de sus recursos.

En efecto, con mayores atribuciones, las comunidades – de las cuales existen alrededor de 2.300-, podrían acceder a créditos, convenios, beneficios derivados de la cooperación internacional y, en síntesis, a una plena integración a la vida jurídica.

Tal deficiencia legal se soluciona mediante el otorgamiento de personalidad jurídica a las comunidades, en las mismas condiciones exigidas a las asociaciones de canalistas.

**Exposición del Ministro de Obras Públicas,**  
**don Jaime Tohá González**

El mencionado Secretario de Estado señaló, como cuestión previa, que el Ejecutivo solicitó al profesor José Luis Cea su opinión sobre el proyecto desde el punto de vista constitucional, de la cual se dejará constancia en el presente informe.

Iniciando su exposición, manifestó que no sólo en Chile, sino que a nivel mundial, el agua se está constituyendo en el elemento más significativo que incidirá positiva o negativamente en el desarrollo económico y social del planeta en las próximas décadas.

Explicó que distintos informes de la Organización de Naciones Unidas coinciden en que el actual régimen de utilización del agua a nivel mundial no es sustentable, lo que quiere decir que si no se introducen cambios, tanto desde el punto de vista de las cantidades como de la calidad del agua en sus distintas expresiones, este recurso puede tender a hacer insostenible el desarrollo humano. Agregó que ello se verifica a la luz de elementos muy significativos, como es el hecho que en el presente siglo el agua ha subido en su índice de consumo más de dos veces lo que ha sido el aumento de la población. En este momento, dijo, de acuerdo a los referidos informes de Naciones Unidas, respecto de un tercio de la población mundial el agua constituye un elemento que inhibe tanto el desarrollo social como el económico. Las mismas fuentes coinciden en que hacia el año 2025, de acuerdo a las tendencias actuales, dos tercios la población mundial estarán sometidos a la misma situación en que hoy se encuentra el tercio restante, o sea, el año 2025, los señalados dos tercios de la población mundial estarán fuertemente limitados en su actividad social y económica como fruto de la actual tendencia en el uso de las aguas.

Indicó que esta situación tiene dos vertientes. Por un lado, deriva de la insuficiencia del recurso para determinados segmentos de la población y, por otro, dice relación con un problema de calidad. Son dos factores combinados, a saber, un uso desatado del agua frente a disponibilidades que no son suficientes, unido a crecientes niveles de deterioro de su calidad. Junto a ellos, se produce un perjuicio que es antiguo pero sobre el cual hay una conciencia más reciente, que es el daño ambiental que el mal tratamiento del agua significa para el debido equilibrio ecológico y la mantención de la vida. El tema de la preservación de los caudales ecológicos constituye un aspecto nuevo que, sin duda, está en la

estructura misma de la viabilidad que las opciones de desarrollo de los distintos países puedan tener a futuro.

Igualmente, está claro, dijo, de acuerdo a las informaciones existentes a nivel internacional, que la escasez o mala calidad del agua está estrictamente vinculada con los segmentos más pobres de la población. En este momento, un 20% de la población carece de agua potable y de sistemas de saneamiento. En el caso de la población de los países en desarrollo, la mitad de ella sufre permanentemente enfermedades de distinta naturaleza, ocasionadas por la calidad del agua o de los alimentos. Es decir, en un promedio de los países en desarrollo, permanentemente la mitad de sus habitantes está sufriendo algún tipo de afección.

A continuación, proporcionó algunos antecedentes generales sobre el tema del agua y su vinculación con la sequía en Chile. Sobre el particular, dijo que puede afirmarse que hoy nuestro país está en el umbral de ser una nación con escasez del recurso. La disponibilidad de agua hoy es menor a 1.000 m<sup>3</sup> por año por habitante en la mayor parte del territorio. Por otro lado, existe un alto nivel de extracción comparado con otros países, que no se compadece con los índices de desarrollo. En promedio, el nivel de extracción en Chile es de 1.850 m<sup>3</sup> por habitante.

Explicó que otra característica fundamental consiste en que, en un balance general, casi todos los derechos de agua están asignados. Por ello, hay muy poca movilidad desde el punto de vista de contar con reservas significativas que no estén actualmente asignadas a personas naturales o jurídicas. Además, connotó que existe una situación de demanda creciente. Estimaciones que maneja ese Ministerio indican que en el presente siglo, en los próximos cincuenta años, el uso doméstico se debería duplicar; la utilización agrícola aumentará en un 20% y el uso para fines hidroeléctricos debería multiplicarse por diez, cifras que calificó de impactantes desde el punto de vista de las perspectivas de desarrollo del país.

En cuanto al medio ambiente, manifestó que existen severos problemas de contaminación y de resguardo de los caudales ecológicos. A este respecto, hizo algunos comentarios en torno a la legislación comparada. Chile, de acuerdo a sus informaciones, es el único país en el mundo que tiene un estatuto de uso del agua en que los derechos se otorgan en forma incondicional y desvinculada de todo tipo de restricción.

Indicó que, en general, en los sistemas existentes se verifican dos rasgos fundamentales: uno, la estructura del régimen que regula la utilización del agua, caracterizada por la estabilidad respecto a los usos consuetudinarios y la posibilidad de efectuar transferencias de dichos

derechos. Por otro lado, se observan fuertes tendencias a cautelar el medio ambiente y a corregir los efectos negativos que se producen sobre el mismo. Citó como ejemplos los casos de Alemania, Francia, China, Inglaterra, España y México, en que el otorgamiento de los derechos está sujeto al cumplimiento de ciertas condiciones y respecto del cual, además, hay sistemas de control, de manera que, si éstas no se dan, se produce la caducidad.

En el caso de Estados Unidos, resaltó, en las zonas más áridas, como Colorado, Kansas, Dakota y Arizona, se obliga a un uso efectivo y beneficioso del agua, a la no especulación y al no desperdicio, al amparo de la caducidad de los derechos si las condiciones no se materializan.

A continuación, formuló algunas breves consideraciones sobre nuestra legislación.

Ella, destacó, concibe el agua como un bien nacional de uso público, lo que le otorga, dijo, una clara connotación de orden social. Al mismo tiempo, establece que se trata de un derecho real de aprovechamiento de carácter perpetuo.

Tales son los dos rasgos esenciales que definen el tratamiento de los derechos de aguas en el país.

Por otra parte, el actual ordenamiento dispone que el agua es un bien principal y, por tanto, no está vinculado ni a la tierra ni a la industria. En consecuencia, puede existir la posesión de la tierra sin agua o viceversa.

Puso de relieve que la actual legislación, que data de 1981, puso término al concepto de concesión provisional y consagró la concesión definitiva. Recordó que la concesión provisional significaba que el derecho se entregaba sujeto al cumplimiento o al inicio de las obras para las cuales se concedía y que, mientras ese hecho se producía, el derecho se entendía como provisional. Esa concepción se modificó por la actualmente vigente, que confiere el derecho de una sola vez y para siempre, independientemente de que éste realmente se ejerza.

Indicó que en estas circunstancias el Estado no tiene la posibilidad de planificar el manejo de los recursos acuíferos. A éste, hoy en día, sólo le compete tramitar las solicitudes de concesión y otorgarlas cuando hay disponibilidad del recurso y la petición se ha hecho dentro de los marcos legales y reglamentarios vigentes. Si se cumplen los requisitos anotados, el Estado tiene la obligación de otorgarlas, careciendo de toda otra prerrogativa o función.

Evaluando la aplicación de la legislación en los últimos 18 años, señaló que ella manifiesta virtudes evidentes en determinados sectores, fundamentalmente en la agricultura y en la minería, áreas en las cuales ha incentivado la inversión, las transferencias y los cambios de uso de las aguas.

Resaltó que los defectos del actual sistema radican en que la asignación original de derechos no se vincula a ninguna condición o evento posterior, lo que, en muchos casos, ha significado la consolidación de posiciones monopólicas, la existencia de caudales ociosos, la creación de barreras de entrada para distintas esferas de la actividad económica y el casi nulo resguardo del medio ambiente.

Finalmente, en cuanto al proyecto de ley en estudio, connotó que la Secretaría de Estado a su cargo intentó ser cuidadosa y prudente y que lo que se somete a conocimiento del Congreso Nacional constituye más bien un perfeccionamiento del Código de Aguas y en ningún caso un reemplazo de ese cuerpo jurídico. Traduciéndolo a porcentajes, señaló que del 100% del Código tal vez se esté modificando un 15%, aun cuando las enmiendas propuestas deben apreciarse en forma más bien cualitativa que cuantitativamente. En todo caso, aseveró, una parte muy importante del Código se mantiene íntegramente como hasta ahora.

#### **Opinión del Ministro de Agricultura, don Miguel Angel Sartori**

El mencionado señor Ministro expresó su coincidencia con los planteamientos expuestos por el Ministro de Obras Públicas. No obstante ello, destacó que para esa Secretaría de Estado resulta de particular importancia precaver la existencia de este recurso, de manera de contar con un abastecimiento suficiente para la agricultura y, en especial, para el debido desarrollo de obras de riego, que hasta ahora no ha sido posible.

Desde otro punto de vista, destacó las bondades del proyecto en cuanto a la posibilidad de que las comunidades de aguas accedan a la personalidad jurídica, lo que, estima, mejorará su gestión y su visión respecto del derecho de aguas y del desarrollo agrícola.

#### **Intervención del Ministro Presidente de la Comisión Nacional de Energía (S), don Cristián Nicolai**

Connotó, en primer lugar, la importancia que esta iniciativa tiene para el sector de la energía, estimando que la demanda del sector eléctrico crecerá a un ritmo promedio de 8,3% anual en los próximos 10 años, esto es, se duplicará cada 9 años. Explicó que interesa mantener

las cualidades del actual régimen, que, básicamente, consisten en proporcionar seguridad jurídica para incentivar la inversión; flexibilidad y movilidad para el uso del recurso y libertad en las transacciones y transferencias. Sin perjuicio de lo anterior, señaló que deben perfeccionarse algunos aspectos que, desde el punto de vista de las posibles inversiones, resultan extremadamente importantes.

Estos se refieren básicamente a las peticiones de derechos de aguas que se efectúan hoy en día, que no dicen relación con las necesidades reales del recurso. Informó que según las estimaciones, hay solicitudes que podrían impedir que algunos recursos se utilicen dentro de los próximos cincuenta años.

Manifestó que la acumulación de derechos en forma especulativa es una barrera de entrada a la inversión y podría, eventualmente, incidir en el aumento de los precios de la energía en el largo plazo y traducirse en limitaciones a la puesta en marcha de proyectos. En relación a lo último, señaló que en nuestro territorio existen zonas en las cuales aún no hay desarrollos hidroeléctricos importantes y, sin embargo, no existen recursos acuíferos disponibles. Es el caso de la XI Región, que, en conjunto con la IX, comprometen el 99,6% de los derechos, con lo cual lo que quedaría para otros agentes que deseen entrar es un margen extremadamente estrecho.

Puntualizó que es clara la importancia que en nuestro medio tiene la generación hidroeléctrica y que son conocidos los efectos de la crisis eléctrica provocada por la sequía desde noviembre del pasado año. Desde ese punto de vista, dijo, es importante incorporar nuevos desarrollos hidráulicos en zonas con regímenes distintos a los que hay en las cuencas normalmente en uso (entre las Regiones VI y X), para lo cual cree que deben darse los incentivos necesarios y la posibilidad de que efectivamente esos proyectos se lleven a cabo por los inversionistas que están interesados en hacerlo.

Indicó que la Comisión Nacional de Energía ha participado activamente en generar condiciones para que los proyectos hidráulicos puedan materializarse en la forma y plazos que el desarrollo del mercado eléctrico lo requiere, lo que ha significado, incluso, realizar algunas presentaciones ante el organismo antimonopolios.

Otro elemento importante, expresó, es que, hoy día, en la matriz energética de Chile el principal recurso que se encuentra disponible es el hidroeléctrico. Las restantes formas de generación eléctrica, así como gran parte del uso industrial, dependen de combustibles como el petróleo, el carbón y el gas natural, todos ellos importados, lo cual crea un tipo de dependencia del mercado externo y de situaciones ocasionales que se

registran en éste, como es el caso de una crisis de baja temperatura que se presentó en el Gran Buenos Aires o la sequía producida en las cuencas del sur del país vecino, que hicieron que el consumo de gas natural se elevara considerablemente y se insinuara la adopción de medidas especiales de protección de los intereses argentinos frente a las exportaciones de gas natural a otras naciones.

Luego, proporcionó algunas cifras que permiten dimensionar la situación. Indicó que el potencial hidroeléctrico bruto con que se cuenta actualmente en el país es de unos 28.000 a 28.500 megawatts, encontrándose en explotación alrededor de 4.000 megawatts. El potencial neto, dado el régimen de los ríos y los cambios estacionales, se ubica a un 70 u 80% de estas cifras, lo que sitúa el potencial explotable en torno a los 18.000 megawatts. La capacidad instalada hoy día en todos los sistemas, incluyendo los sistemas interconectado central e interconectado del Norte Grande, alcanza a alrededor de 8.800 megawatts y, en enero del año 2000, básicamente por una ampliación del sistema interconectado del Norte Grande, llegará a los 10.500 megawatts.

Es decir, la cifra global del potencial explotable supera lo que actualmente se está utilizando. Parte importante de esos recursos se encuentra en la XI Región, en las cuencas de los ríos Baker, Pascua y Palena, donde una empresa ha adquirido prácticamente el 90% de los derechos de agua, con todo lo que ello significa en términos de barreras de entrada.

Otro elemento que la Comisión Nacional de Energía considera relevante es abrir el acceso a los derechos de agua a terceros interesados en hacer inversiones.

Al respecto, informó que el nivel de ventas de la empresa generadora en el año 1997 fue del orden de los 1.000 millones de dólares y que el retraso de un proyecto importante del sector eléctrico puede significar aumentos de precio del orden del 10% de acuerdo a las estimaciones disponibles, con lo cual se incrementan las ventas a las empresas y, desde el punto de vista del precio nudo, que es el que finalmente se aplica a las compañías distribuidoras, se produce un alza sólo por este hecho que se traspa a los consumidores finales.

Manifestó que el detener los proyectos más significativos de desarrollo hidráulico representaría una medida extrema, agregando que las estimaciones de ese organismo hacen pensar que incluso podría llegarse a alzas de precios del orden del 30 o el 40% si no hay tecnología alternativa que reemplace el recurso hidráulico no utilizado. Por lo tanto, interesa sobremanera que los derechos de aguas estén disponibles para cualquier actor que presente proyectos concretos y que verdaderamente desee llevar

adelante. De manera que es importante que ello se incorpore en la disponibilidad para los planes de inversión, ya que no contar con una oferta oportuna de electricidad puede afectar en forma significativa el precio del servicio.

Indicó que hoy día existe una empresa que presenta una concentración muy alta de derechos de agua, lo cual deriva de antiguas situaciones. Esto constituye un obstáculo para el acceso de nuevos inversionistas, quienes han puesto de manifiesto el caso en forma reiterada ante la Comisión Nacional de Energía. Estimó que algunos de estos casos se solucionarán por la vía de la licitación o el remate de los derechos de aguas, pero que hay otros en que sencillamente no será posible aplicar esas fórmulas.

Desde ese punto de vista, opinó que es imprescindible incorporar un régimen legal que asegure que los derechos de aguas solicitados y, en particular, los hidroeléctricos, que son no consuntivos, se utilicen dentro de un plazo determinado o bien que se tenga que pagar, de modo que exista un incentivo para que los proyectos se materialicen.

Concluyó diciendo que esa es la razón por la cual la Comisión Nacional de Energía ha concordado con la idea de establecer patentes por el no uso de los recursos y de darles carácter progresivo en la medida en que la implementación de las respectivas inversiones se atrase.

### **Posición de la Sociedad Nacional de Agricultura**

El Secretario General de esa Sociedad manifestó que el tema en análisis tiene una relevante gravitación en ese sector. Por este motivo, ha analizado con especial detenimiento el proyecto y ha participado en las diferentes etapas de su tramitación legislativa.

Luego, expuso los principales aspectos que contiene la posición de la Sociedad Nacional de Agricultura, fijados por su Consejo Directivo el 19 de enero de 1998.

La entidad considera que el marco jurídico regulatorio de las aguas, entre otros objetivos, debe contemplar el libre acceso originario a las mismas; consagrar el derecho de dominio pleno sobre ellas consultando su debida protección; propender a su más eficiente utilización; facilitar la existencia y operación de un mercado del recurso; minimizar la intervención de la autoridad administrativa; evitar la discrecionalidad funcionaria y considerar adecuadamente la particular situación de la actividad agropecuaria, dado que ella no es viable si no cuenta con agua.

Sostuvo que los mencionados objetivos estaban contemplados, con mayor o menor acierto, en el proyecto original, no obstante que otros eran totalmente ignorados o gravemente comprometidos.

Así, aun cuando el proyecto respetaba el derecho de propiedad sobre las aguas, generaba a su respecto una total incertidumbre a través del régimen de patente por no uso que establecía.

Expresó que provocar en la totalidad de los derechos de aprovechamiento existentes una situación de inestabilidad resultaba absolutamente injustificado e innecesario, si se considera que en su inmensa mayoría –y sin excepción en el sector agrícola- ellos están siendo adecuadamente utilizados.

Hizo ver que si bien se entiende el propósito oficial de procurar una mejor utilización de las aguas, el régimen de patentes que se patrocinaba resultaba ostensiblemente malogrado por la vaguedad de sus disposiciones y, particularmente, por las amplias posibilidades que abría a la discrecionalidad funcionaria.

En estas circunstancias, la Sociedad Nacional de Agricultura planteó sus pareceres al Ministerio de Obras Públicas, con el propósito de explorar la posibilidad de que, en definitiva, la iniciativa legal los incorporara.

Reconoció que se produjo un positivo avance en aspectos relevantes, citando, entre éstos, la normativa relacionada con el pago de las patentes por la no utilización de las aguas; las presunciones relativas al uso del agua y ciertas modificaciones a las facultades discrecionales que se otorgaban a la autoridad. Explicó que ellas fueron recogidas por la indicación sustitutiva que el Ejecutivo presentó al proyecto original.

Advirtió que, sin embargo, esa organización mantiene reservas en torno al artículo 129 bis 9 del proyecto, referido a la presunción sobre la utilización total o parcial de las aguas.

Al respecto, estiman que debería presumirse de derecho que las aguas están siendo utilizadas si existen las obras de captación correspondientes.

Por otra parte, ponen de manifiesto que la exigencia de que las referidas obras deban ser aprobadas por la Dirección General de Aguas origina demoras y gastos innecesarios para los agricultores, amén de dar lugar a eventuales discrecionalidades administrativas.

A juicio de la entidad, debiera ser suficiente la presentación en la citada Dirección de un certificado emanado del profesional encargado de proyectar y ejecutar las obras de captación, en la forma establecida para otro tipo de actividades.

Finalmente, a juicio de la Sociedad Nacional de Agricultura, el proyecto aprobado por la Comisión de Obras Públicas del Senado no ofrece reparos de constitucionalidad.

### **Opinión de la Sociedad Nacional de Minería**

La señalada entidad dio a conocer su opinión en torno al proyecto en estudio a través de las intervenciones de su Presidente, don Hernán Hochschild, y del abogado don Cristián Letelier, quienes lo abordaron desde el punto de vista constitucional y, luego, formularon una serie de observaciones generales, connotando su incidencia respecto del sector minero.

En el ámbito constitucional, se refirieron, en primer lugar, al establecimiento de una patente por el no uso total o parcial del agua. Sobre este particular, hicieron notar que el texto aprobado por la Comisión de Obras Públicas del Senado incorpora un Título XI, nuevo, referido al pago de una patente a beneficio fiscal respecto de aquellos derechos de aprovechamiento no consuntivos de ejercicio permanente que no sean utilizados total o parcialmente, agregando que se fundamenta su constitucionalidad en la existencia de la patente minera, con la cual se pretende analogar el nuevo gravamen.

Al respecto, desestimaron que estas dos instituciones compartan la misma naturaleza.

Explicaron que el régimen de amparo es tradicional y exclusivo de la legislación minera y que uno de los sistemas que contempla la doctrina es el de la patente o canon, que consiste, como es sabido, en la obligación de pagar periódicamente al Estado una cantidad de dinero que el Código del ramo determina en atención a la clase de sustancias que se extraerán, a la naturaleza de los derechos mineros y a la extensión cubierta por ellos.

Ahora bien, la patente minera constituye la expresión material de la obligación de amparo y su pago representa el ánimo de conservar la concesión en el patrimonio de su titular. Es, por ende, dijeron, una institución cuya naturaleza no admite parangón. Estiman que es sui generis porque no es una patente propiamente tal, dado que su pago no se exige como requisito para ejercer una profesión o industria. Tampoco es una tasa o derecho, como lo sería, por ejemplo, la estampilla de correos, puesto

que éstos suponen la existencia de una contraprestación por parte del Estado. Y, finalmente, no es un impuesto o contribución, ya que su finalidad principal no es otorgar recursos al erario nacional y su falta de pago no compromete todos los bienes del deudor, sino que solamente la concesión desamparada.

Refiriéndose a la función que cumple la patente minera, reiteraron que es la traducción práctica del régimen de amparo que la propia Constitución consagra, señalando que éste debe tender directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de la obligación constitucional de todo concesionario minero en orden a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justificó su otorgamiento.

De esta manera, la patente minera presenta peculiaridades que la hacen sustancialmente distinta a la patente por el no uso de las aguas. Ellas son las siguientes:

1) Es de origen constitucional, puesto que el artículo 19, número 24º, al establecer un régimen de amparo a la propiedad minera, señala que éste será establecido por la ley, lo que constituye un claro mandato constitucional que la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, en su artículo 12º, recoge y consagra.

La patente que se pretende imponer en el Código de Aguas por el no uso del recurso, en cambio, carece de origen constitucional porque en ninguna parte la Carta Fundamental se refiere a ella.

2) Se aplica a recursos naturales no renovables; en cambio, la patente sobre el no uso de las aguas afecta a recursos esencialmente renovables, más aún si se aplica a los derechos de aguas no consuntivos.

3) Su naturaleza jurídica es sui generis y se usa el vocablo "patente" porque la historia de la legislación minera siempre ha utilizado esta voz. Pero si en rigor se quisiera otorgarle un nombre más apropiado a este régimen de amparo, debería denominársele "canon".

Por su parte, la patente por el no uso de las aguas es una sanción al propietario por no usarlas, lo que atenta contra el derecho de propiedad que el titular tiene sobre sus derechos de aprovechamiento.

4) En el informe de la Comisión de Obras Públicas se sostiene que las minas y las aguas serían bienes jurídicos de igual naturaleza, en tanto ambos presentan un interés público comprometido.

Sin embargo, advirtieron que mientras las aguas son bienes nacionales de uso público y, en consecuencia, su propiedad pertenece a la nación toda, las minas son exclusivamente del Estado, situación patrimonial de carácter constitucional que es muy importante connotar para profundizar acerca de la inconstitucionalidad de la patente que se pretende instaurar en el proyecto en estudio.

En efecto, agregaron, mientras el Estado, como dueño de todas las minas en conformidad a lo dispuesto en el artículo 19, número 24º, de la Constitución Política, puede conceder la exploración o explotación de ellas y jamás, por tanto, puede transferir su dominio a los particulares, en materia de aguas la situación es distinta, puesto que, constituyendo éstas bienes nacionales de uso público, su dominio corresponde a toda la nación y su administración y gestión al Estado, el que ejerce estas facultades a través de los organismos correspondientes y otorga, por mandato de la Constitución y la ley, derechos de aprovechamiento a los particulares.

Siguiendo esta línea de razonamiento, puntualizaron que era necesario considerar que la Carta Fundamental, en el párrafo final del artículo 19, número 24º, señala expresamente 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;”.

De este texto, concluyen que la Constitución protege a los titulares de los derechos de aprovechamiento de aguas, siempre que los hayan adquirido conforme a la ley, en cualquier tiempo.

Recordaron que durante la discusión del tema, la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución dejó expresa constancia de que su espíritu era amparar y dar esta jerarquía a todos los derechos de aguas, cualquiera hubiera sido el régimen legal bajo el cual se constituyeron.

De manera que, a su juicio, aparece meridianamente claro que a los derechos de aprovechamiento de aguas se aplican las mismas disposiciones constitucionales que amparan el derecho de propiedad en sus diversas especies. Así, sería manifiestamente inconstitucional instaurar una patente por el no uso de las aguas, porque el propietario, en ejercicio de sus facultades de usar, gozar y disponer, puede usarlas o no usarlas. En consecuencia, no se le puede imponer un castigo por el no uso como sería el pago de una patente, el que, de no cumplirse, acarrearía, eventualmente, la pérdida de los derechos.

Afirmaron que eso sería una verdadera expropiación sin indemnización. Más aún, estimaron que la consagración de esta patente pugna claramente con lo establecido en el párrafo tercero del artículo 19, número 24º, de la Constitución Política.

Por estas razones, la consagración de una patente por el no uso de las aguas es, en opinión de la Sociedad Nacional de Minería, contraria a la Constitución.

Abundando sobre este punto, expresaron que el Título XI del proyecto de ley también es inconstitucional porque contraría lo dispuesto en el artículo 19, número 26, que señala que los preceptos legales que regulan o complementan las garantías constitucionales o que las limitan en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Explicaron que al establecerse una patente por el no uso del derecho de aguas se está afectando el derecho de propiedad en su esencia, puesto que se impide su libre ejercicio, el cual comprende no sólo usar la cosa sino que también no hacerlo. Al respecto, recordaron que el Tribunal Constitucional definió que un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible, y que se impide el libre ejercicio en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica.

Por estas razones, propusieron a la Comisión declarar la inconstitucionalidad de la iniciativa.

Luego, hicieron presente que la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, en su artículo 8º, y el Código de Minería, en su artículo 10, otorgan al propietario minero los derechos de aprovechamiento de aguas que se encuentren en las labores de su pertenencia en la medida en que tales aguas sean necesarias para las faenas extractivas.

Se preguntaron, entonces, qué pasaría en las faenas mineras que se paralizan –lo que hoy ocurre masivamente-, con las aguas sin uso, que, por el solo ministerio de la ley, pertenecen al concesionario minero. ¿Deberá éste pagar la patente que el proyecto establece por el no uso de dichas aguas?

Les parece que ello no debiera ocurrir porque la norma establecida en la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, por ser especial, tiene preeminencia sobre la del proyecto. Sin embargo, dijeron, la Sociedad Nacional de Minería estima conveniente que el Senado considere el punto planteado y establezca expresamente en la modificación al Código de Aguas que el referido Título XI no se aplicará a las aguas a que se refieren los aludidos artículos.

Por otra parte, el número 5 del artículo 140 del proyecto les parece de dudosa constitucionalidad, pues pugnaría con los numerandos 4º y 5º del artículo 19 de la Constitución Política, que consagran como garantías el respeto y protección a la vida privada y la inviolabilidad de toda comunicación privada, amparando también a las personas jurídicas.

Así, exigir al solicitante una memoria explicativa de su proyecto que justifique el recurso hídrico solicitado impidiendo la mantención de la necesaria reserva, parece claramente atentatorio de dichos derechos constitucionales, asunto que tiene especial relevancia en el ámbito de los proyectos de inversión minera.

Por ello, sugirieron ponderar la armonía entre el artículo 19, números 4º y 5º, de la Constitución y la citada norma de la iniciativa, declarándola inconstitucional, o readecuar la información que deberá entregarse al Director de Aguas al solicitar derechos de aguas.

Adicionalmente, la Sociedad Nacional de Minería formuló otros planteamientos.

Refiriéndose a los principios que rigen el marco global de protección otorgado a los derechos de aprovechamiento de aguas, connotaron que el sector minero ha tenido en los últimos quince años un crecimiento espectacular, lo que prueba el hecho de que la minería aporta el 47% del total de las exportaciones del país. Ello, dijeron, se debe fundamentalmente a la estabilidad que ha caracterizado las normas que rigen esa área, entre las cuales se encuentran las que regulan la propiedad de las aguas.

En la minería, agregaron, el sistema de mercado del agua ha actuado perfectamente y su precio en el norte del país es alto, debido precisamente a la gran demanda de la minería. Para los proyectos mineros que implican varios millones de dólares, afirmaron, el agua representa un ítem razonable en cuanto a su precio.

Explicaron que el recurso hídrico no ha constituido inconveniente alguno para la minería y que, muy por el contrario, ese sector lo ha utilizado responsablemente; en consecuencia, la institucionalidad que lo regula ha funcionado adecuadamente a los requerimientos de la industria. Por ello les sorprende que se quiera modificar el Código de Aguas, alterando sustancialmente el sistema en vigencia.

Además, bajo nobles propósitos como la racionalización en el uso del agua, dijeron, se amplían las facultades de los organismos estatales, debilitando el derecho de propiedad e imponiendo un tributo

claramente confiscatorio, con lo cual se introduce la incertidumbre en la minería, lo que es particularmente inoportuno en atención a la difícil coyuntura que presenta la economía y, en particular, ese sector, por el bajo precio del cobre.

Enseguida, manifestaron que el sector minero observa con preocupación otras disposiciones del proyecto.

En materia de protección de las aguas y sus cauces, el artículo 129 bis 1, que formaliza la institución del “caudal ecológico mínimo” en el proceso de constitución del derecho de aprovechamiento, presenta vacíos y defectos que estiman necesario reparar.

En efecto, la norma no aclara si el hecho de garantizar la preservación de la naturaleza y el medio ambiente requerirá de un estudio de impacto especial o si la determinación de los niveles del caudal ecológico mínimo se hará conforme a los mecanismos previstos en la ley N° 19.300, sobre Bases del Medio Ambiente, lo que habría que precisar.

A su vez, el artículo 147 bis, sobre la facultad del Director General de Aguas para denegar o limitar las solicitudes de aprovechamiento, podría prestarse para arbitrariedades cuando en su numeral 3 se refiere a la justificación de la cantidad de agua solicitada en relación con los fines invocados por el peticionario. Estiman que la seguridad jurídica sería mayor si se establecieran en la propia ley las causas técnicas objetivas que permiten al referido funcionario denegar la solicitud.

Finalmente, indicaron que el proyecto, junto a los reparos de constitucionalidad que les merece, constituye un retroceso y un medio no idóneo para arreglar los problemas que presenta la aplicación del Código de Aguas. Estimaron que tales inconvenientes se solucionarían con una idea de legislar absolutamente distinta a la que impulsa el actual proyecto.

Por lo expuesto, sugirieron estudiar cuidadosamente la iniciativa, relacionándola con el difícil momento que vive la economía y, en definitiva, acoger sólo aquello que efectivamente perfeccione la normativa existente, rechazando lo que atente contra el derecho de propiedad, que consideran esencial para otorgar seguridad a las empresas y permitir el crecimiento económico del país.

### **Opinión del Instituto Libertad y Desarrollo**

El representante del mencionado Instituto, señor Axel Buchheister, recordó, en primer término, que la legislación vigente establece que ante la solicitud de un particular para que se le otorgue un derecho de

aprovechamiento de aguas, la Dirección General de Aguas debe necesariamente constituirlo mientras haya disponibilidad del recurso en la fuente y no se menoscaben los derechos de terceros. El proyecto, por el contrario, dijo, establece que los derechos sólo se concederán en cuanto la autoridad juzgue pertinente el uso que se hará del agua y, en tal caso, los derechos se constituirán exclusivamente para aquél. Además, se pretende garantizar que se utilice efectivamente el agua estableciendo una patente por el no uso, que crece progresivamente en el tiempo.

Hizo presente que, a juicio de este Instituto, las modificaciones que se pretende introducir al Código de Aguas en el sentido anotado son inconstitucionales, por las razones que a continuación expuso.

Primeramente, afirmó que el proyecto termina con el régimen de propiedad sobre el derecho de aprovechamiento de las aguas.

Sobre el particular, manifestó que la Carta Fundamental garantiza el derecho de propiedad en términos amplios, lo que supone proteger la facultad de usar, gozar y disponer del bien sobre que recae, y que nadie puede ser privado de aquélla o de sus atributos o facultades esenciales sin una indemnización, que debe ser pagada al contado y en dinero efectivo. Connotó que este concepto se aplica a los derechos de aprovechamiento de aguas, no sólo por ser bienes incorporales, sino porque en forma expresa y específica la Constitución ha dicho que tales derechos otorgan propiedad al titular.

Agregó que un proyecto de ley que contemple un sistema de afectación del derecho de aprovechamiento a un uso determinado y que establezca su vigencia mientras tal uso subsista, es contrario a la Ley Suprema.

En efecto, reiteró que de acuerdo con la norma constitucional y como siempre se ha entendido en la doctrina y en nuestro medio jurídico, el derecho de propiedad autoriza al propietario a usar, gozar y disponer libremente del bien sobre el cual recae. La Carta Fundamental, además, expresamente establece que los derechos de aprovechamiento de aguas estarán sometidos a un régimen de "propiedad".

En consecuencia, estimó que existe un mandato constitucional que dispone que la ley debe contemplar un régimen de propiedad sobre los derechos de aguas, que, por tanto, comprenderá las facultades del titular de usar, gozar y disponer libremente de éstos.

Ahora bien, aseveró, el proyecto establece condicionantes a la adquisición y al ejercicio del derecho de aprovechamiento manteniendo la apariencia de un dominio sobre ellos, que

en realidad no es tal. Por una parte, se consagra la facultad de otorgar el derecho condicionado a ciertos usos y, por otra, se priva del derecho mediante un tributo a quien no use el recurso, en circunstancias en que la facultad de usar libremente de un bien importa sin lugar a dudas el derecho a no hacerlo.

Aseveró que constitucionalmente no existe la facultad de la autoridad o del legislador de obligar al titular de un bien a usarlo. Entonces, obligar a alguien a usar un bien es privarlo de una de las facultades inherentes al dominio, lo que obliga a indemnizar el daño causado. Agregó que sólo en un caso nuestro ordenamiento ha establecido la necesidad de hacer productivo un bien para mantenerlo, que es el de las concesiones mineras, para lo cual establece un régimen de amparo. Pero ello es una excepción al derecho de propiedad y hubo, por tanto, de establecerlo la propia Constitución; por lo mismo, no cabe entender que tal régimen de amparo se pueda extender.

Además, consideró que la normativa propuesta afecta la facultad de disposición inherente al dominio. En efecto, dijo, si se concede el derecho para un uso específico, el titular ya no podrá enajenarlo independientemente del mismo, porque el tercero adquirente no podrá darle un uso distinto a aquél para el cual fue concedido. Así, por ejemplo, un agricultor que obtuvo el derecho para efectos de riego no podrá enajenarlo a una empresa de generación hidroeléctrica; incluso no está claro si podrá venderlo a otro agricultor para fines de riego, porque ya no será mismo riego que se aprobó.

En este mismo orden de ideas, consideró que el proyecto impide entregar el derecho de aprovechamiento en garantía hipotecaria, porque ninguna institución financiera estará dispuesta a aceptarlo si éste es susceptible de remate por el no uso. Es menester recordar, aseveró, que la facultad de disposición entendida un sentido amplio abarca no sólo la facultad de enajenar, sino también la de gravar.

Se lesiona, además, la facultad de gozar, añadió, porque la afectación del uso impedirá también arrendar o entregar en usufructo.

Le parece, entonces, que el derecho de aprovechamiento se torna precario y sin atributos inherentes al dominio. Por lo mismo, señaló que una normativa de esta naturaleza sólo podría aprobarse si previamente se reformara el inciso final del artículo 19, número 24º, de la Constitución, que consagra un sistema de propiedad sobre los derechos de aguas.

Enseguida, afirmó que el proyecto establece un tributo que considera confiscatorio.

Aludiendo a los números 20° y 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental, manifestó que de ellos fluye con nitidez que nuestra Constitución autoriza a la ley para establecer tributos, pero éstos no pueden ser manifiestamente injustos o desproporcionados ni utilizarse como una forma de afectar la esencia de un derecho o impedir su libre ejercicio.

Esta patente, dijo, es un tributo, pues responde a todas las características propias de aquél. En efecto, obliga a su titular a entregar una suma de dinero al Fisco en razón de un hecho gravado y tiene una tasa y una base imponible para determinarlo.

Consideró que, en este caso, el tributo resulta manifiestamente injusto y desproporcionado porque su nivel de impacto económico llega a ser tal, particularmente en el caso de los derechos consuntivos, que al titular de un derecho de aprovechamiento no usado en definitiva no le queda otra alternativa que renunciar a él para no seguir soportando su costo. De hecho, añadió, parece sintomático que el proyecto contemple normas sobre renuncia al derecho, situación inédita en nuestra legislación en materia de derechos reales. Recordó que si bien éstos son renunciables conforme al artículo 12 de Código Civil, nunca se ha regulado la forma de hacerlo en el caso de derechos de esta naturaleza por cuanto sería muy extraño que alguien renunciara a un bien existente en su patrimonio.

A continuación, indicó que lo injusto y desproporcionado de la patente por no uso del derecho de aprovechamiento queda claro si se analizan ejemplos concretos, en especial de derechos no consuntivos en que el impuesto crece progresivamente a través de los años de no uso y se incrementa, además, según el desnivel entre el lugar de captación y el de restitución de las aguas, situación en la que el tributo puede crecer exponencialmente.

Al efecto, tomó como ejemplos los derechos de aguas necesarios para el funcionamiento de las centrales hidroeléctricas de Rapel y Pehuenche, a fin de calcular cual sería el costo para su propietario si tales centrales no existieran o estuvieran detenidas por largo tiempo. Considerados los valores a los cuales ascenderían las correspondientes patentes por no uso, en moneda del año 1996, así como el monto de las utilidades, en igual año, de Endesa, su propietaria, concluyó que el tributo anual por derechos de agua que sirven únicamente a una sola central, si no estuvieran en uso, llegaría al 10% de las utilidades del ejercicio de la señalada empresa.

Según sus antecedentes, Endesa utiliza actualmente un tercio de los derechos que posee, con lo que el tributo por no uso podría

alcanzar sumas siderales, lo que hace manifiestamente desproporcionado e injusto su monto, vulnerándose claramente el número 20º del artículo 19 de la Constitución.

Pero, además, dijo, el proyecto en estudio demostraría que el objeto del tributo es que el titular en definitiva se deshaga o pierda los derechos que no usa. En este sentido, el tributo afectaría el derecho de dominio en su esencia e impediría su libre ejercicio, lo cual está expresamente prohibido por el número 26º del referido artículo 19 de nuestra Carta Fundamental.

En último término, hizo presente que, a juicio del Instituto que representa, la patente propuesta viola la garantía de igualdad ante la ley. Explicó que ella tiene un método de cálculo distinto para los derechos consuntivos y los no consuntivos. Para los primeros se contempla una tasa fija en unidades tributarias en función del caudal, que se incrementa con el paso de los años sin uso. Para los segundos, el impuesto varía además en función del desnivel del lugar de captación o el punto más elevado del embalse y el punto de restitución. De esta manera, la patente que afecta a los derechos no consuntivos es muy superior -para un mismo caudal- a la que grava los consuntivos.

Desde luego, manifestó, parece extraño que quien tiene derecho a consumir el agua pague considerablemente menos que aquél que sólo la usa sin consumirla. La razón de hecho, agregó, sería gravar con un tributo más alto a las empresas generadoras de electricidad, habitualmente titulares de derechos no consuntivos, que, por definición, aprovechan las diferencias de cota entre los puntos de captación y restitución.

Debe agregarse a lo anterior la exención de patente para ciertos caudales, la cual determinará que, en la práctica, los afectados por la patente sean sólo los poseedores de derechos de cierta magnitud.

Además, adujo, establecer una patente que afectará especialmente a una actividad como es la generación hidroeléctrica, constituye un tratamiento desigual ante la ley, particularmente en materia de repartición de la carga tributaria, además de una discriminación arbitraria, todo lo cual atenta contra las disposiciones constitucionales. Y con mayor razón es así, finalizó diciendo, si el establecimiento de exenciones determinará que el tributo, en el hecho, sólo se aplique a algunas empresas.

**Exposición del Presidente de la Confederación de Canalistas de Chile,  
don Fernando Peralta Toro**

Hizo presente que esa Confederación ha participado en la tramitación del proyecto en estudio desde su inicio. Agregó que el texto

aprobado por la Comisión de Obras Públicas del Senado incorporó una serie de precisiones y alcances que, unidos a los de la Cámara de Diputados, lo han mejorado.

No obstante lo anterior, manifestó que es necesario continuar el análisis de sus normas para avanzar en la solución de los problemas existentes, que no sólo son legales, sino de orden administrativo, de claridad de conceptos y de voluntad de actuación.

Entre éstos se encuentra la asignación de un caudal ecológico a cada río; el tratamiento de las aguas subterráneas y superficiales como un todo; las consideraciones sobre preservación de la naturaleza y protección del medio ambiente; la conservación del ecosistema; el respeto por los usos recreacionales y escénicos y la obligación de la Dirección General de Aguas de medir el recurso y publicar sus resultados.

Explicó que el caudal ecológico, los aspectos medioambientales y los usos recreacionales y escénicos constituyen una demanda de agua en que el usuario es el país en general, por lo tanto, cualquier organismo del Estado podría solicitar derechos de acuerdo con el actual Código de Aguas, aun cuando esto no se haya hecho hasta el momento.

En cuanto al uso conjunto de aguas superficiales y subterráneas en una cuenca, señaló que el actual Código y la práctica derivada del otorgamiento de derechos de aprovechamiento ya lo consideran. En todo caso, estimó que el proyecto soslaya una definición más clara de este criterio, atendiendo a la enorme diferencia entre un recurso y otro, a pesar de su unidad integral.

Luego, se refirió una de las disposiciones del proyecto en virtud de la cual se otorgan atribuciones a los Consejos Regionales para discernir sobre la denegación de un derecho de aprovechamiento por razones de "estrategia de desarrollo regional". Al respecto, expresó que se debería entender, entonces, que dichos Consejos establecerán tales estrategias o adoptarán la de algún otro organismo estatal o gubernamental. En consecuencia, sólo se podrá solicitar derechos de aprovechamiento de agua para actividades que se enmarquen dentro de una planificación. Es fácil comprender, dijo, que esto le resta agilidad y entorpece el funcionamiento del esquema de economía social de mercado.

El establecimiento de una patente por el no uso, aparte de las observaciones de constitucionalidad que pueda suscitar, tiene un componente de carácter práctico, sobre el cual manifestó que valía la pena insistir. Es, a su juicio, imposible en el día de hoy que el organismo

encargado de su aplicación tenga la capacidad para determinar en todo el ámbito nacional quienes están usando o no sus derechos.

Además, resaltó otra situación especial en cuanto a que en Chile no existe un registro oficial de derechos de aprovechamiento de aguas.

Por otra parte, puso de manifiesto que el no uso temporal de un derecho de agua no siempre se debe a motivos reprochables, aspecto ampliamente analizado en discusiones anteriores. Ello puede traducirse, dijo, en un sinnúmero de procesos judiciales y, finalmente, en la inoperancia del sistema. Ahora bien, si este mecanismo apunta a la situación actual de algunas empresas hidroeléctricas, allí el sistema puede operar en forma inmediata; sin embargo, se dejará un cuerpo legal con plena vigencia que puede afectar la seguridad del derecho de aprovechamiento de aguas en cualquier región y circunstancia del país.

Expresó que entiende la preocupación del Poder Ejecutivo por la existencia de problemas puntuales; no obstante, cree que la solución adoptada no es la más sana.

Finalmente, sostuvo que esa Confederación, desde el inicio de la discusión, ha planteado como alternativa el establecimiento de un impuesto por el derecho de aprovechamiento de agua, lo que sí estaría en consonancia con nuestro sistema tributario.

#### **Opinión del Presidente de la Asociación de Canalistas del Laja, don Pablo Nemo Barrueto**

En primer término, expresó la coincidencia de la organización que representa con la mayoría de los aspectos que se han indicado como situaciones indeseables, particularmente en lo relacionado con la tenencia de los derechos con fines puramente especulativos.

También compartió la necesidad de regular materias que hoy no lo están, tales como el establecimiento de caudales ecológicos, la interacción de las aguas superficiales y subterráneas y el otorgamiento de personalidad jurídica a las comunidades de aguas.

No obstante lo anterior, explicó que al analizar las proposiciones específicas para subsanar cada uno de los aspectos diagnosticados como deficientes, dejó de existir la coincidencia ya aludida, por cuanto, en su parecer, el proyecto pretende corregirlas concediendo mayores y excesivas atribuciones a la autoridad central, lo que debilita aún más la participación de los niveles locales de decisión y acrecienta la

indefensión de los particulares, especialmente de los pequeños tenedores de derechos de aprovechamiento.

Agregó que especial preocupación suscita la fijación de una patente por el no uso de las aguas, específicamente por la discrecionalidad que, en último término, tendría la autoridad para establecerla. Estimó que tanta capacidad de decisión respecto del uso o del no uso del recurso puede llevar a extremos inimaginables según sea la doctrina económica y política que en determinado momento impere.

Luego, señaló que ve con satisfacción que el texto indicativo del Ejecutivo del 18 de diciembre de 1998, corrige en gran medida esta situación tan extrema, aminorando la posibilidad de que se adopten decisiones abusivas. Consideró que los fines que con esta modificación se pretende alcanzar son absolutamente coincidentes con los que se obtendrían con una tarificación del recurso, lo cual, además, incorporaría un elemento de justicia a la actual situación, donde el uso del recurso es absolutamente gratuito, con la sola excepción de su utilización agrícola, en que, por la vía del impuesto territorial diferenciado entre el suelo de riego y de secano, se impone una mayor carga impositiva a la tenencia de derechos de agua.

Indicó que existen importantes sectores económicos que, con el uso de las aguas, motivan grandes flujos de utilidades, como es el caso de la generación hidroeléctrica, sin que ello les importe costo alguno, a pesar de que en su proceso se reste importante valor al recurso, tanto por la pérdida de altura como por los condicionamientos para otros usos.

Hizo ver su preocupación por las atribuciones que se pretende reservar a la decisión de la autoridad, que consideró excesivas y susceptibles de resolverse por las reglas del mercado.

En cuanto a las proposiciones tendientes a la conservación y protección de las aguas, las consideró válidas y legítimas, al igual que el reconocimiento de la interacción entre las aguas superficiales y las subterráneas. Sin embargo, puntualizó que conoce la pretensión de la autoridad de promover la existencia de organizaciones descentralizadas que actúen en la administración de las cuencas hidrográficas, iniciativa que le parece interesante en la modernización del manejo de los recursos naturales, pero que, al tenor de las nuevas facultades que se pretende entregar a los organismos estatales, muy poco espacio dejan a estas nuevas entidades, condenándolas desde su origen a un papel secundario e intrascendente.

No le pareció tan necesaria la modificación del artículo 1º transitorio. Por el contrario, creyó que impondrá una carga burocrática que

atentará contra su mayor virtud actual, cual es su rapidez y sencillez en la solución de los problemas que justifican su existencia.

Luego, sostuvo que el otorgamiento de personalidad jurídica a las comunidades de aguas vendría a solucionar una gran deficiencia de la legislación actual y potenciaría, por lo tanto, la conformación de este tipo de organizaciones. Compartió también la conveniencia de relacionar administrativamente el rol de los Conservadores de Bienes Raíces y la Dirección General de Aguas en lo relativo al catastro de usuarios de las aguas, pues en dicha materia en la actualidad existe un grave déficit de información, lo que resta transparencia al sistema posesorio de los derechos.

Dentro de este punto, dijo que planteó la pretensión de incorporar modificaciones que no fueron incluidas en el proyecto del Ejecutivo. Especial urgencia, en este sentido, tendría corregir el alcance de las disposiciones contempladas en los artículos 41; 171 y 172 actualmente vigentes, que dicen relación con la obligación de contar con la aprobación de la Dirección General de Aguas para la realización de cualquier obra en cauces naturales y artificiales. Estas reglas, dijo, han sido interpretadas por ese organismo al extremo de que las organizaciones de usuarios, para cualquier trabajo que realicen dentro de la red bajo su administración, deben, previamente, enviarle los proyectos respectivos y esperar su aprobación. Estimó que esta facultad tan extrema resta autonomía a las organizaciones innecesariamente, toda vez que la propia legislación permite a los usuarios que pudieren sentirse afectados, recurrir primero dentro de la propia organización y, posteriormente, a la autoridad administrativa o a los tribunales de justicia.

Asimismo, informó que aspira a que los asuntos que importan a las organizaciones y a sus usuarios, especialmente lo relacionado con el cobro judicial de las cuotas impagas, se sustancien ante los juzgados de policía local y no como ocurre en la actualidad, ante la justicia ordinaria, donde la falta de agilidad en los procesos quita toda efectividad a la acción.

Luego, agregó ciertos planteamientos específicos.

Las modificaciones contenidas entre los números 1 al 7 le parecen convenientes, puesto que su existencia perfecciona la redacción actual del Código de Aguas.

Respecto del nuevo Título X, sobre protección de las aguas y cauces, compartió la necesidad de incorporarlo a la legislación. Sin embargo, creyó conveniente establecer ciertos límites a la fijación de los caudales ecológicos, en términos de un porcentaje del caudal normal en

época estival, de tal forma de evitar excesivas restricciones al uso de las aguas como consecuencia de posiciones ecologistas extremas.

En cuanto al nuevo Título XI, sobre pago de una patente por la no utilización de la aguas, opina que debiera eliminarse. Al respecto, manifestó que le asiste la convicción de que en el fondo pueda transgredir disposiciones constitucionales al propiciar la privación de la propiedad mediante un procedimiento distinto de la expropiación por causa de utilidad pública.

Además, indicó, este mecanismo favorece el uso de las aguas sin que ello necesariamente se vincule a la real necesidad de utilizarlas y sólo con el objeto de evitar las sanciones que allí se contemplan.

Agregó que si bien el texto del Ejecutivo de diciembre de 1998 mejoró la excesiva facultad originalmente entregada a la Dirección General de Aguas para establecer el “no uso”, continúa la indefensión de los particulares pues sólo pueden deducir recurso de reconsideración ante el mismo órgano, que sería juez y parte en el proceso, o de reclamación ante la Corte de Apelaciones respectiva, también válida contra el decreto presidencial que ordena la extinción del derecho, sin trámite de remate judicial. En este último caso, en aquellos lugares en que no existe este alto tribunal, se produce una verdadera denegación de justicia, pues la mayoría de las personas no puede reclamar por problemas de distancia, falta de tiempo o por los altos costos que ello impone.

Estimó que, de mantenerse estas disposiciones, la notificación al interesado debería ser personal; de lo contrario, es muy difícil que éste se entere. Además, el tribunal donde se puede reclamar debería ser aquél del lugar donde el derecho está inscrito.

Por último, expresó que el pago de una patente por el no uso de derechos eventuales resulta confuso, pues, como ellos sólo pueden ser ejercidos cuando existe disponibilidad, es muy probable que durante gran parte del tiempo no se utilicen, con el contrasentido de que igual debe cancelarse la correspondiente patente.

Respecto a las modificaciones relativas a la constitución de los derechos de aprovechamiento, hizo notar que se incorpora el requisito de justificar la cantidad de agua solicitada mediante una memoria explicativa, lo que le parece conveniente, en el bien entendido de que ello no signifique una exigencia desmesurada en relación a la magnitud del caudal solicitado.

Agregó que la facultad de denegar el otorgamiento del derecho solicitado en base a las causas establecidas se moderó con la nueva redacción del texto indicativo del Ejecutivo. Al respecto, la fijación de

relaciones técnicas entre cantidad de agua y uso que se fijaría en el reglamento especial debiera incluir consideraciones de territorialidad, específicamente en lo relacionado con el uso agrícola, donde las tasas de riego son distintas según la zona.

En cuanto a la participación del Consejo Regional para establecer prioridades extremas que justifiquen la denegación de un derecho de aprovechamiento, estimó que ella viene a corregir la idea original de hacer recaer esta facultad exclusivamente en la Dirección General de Aguas.

La eliminación de un uso inicial específico en la resolución que otorga un derecho que se pretendía incorporar y que se corrige en el texto indicativo, le pareció adecuada, pues mantiene la naturaleza del agua como un recurso de uso alternativo.

Coincidió con el otorgamiento de personalidad jurídica a las comunidades de agua, pues con ello se entrega una herramienta eficaz para el buen desarrollo de sus funciones.

Tocante a la ampliación de las facultades de la Dirección General de Aguas para impedir la extracción de aguas sin título o cantidades, opinó que se aclara una materia que siempre se entendió que existía pero que no estaba expresamente dicha. Al respecto, aspira a que se controle el caso de las mercedes de aguas concedidas sobre esteros que esa asociación utiliza para conducir aguas que previamente vacía a ellos, donde los poseedores de las mercedes usan las aguas sin control alguno y sin ajustarse a las disponibilidades propias de la fuente. Agregó que dichos esteros sólo tienen caudales propios hasta el inicio de la temporada estival; sin embargo, sus usuarios, utilizando las aguas de los regantes que él representa, se benefician de ellas sin contribuir al financiamiento institucional. Este tipo de situaciones debiera resolverse con las nuevas atribuciones que se pretende entregar a la Dirección General de Aguas.

La modificación que hace obligatorio el informe de la Dirección General de Aguas y los procedimientos sobre publicación de las solicitudes le parece burocrática.

Como comentario final, hizo presente que la Asociación de Canalistas del Laja fue creada en el año 1916; que actualmente riega una superficie de 60.000 hectáreas y que obtiene sus aguas del Río Laja en un caudal de 55 metros cúbicos por segundo, con un registro de 1.650 usuarios. Aclaró que las opiniones vertidas en esta oportunidad son el resultado de estudios realizados en la perspectiva de la experiencia acumulada durante la existencia de la entidad y de situaciones particulares que han debido enfrentar, que hoy constituyen su mayor inquietud, específicamente por la imposición de decisiones centralistas, como es el caso de la construcción del

Canal Laja Diguillín y, en los últimos dos años, la transferencia de aguas del Lago Laja para la generación hidroeléctrica. Todo ello, dijo, va en desmedro de los derechos de los regantes, al extremo que, en la actualidad, éstos arriesgan seriamente sus cultivos por el agotamiento prematuro de este embalse natural.

### **Opinión del Profesor don Gustavo Manríquez**

Hizo presente, en primer lugar, que ha participado en el estudio del proyecto desde su inicio, por cuanto, en esa época, ejercía el cargo de Director General de Aguas. A la sazón, informó, se celebró un seminario con el objeto de analizar lo que ocurría con el tema de las aguas y su legislación en nuestro país. A éste concurrieron representantes del sector público, del sector privado, así como otros participantes reconocidos internacionalmente. Como resultado del encuentro, se identificaron cuatro objetivos concretos con relación a la legislación de aguas, que, a juicio de quienes estuvieron allí, debían ser reordenados.

En primer término, en ese instante se vivía un problema diferente al que existe hoy en relación con las empresas hidroeléctricas, ya que se constataba una fuerte acumulación de derechos de aprovechamiento por parte de una de ellas. Se pensaba, entonces, que la tenencia de esos derechos en manos de un solo interesado podía significar -atendido el sistema de fijación de las tarifas, basado en las necesidades energéticas-, que para el tenedor de esos derechos fuera más conveniente disponer de ellos para no usar el agua que para utilizar dicho recurso.

En segundo lugar, se planteó que también era necesario comprender la diversidad regional que existe en el país, el cual no puede ser considerado como uno todo exacto ni igual, en circunstancias en que existe una gran variabilidad geográfica y climática entre el norte del territorio y el sur y que las formas de presentación del agua también son diversas. Por ello, parecía que un único tipo de normativa podía presentar dificultades.

El tercer tema fue la protección de los cauces y de las aguas, que, a juicio de los participantes, eran atropellados impunemente, con los consecuentes problemas de contaminación.

También se consideraron otras modificaciones legales como, por ejemplo, la entrega de personalidad jurídica a las comunidades de agua, y un último punto básico, referido al establecimiento de un sistema de administración de cuencas.

El proyecto original así estructurado se sometió, por el año 1992, al estudio del Parlamento. En la Cámara de Diputados sufrió variaciones. Posteriormente, el Ejecutivo lo modificó. En relación al nuevo

texto que llegó al Senado, expresó que contiene enmiendas que le parecen adecuadas y otras con las cuales está en desacuerdo.

Connotó que el tema más conflictivo es el de la patente, orientada no solamente a los derechos no consuntivos que pudieran estar acumulados, sino que a los derechos consuntivos. Dentro de éstos, se extiende incluso a los derechos eventuales, que pueden existir o no. Por otra parte, se establece que de la patente se obtendrán fondos o financiamientos que irán a determinadas destinaciones, materia que jamás se consideró en el proyecto original, ya que éste no procuraba la consecución de fondos, sino que más bien el mejor uso y manejo de las aguas.

Enseguida, hizo presente que prácticamente ya no hay aguas disponibles en el país y que cuando se solicita un derecho de aprovechamiento en cualquier cauce, ello suscita oposición de diversos interesados, lo que confirma que el recurso está agotado.

Sostuvo que si bien en otro momento el conflicto de fondo era la tenencia de derechos no consuntivos que podían usarse de manera inadecuada o incluso no utilizarse, hoy estamos apuntando a una cosa distinta, que consiste en resolver el problema de escasez de agua sobre la base de eventuales existencias de derechos consuntivos que pueden no estar siendo aprovechados, sin que existan reglas al respecto.

Agregó que, sin embargo, el punto más importante radica en que se estaría legislando sobre una materia que en la práctica no podrá tener aplicación, porque actualmente sólo quedan aguas subterráneas. En consecuencia, el problema a resolver es la forma en que se reasignarán los recursos, en atención a que la economía chilena es bastante ágil y lo que hoy está destinado a la agricultura, mañana podría dedicarse a usos habitacionales. Frente a ese tema, manifestó, el dilema básico es definir si se confiará en los mecanismos propios del mercado o se establecerá la reasignación del agua.

Desde otro punto de vista, se refirió a las nuevas modalidades que se establecen para otorgar los derechos. En virtud de una de ellas, se deberá declarar la cantidad de agua que se requiere para garantizar la seriedad de la correspondiente solicitud. Al respecto, destacó que el mecanismo de publicidad previsto permitirá evitar problemas, ya que cualquiera que tenga interés en la misma agua podrá plantear su oposición, a consecuencia de la cual, si no hay agua suficiente para todos los interesados, se realizará un remate y seguramente aquél que tenga el mejor proyecto –sea del sector público o privado-, se adjudicará los derechos.

Entre los aspectos del proyecto que podrían acarrear dificultades, se refirió a las normas relativas al propósito de proteger las

aguas y los cauces. En virtud de ellas, dijo, la obligación de restituir éstas al cauce original podría vulnerar disposiciones establecidas de manera mucho más amplia, según las cuales cualquier persona puede proceder a sanear un terreno que esté excesivamente humedecido, formándose, en ese caso, una comunidad entre el dueño del terreno y quien recoge las aguas, en que ambas partes se benefician y contribuyen, a la vez, a la mantención del sistema.

En último término, teniendo presente la escasez de agua en nuestro medio, puntualizó que este problema debe estudiarse también desde el punto de vista técnico. Indicó que si bien es cierto desde La Serena hacia el norte ya no hay recursos que utilizar; existe el mar, cuyas aguas podrían extraerse y desalinizarse. La dificultad, advirtió, es que no se cuenta con ninguna norma que regule esta materia.

Por ello, habría que preocuparse de este aspecto y de otros tales como la construcción de embalses y la posibilidad de reciclar aguas servidas. Sobre este particular, informó que a lo largo de la zona costera y desértica se advierte que la forma normal de tratamiento de las aguas servidas consiste simplemente en introducirlas a grandes ductos que desembocan en el mar, en circunstancias en que podrían ser tratadas y aprovechadas después en la agricultura o la minería.

Estos temas, aseveró, son materias que no se consideran en esta oportunidad y que es menester comenzar a abordar.

### **Informe del Profesor don Miguel Solanes**

El mencionado profesional, especialista en Derecho Comparado de Aguas, señaló, en primer término, que el desafío más grande en materia de legislación de aguas es cómo articular regímenes jurídicos que sean capaces de balancear, en forma integral, los tres elementos básicos que se observan en este ámbito.

Dichos elementos son los siguientes: el agua es un bien económico y, por lo tanto, requiere de certidumbre, de seguridad jurídica en los títulos y de flexibilidad en el sistema de asignación. En segundo lugar, constituye un bien social; primero, porque está en la base de todos los sistemas de servicios públicos masivos, fundamentalmente de energía y agua potable, y, además, porque es esencial para la vida. En tercer término se trata de un elemento ambiental sin el cual no podrían existir recursos naturales tales como pantanos, glaciares, pesca y fauna, entre muchos otros.

Manifestó que el resultado de estos tres tipos de intereses contrapuestos o sistémicos, que no se dan en otros bienes pero sí

en el agua, ha exigido armar sistemas legales que puedan satisfacer los tres roles ya mencionados, lo que se advierte prácticamente desde la época del derecho romano.

Informó que en el derecho moderno, la generalidad de las legislaciones garantiza la seguridad y la certeza de los derechos de aguas. Expresó que incluso la legislación de China comunista consagra principios muy fuertes en materia de derechos adquiridos y su protección y que los países que no han puesto énfasis en la seguridad legal de los derechos de aguas, han llegado a tener problemas para promover inversiones en relación con este recurso, porque es difícil que alguien invierta en riego, en hidroelectricidad y tanto menos en agua potable, si no existe seguridad acerca de la titularidad jurídica sobre los respectivos derechos.

Al mismo tiempo, sostuvo que debido a la dimensión social del agua, que es tremendamente importante, rápidamente se ha ido adquiriendo la convicción de que un derecho de agua no puede ser otorgado en forma simple, lisa, llana y sin condicionalidades. De hecho, informó que en los estudios que ha realizado ha encontrado que el único país del mundo que otorga derechos de agua en esta forma es Chile, ya que en el resto del mundo el agua se entrega sujeta a condiciones, según el sistema conocido como "use or lose". Este implica dar al recurso un uso efectivo y beneficioso, de manera que si, pasado un cierto tiempo, el derecho de aguas solicitado no ha sido usado, procede la declaración de caducidad.

Agregó que el segundo elemento que se encuentra cada vez con más frecuencia en las legislaciones de otras naciones, es el cobro por los derechos de aguas. En Estados Unidos, por ejemplo, los derechos sobre aguas federales que son utilizadas por empresas privadas para la generación de energía son cobrados, porque se utiliza un bien que es de dominio público, que no puede aprovecharse en forma absolutamente gratuita. Igual cosa ocurre en Brasil, México y España.

Explicó que las razones fundamentales de este cobro son las siguientes. Primero, sin él no hay un incentivo para el uso eficiente. Segundo, el tema del manejo y la administración del agua es complejo y cuesta dinero; en efecto, sin información no es posible asignar este recurso adecuadamente ni saber cómo se utiliza después, lo cual implica gastos que es necesario cobrar. El tercer elemento es que han empezado a presentarse circunstancias ambientales que es necesario atender. Por ejemplo, en Francia un derecho de aguas puede ser modificado o revocado por producir un impacto negativo en el medio ambiente. Los norteamericanos, por su parte, admitieron, hace unos quince años, que cuando el ejercicio de los derechos de aguas afecta recursos naturales o ecológicos fundamentales, podrá ser regulado, lo que no quiere decir que será eliminado, sino que

modificado marginalmente, de manera tal de dejar agua libre para la función ambiental.

En cuanto al tema del uso efectivo, señaló que vale la pena tener presente la obra "Agua y derechos de agua", en su edición de 1991, que es uno de los tratados más importantes relativo al derecho de aguas interno de los Estados Unidos, cuyos criterios pueden ser ilustrativos en la discusión relativa a las precauciones a tomar al asignar los derechos.

Al respecto, indicó cuatro ideas que son útiles para entender de qué manera se confiere un derecho de aguas. Primero, el agua incluida en el derecho se debe usar; es decir, no debe ser obtenida ni para especulación ni para dejarla correr con desperdicio. Segundo, su uso final debe ser reconocido y aceptado socialmente. Tercero, el agua no se debe usar en forma ineficiente. Cuarto, el agua debe ser utilizada de una manera razonable.

Explicó que una idea común subyacente a las precauciones en la manera de entregar los derechos de agua consiste en que la cantidad a entregar no debe ser superior a la cantidad necesitada. Al respecto, aseveró que las preocupaciones más importantes siguen siendo impedir la formación de un monopolio absoluto en un solo individuo y también prevenir la especulación y la creación de barreras de entrada.

Estas aprensiones respondían a la necesidad de evitar que las empresas privadas que prestaban servicios públicos, al no tener la obligación de usar efectivamente las aguas ni de pagarlas, cayeran en la tentación de pedir las solamente para bloquear la competencia en la prestación de los respectivos servicios, creando, a la vez, barreras de entrada y consolidando monopolios.

Indicó que lo anterior es prácticamente la base de todo el sistema de uso de aguas tanto en el derecho norteamericano como en el español, el mexicano, el brasileño y el argentino. Podría decirse, agregó, que las preocupaciones de los norteamericanos no fueron objeto de verificación empírica hasta que en Chile empezaron a producirse conflictos con el agua y la electricidad, ya que es verdaderamente difícil encontrar un país que conceda estos derechos sin costos ni condiciones.

Luego, hizo presente que la existencia de estas condicionalidades no ha sido un factor que haya inhibido los mercados de derechos de aguas en Estados Unidos, que son sumamente dinámicos. De hecho, informó, son los más activos del mundo y en ellos los estudios económicos han comprobado que la existencia del principio de la obligación de usar o perder el derecho es un factor que promueve el trabajo del mercado, pues incentiva a la persona que sabe que no usará sus derechos a

venderlos. De modo que el mercado no se afecta, sino que, por el contrario, se agiliza.

Recapituló lo dicho expresando que es imposible pensar en un mercado de aguas sin ciertas regulaciones, lo que sería lo mismo que visualizar un mercado de medicamentos sin regulaciones mínimas. En ambos casos, indicó, el potencial para el beneficio o para el daño es tan grande que hay ciertos elementos que no pueden dejar de tomarse en cuenta.

Reiteró que el principio conocido por los norteamericanos como el “use o pierda” no sólo es la piedra angular del derecho de aguas, sino que también tiene una proyección de gran relevancia en relación al tema de los servicios públicos. En efecto, sin la presencia de este principio, las barreras de entrada, los problemas de información, la creación de monopolios -con todas sus secuelas de altos precios, poco desarrollo y otros-, se vuelven una realidad más próxima que en los sistemas donde el señalado principio se aplica.

Finalmente, informó que el cobro por el agua es un criterio que está siendo auspiciado por todos los bancos de desarrollo. Esto parece ser lógico, manifestó, en función de que lo que se obtiene gratis se usa sin mayor eficiencia y sin incentivos. Ello está presente en la generalidad de las leyes de agua y, sobretodo, en vinculación con los servicios públicos. Por ejemplo, cuando establecieron su sistema de concesión de agua potable y saneamiento, los ingleses tuvieron especial cuidado de incorporar una disposición en virtud de la cual las empresas tendrían que pagar por el recurso agua, en consideración a su carácter de bien público.

### **Informe del Profesor don José Luis Cea Egaña**

En el marco de los antecedentes y consideraciones propias del proyecto de ley en estudio, el profesor informante procedió a absolver las principales dudas de constitucionalidad que éste ha suscitado.

La primera deriva de si el establecimiento de una patente por no uso de las aguas respeta el derecho de propiedad que la Constitución asegura a todas las personas en su artículo 19, número 24º, o, por el contrario, si lo lesiona en su núcleo esencial.

El dictaminante inició su respuesta a tal consulta puntualizando que ha sido aclarado ya que la normativa en análisis no cercena el dominio en ninguna de sus facultades y atributos esenciales, porque lo que hace es regular su ejercicio para que sea legítimo y no abusivo, al importar una carga tributaria derivada de la función social. Se trata, en efecto y con precisión, dijo, de una obligación originada en los

intereses generales de la Nación, la utilidad pública y la conservación del patrimonio ambiental, triple y copulativa causalidad prevista en el texto expreso, con el carácter de intrínseca o inherente a aquella función.

Indicó que las razones que llevan al legislador a proyectar la normativa sobre patentes, constan en los anales fidedignos de las normas respectivas. De ellos fluyen también, con cualidad inequívoca, la proporcionalidad del gravamen en relación con el fin lícito perseguido con ella. Resulta, entonces, que estos preceptos en gestación contienen una obligación impuesta al ejercicio de la propiedad, fundada en su función social, dominio que subsiste incólume en su núcleo esencial, como está ya dicho.

Efectivamente, indicó, el derecho de propiedad se integra no sólo con atributos y facultades esenciales vinculadas a su ejercicio, sino que también conlleva deberes para que aquél sea legítimo y no abusivo. La jurisprudencia y la doctrina así lo dejan establecido.

Explicó que a la luz de la Carta Fundamental, la ley es la única especie de norma jurídica que puede imponer limitaciones y obligaciones al dominio, siempre que deriven de su función social. Y no debe olvidarse que ésta comprende, entre otras materias, cuanto exija el interés general de la Nación, la utilidad pública y la conservación del patrimonio ambiental. Estos tres conceptos integran dicha función, son parte inseparable de ella y jamás pueden concebirse desvinculados de las obligaciones y limitaciones referidos. Por eso es que, objetivamente, reducen a menores límites el ámbito normal de disfrute de la propiedad, armonizando el interés del titular con el bien común o progreso colectivo.

Agregó que de lo expuesto sigue, además, que no es la potestad reglamentaria de ejecución la que configura e impone la patente, sino que ello ocurre en virtud de la ley. Esta se halla, asimismo, pormenorizada en todos los elementos configurativos del estatuto respectivo, incluyendo los de la obligación tributaria. Nada sustancial, por ende, queda delegado en aquella potestad, la cual se ve así encuadrada en los roles de complementación y ejecución que le son característicos.

Puede reputarse cualitativamente razonable y moderada en su cuantía la obligación comentada. Además, es nítido que ella responde a criterios y parámetros técnicos y objetivos, sustentados en la experiencia, así como en datos, documentos, estudios e informaciones confiables y numerosos. Nada hay tampoco que se deje entregado a la discrecionalidad administrativa. La finalidad de la proporción es, por último, incuestionablemente legítima como consta de los textos en que ella ha sido expresamente descrita.

Aseguró que no puede cuestionarse, por ende, la constitucionalidad del proyecto en tal sentido. Es por completo sostenible ante el Código Político, dijo, que se imponga la patente a todos los derechos de aprovechamiento, sean consuntivos o no, eventuales o permanentes, puesto que el tributo no se impone al derecho, de lo cual se sigue que su naturaleza diversa es irrelevante, sino que recae sobre el uso que de ese derecho haga el titular. Más todavía, añadió, si dicho uso existe, entonces no hay gravamen. Es el desuso, es decir, el desaprovechamiento de las aguas lo que causa y justifica la obligación referida.

Por consiguiente, la obligación que pesa sobre el titular de un derecho de aprovechamiento consuntivo en orden a restituir las aguas que utilice, lo exime del pago de la patente por su utilización, con independencia de la obligación de devolver. Empero, si no usa las aguas, aunque sea parcialmente, debe pagar la patente, puesto que la eventualidad de la devolución no se vincula con la carga tributaria, sino que con el derecho de aprovechamiento en sí mismo.

Observó también que el proyecto distingue, para la determinación de la tasa impositiva, entre derechos consuntivos, no consuntivos y eventuales o permanentes. Dijo que tal diferenciación resulta razonable, puesto que la naturaleza disímil de aquellos derechos hace necesario trazar esa diferencia legítima. Pero, reiteró, nada habilita para eximir a unos derechos y no a otros de dicho pago, pues lo que la patente grava es el desuso o desaprovechamiento de las aguas concedidas, independientemente de la naturaleza del derecho real pertinente en sí mismo. Este no se pierde por aquel desaprovechamiento, salvo que su titular lo desampare al no pagar la patente y culminar el subsecuente procedimiento ejecutivo.

En suma, al profesor dictaminante le asiste la convicción de que el establecimiento de una patente por ley a raíz del desuso de las aguas concedidas respeta la Constitución, pues impone una obligación sobre la base de antecedentes razonables, objetivos y técnicos, fundada en tres elementos intrínsecos de la función social del dominio, sin afectar en su esencia este derecho, el bien sobre el cual se ejerce, ni los atributos y facultades esenciales del mismo.

En segundo lugar, se refirió a la consulta relativa a si la patente puede imponerse a los derechos de aprovechamiento constituidos con anterioridad a la reforma y actualmente vigentes.

Una vez más, estimó que la respuesta a dicha interrogante debe ser afirmativa, puesto que no existe norma constitucional o legal alguna que prohíba al legislador imponer tributos a bienes o actividades

que existan con anterioridad a la ley que los crea o prosigan desarrollándose al momento de quedar legalmente gravados.

Dijo que es lógica y jurídicamente absurdo sostener que existe un derecho adquirido que quede libre de cargas tributarias porque la legislación no las había aún previsto. Más contrario al buen juicio, inseparable del raciocinio jurídico, le pareció argüir que tal liberación de obligaciones pecuniarias se funda en que es legítimo desaprovechar los bienes que han sido concedidos para que se haga de ellos el uso legítimo. Por último, menos atendible todavía es ante la Constitución y las leyes aducir que aquélla y éstas facultan para abandonar el aprovechamiento referido, olvidando que el dominio sobre derechos emanados de la concesión obliga a usarlos para el destino que su función social indica y exige.

Por ende, sostuvo, no hay razón atendible para sostener que los derechos de aprovechamiento de aguas o cualquier otro bien o actividad legítima, no puedan ser gravados tributariamente, sino que sólo aquellos que existan, nazcan o se desarrollen con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la respectiva ley tributaria. Con ello, se cercenaría la potestad impositiva del Estado, se atropellaría la función social del dominio y quedaría sin vigencia lo dispuesto en los artículos 19, número 20º, y 62, inciso cuarto, número 1º, de la Constitución, salvo para gravar bienes o actividades sólo desde que se emprendan o comience a llevárselas a destino.

Agregó que nunca debe olvidarse que, aún antes que la idea de función social fuera incorporada a la Carta Fundamental de 1925, ya el Código Civil definió, en su artículo 592, el dominio en términos no absolutos, sino que restringidos por la ley y el derecho ajeno, incluido el de la comunidad nacional a su bienestar colectivo. Y tampoco cabe ignorar lo prescrito, desde 1861, en la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en cuyo artículo 12º se lee que todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad a ella, subsiste bajo el imperio de otra, pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley.

Lo que el legislador tributario no puede hacer, connotó, es gravar bienes o actividades con efecto retroactivo, esto es, someterlos al pago de esas obligaciones por actividades o hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la norma. Pero es perfectamente constitucional que bienes o actividades en curso no gravados con anterioridad, lo sean a partir de un momento en que, razonablemente, se determine la nueva carga impositiva. El plazo que el proyecto contempla en este sentido, corrobora, a su juicio, la sensatez con que ha sido concebido.

Indicó que, en la especie, efectivamente el legislador proyecta, conforme a los artículos transitorios, un lapso holgado para que entre en vigor la norma impositiva que establece, permitiendo a sus destinatarios efectuar las adecuaciones y adoptar las decisiones que les resulten más convenientes o necesarias.

Inatendible se torna, igualmente, continuó expresando, decir que la norma proyectada es inconstitucional porque el no pago de la patente conlleva la pérdida del derecho de aprovechamiento y que, como es correcto, las causales de caducidad sólo pueden hallarse previstas con anterioridad en el título respectivo. Puesto que el procedimiento de remate, previsto y regulado en la ley que se gesta, no es una causal de caducidad, sino que la sanción por el incumplimiento de la obligación tributaria, por el desamparo del derecho de aprovechamiento, al punto que el interesado puede enervar dicho procedimiento pagando el tributo adeudado, más una cantidad similar a título de multa por la obligación impositiva que no ha cumplido.

En suma, hizo presente que le asiste la convicción que, al establecer la patente respecto de todos los derechos de aprovechamiento por el no uso de las aguas, incluso aquellos constituidos u otorgados con anterioridad a la nueva ley, el proyecto no sólo es sustantivamente justo, sino que también coherente con la Constitución, puesto que nada impide al legislador obrar así. Por el contrario, es su deber contribuir al bien común. Lo contrario sería configurar una discriminación odiosa, de favor o beneficio injustificado para quienes han obtenido la condición respectiva, deferencia arbitraria que está vedada por el artículo 19, números 2º y 22º, del Código Político.

En tercer lugar, abordó la consulta de si la afectación específica con que se caracteriza a la patente por no uso de las aguas se ajusta lo dispuesto en el artículo 19, número 20º, de la Constitución, especialmente, en sus incisos tercero y cuarto.

Sobre este particular, comenzó diciendo que, al tenor de lo preceptuado por el artículo 129 bis 16 de la iniciativa, resulta evidente para el dictaminante que, en la especie, concurren todos los requisitos contemplados en el artículo 19, número 20º, inciso cuarto, de la Constitución, por cuanto el legislador ha decidido afectar, en su mayor parte, el tributo proveniente del cobro de la patente por no uso de las aguas a la región y comuna respectiva.

Con el objeto de evitar confusiones y por razones de certeza jurídica, el elemento referencial que emplea el legislador es el Conservador de Bienes Raíces donde se hayan inscrito los derechos de aguas de que se trate.

Señaló que la evidente vinculación o afectación entre la patente por no uso de las aguas o el producto del remate del derecho por incumplimiento de la obligación tributaria, de un lado, con el lugar donde se encuentran esas aguas, de otro, torna incuestionable la facultad del legislador para afectar, específicamente, a la región y comuna correspondientes el producto de la obligación pecuniaria o el del subsecuente y eventual remate.

Debe entenderse entonces, aseveró, que el legislador puede no afectar el tributo, destinando los recursos a rentas generales de la Nación, pues nada lo obliga a obrar como consta en el proyecto. Empero, ha decidido autorizar la aplicación del mismo por su clara identificación regional o local, cumpliendo para ello lo dispuesto en el inciso cuarto del numeral 20º del artículo 19 de la Constitución. En el caso que nos ocupa, agregó, se cumplen dichas exigencias porque se trata de una de las excepciones allí previstas al principio de inafectación de los tributos a destinos específicos.

En síntesis, recapituló, es facultad del legislador afectar o no un tributo cuando existe una clara identificación regional o local. En el proyecto en examen así lo ha hecho con la patente por no uso de las aguas, conforme a los criterios objetivos que constan, especialmente, en el artículo 129 bis 16 de la iniciativa.

Enseguida, atendió a la última consulta que le fuera formulada. Ella cuestiona si las atribuciones que en el proyecto se confieren a la autoridad administrativa, especialmente a la Dirección General de Aguas, respetan o no el principio constitucional de legalidad.

El profesor informante respondió que dicho proyecto no vulnera el principio aludido, porque se atiene a la competencia asignada en la Carta Fundamental tanto al legislador cuanto a los demás órganos encargados de normar y aplicar la ley.

Imperativo es tener presente, expresó, que el respeto del principio constitucional de legalidad no puede significar el absurdo de pretender que todo proceso económico, hasta en sus detalles ínfimos, sea regulado, de modo directo e inmediato, por la ley misma. Ello importaría, desde luego, excluir a las demás autoridades competentes dentro del Estado de Derecho, quebrantando con ello el principio de separación de órganos y funciones contemplado en el articulado del Código Político. Pero, todavía más, arguyó, la tesis del legalismo extremo, por la rigidez que imprime a los textos legislativos, desemboca en la imposibilidad de ejecutar la ley y, por ende, de cumplir lo ordenado en la Carta Fundamental. Obviamente, toda hermenéutica que lleve a tan absurda secuela tiene que ser desestimada de

plano. La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional así lo ha sostenido, agregó.

Debe reconocerse, por ende, manifestó, que el proyecto de ley regula en términos completos y suficientes cuanto debe ser nombrado por la ley. El legislador, en efecto, ha sido cuidadoso al habilitar, expresa y específicamente, a la autoridad administrativa, especialmente a la Dirección General de Aguas, para cumplir las atribuciones que allí se le confieren.

Más todavía, continuó explicando, con las últimas indicaciones del Presidente de la República se acota aún más la competencia de esa Dirección en las decisiones que suscitaban temor por la discrecionalidad administrativa, contemplándose ahora la dictación previa de reglamentos supremos para que puedan ser aplicadas. Entendiendo bien las cosas, estimó que no se trata de que esa autoridad establezca los requisitos y limitaciones que juzgue, discrecionalmente, convenientes o necesarios para el cumplimiento de un fin determinado en una sede administrativa. Por el contrario, la competencia de ese órgano es específica; se refiere a asuntos concretos y bien determinados en el proyecto de ley mismo; opera sobre la base de los supuestos y dentro de los parámetros fijados por el legislador; se encuadra en el marco de la legislación orgánica de la Dirección y, por ende, bajo el imperio de los órganos jurisdiccionales que hacen respetar el Derecho, y se configuran recursos judiciales y administrativos, especialmente concebidos al efecto, deducibles sin perjuicio de los demás ya previstos en nuestro sistema jurídico.

Añadió que se torna sensatamente inconcebible, por consiguiente, sostener que el proyecto no regula, como debe hacerlo, los asuntos que debe considerar. Antes bien, lo que el proyecto omite, cumpliendo su obligación constitucional de así hacerlo, es entrar en la casuística circunstanciada, congelante de la ley, que la convierte en impracticable y perecedera. Eso no es cumplir lo ordenado en el artículo 60 número 20º de la Carta Fundamental, o sea, que la ley se limite a trazar los principios y normas básicas del estatuto jurídico respectivo, fijando su finalidad, los sujetos activos y destinatarios de ella, los requisitos y procedimientos sustanciales que ha previsto y otros asuntos de semejante densidad dispositiva.

Opinó que la reserva legal no es jamás, ni siquiera en casos aislados y extremos, absoluta o total. Por fuerte que sea ella, siempre la reserva legal tendrá, inevitablemente, algún grado de relatividad.

Tanto es así, agregó, que incluso en los ámbitos donde la reserva de ley es más intensa, como ocurre en materia penal o tributaria, quedan espacios para la ejecución, al tenor del artículo 19 números 3º, inciso octavo, y 20º del mismo artículo.

Con mayor razón debe comprenderse, dijo, que ello tiene que ser así en el ámbito de las actividades económicas, cuya infinita gama de casos y circunstancias, de procesos y maniobras, de requisitos y anomalías, de cambios y opacidades, presentes o presuntas, suceden con reconocida frecuencia.

Estimó, en consecuencia, que el proyecto de ley, en cuanto dice relación con las atribuciones que confiere a la autoridad administrativa para los propósitos acotados que en el mismo se indican, cumple cabalmente con el principio constitucional de legalidad.

Finalizado su análisis, el profesor informante formuló las siguientes conclusiones:

El establecimiento de una patente por el uso de las aguas respeta la Constitución, pues impone una obligación sobre la base de antecedentes razonables, proporcionados al fin y objetivos en su acreditación, fundada en la función social del dominio, sin afectar el núcleo esencial de este derecho, el bien sobre el cual se ejerce ni los atributos y facultades esenciales del mismo.

Tal función abarca los tres elementos, al menos, que fundamentan la constitucionalidad de la obligación pecuniaria referida, haciéndola inobjetable en su legitimidad.

Al establecerse tal patente respecto de todos los derechos de aprovechamiento, incluso aquéllos constituidos u otorgados con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, se respeta la Constitución, puesto que nada impide al legislador obrar así. Lo contrario sería configurar una discriminación odiosa e inconciliable, además, con los principios generales del derecho que rigen en Chile, articulados en el Código Civil y en la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes.

El legislador puede afectar un tributo cuando considere, fundamentalmente, que existe una clara identificación regional o local. Así lo hace, manifestó, con la patente por no uso de las aguas, conforme a los criterios objetivos que constan, especialmente, en los anales fidedignos del artículo 129 bis 16 de la reforma en tramitación.

En fin, el proyecto de ley, en cuanto dice relación con las atribuciones que confiere a la autoridad administrativa, da cumplimiento al principio constitucional de legalidad y se ajusta, además y plenamente, al principio de reserva reglamentaria contemplado también en nuestra Carta Fundamental.

-----

### **DISCUSIÓN GENERAL**

Iniciada la discusión general del proyecto, el H. Senador señor Aburto manifestó que le inquieta fundamentalmente un punto, que consiste en determinar en qué medida el sistema de patentes que se propone puede llegar a limitar o, incluso, a desconocer el dominio que se tiene sobre los derechos de aprovechamiento de las aguas.

Agregó que, a su juicio, un monto excesivamente alto puede afectar la propiedad en su esencia y vulnerar, por tanto, las disposiciones del número 26º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Sin perjuicio de lo anterior, en la perspectiva de que esta aprensión pueda debatirse y, en definitiva, solucionarse adecuadamente en la discusión particular de la iniciativa, se pronunció favorablemente en relación a la idea de legislar.

Los HH. Senadores señores Díez y Larraín hicieron presente algunas dudas relacionadas con la constitucionalidad de ciertas disposiciones del proyecto.

En primer término, se refirieron al cobro de una patente por el no uso del derecho de aprovechamiento de las aguas. Pusieron de manifiesto que este mecanismo, en la forma en que se plantea en el proyecto, podría, en alguna medida, comprometer la garantía constitucional del número 24º del artículo 19 de la Ley Suprema.

En segundo lugar, consideraron necesario dilucidar si la referida patente, atendida su entidad, podría llegar a importar el establecimiento de un tributo manifiestamente desproporcionado o injusto y, en consecuencia, lesionar el número 20º de la referida disposición constitucional.

Otro aspecto que ameritaría un estudio más acucioso, dijeron, es el respeto a la garantía de igualdad ante la ley, habida consideración de que se pretende establecer gravámenes distintos por el no uso del derecho de aprovechamiento de aguas, de modo que habría una discriminación entre los derechos consuntivos y los no consuntivos.

Finalmente, también cuestionaron la entrega a la autoridad administrativa de nuevas atribuciones, como es el caso de la aceptación de la renuncia a un derecho de aprovechamiento por parte de la Dirección General de Aguas.

Señalaron que funciones de esa índole no corresponden a la naturaleza del derecho de propiedad que el titular tiene sobre el aprovechamiento de las aguas.

Por estas razones, ambos se abstuvieron.

Por su parte, los HH. Senadores señores Hamilton y Viera-Gallo concordaron con las ideas matrices del proyecto y con la necesidad de solucionar los problemas planteados por el Primer Mandatario al presentarlo a tramitación legislativa. Por estas razones, expresaron su parecer favorable en torno a la idea de legislar.

En consecuencia, la iniciativa fue aprobada en general por tres votos a favor y dos abstenciones.

Estuvieron por la aprobación los HH. Senadores señores Aburto, Hamilton y Viera-Gallo. Se abstuvieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

### **DISCUSION PARTICULAR**

Vuestra Comisión efectuó el debate particular teniendo como base el texto del proyecto despachado por la Comisión de Obras Públicas de esta Corporación.

#### **ARTÍCULO 1º**

##### **Número 1**

Este número incorpora un inciso final, nuevo, en el artículo 6º del Código de Aguas.

La referida disposición forma parte del Título II, Del Dominio y Aprovechamiento de las Aguas, del Libro Primero de este Código, referido a Las Aguas y El Derecho de Aprovechamiento. Caracteriza el aprovechamiento como un derecho real que recae sobre las aguas, que consiste en el uso y goce de ellas con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe el mismo Código.

Su inciso segundo agrega que el derecho de aprovechamiento es de dominio de su titular, quien podrá usar, gozar y disponer de él en conformidad a la ley.

El texto propuesto por la Comisión de Obras Públicas para el nuevo inciso final, es el siguiente:

“Si el titular renunciare total o parcialmente a su derecho de aprovechamiento, deberá hacerlo mediante declaración escrita que se presentará ante la Dirección General de Aguas, la cual, si aceptare la renuncia, declarará, mediante resolución, extinguido el derecho y ordenará las cancelaciones o subinscripciones que correspondan. Dicha resolución se reducirá a escritura pública que suscribirá el funcionario que se designe al efecto y una copia de ella deberá inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente, en la forma que señala el número 4 del artículo 114.”.

En relación con este precepto, los representantes de la Dirección General de Aguas explicaron que existe la necesidad de contar con la información que permita a esa entidad consignar ordenadamente la historia de la propiedad sobre los derechos de aprovechamiento de aguas y, por otra parte, conocer los derechos que quedan disponibles a raíz de estas renunciaciones, para los efectos de resolver adecuadamente su futura reasignación.

Añadieron que mediante el procedimiento que se describe en el nuevo inciso será posible, además, dar cumplimiento a la obligación que impone a ese organismo el artículo 122 del Código, en orden a llevar el “Registro Público de Aguas”, donde debe constar -de acuerdo a esa norma- “toda la información que tenga relación con ellas”.

La Comisión, en primer lugar, consideró que, dada la naturaleza jurídica del derecho de aprovechamiento, no procede entregar el perfeccionamiento de la renuncia al mismo a la autoridad administrativa, de modo que prefirió suprimir la aceptación de ésta por parte de la Dirección General de Aguas.

Asimismo, estimó que el procedimiento propuesto es innecesariamente engorroso si se considera que el objetivo central que se persigue, como se ha dicho, es mantener la historia de la propiedad.

Para este efecto, sostuvo, la forma idónea para hacerlo es mediante el otorgamiento de una escritura pública que se inscribirá o anotará, según corresponda, en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente, en quien quedará radicada la obligación de comunicar estos actos de disposición a la Dirección General de Aguas.

Se puso de manifiesto que tal obligación debe cumplirse cabal y oportunamente, porque de ello dependerá que el Registro esté

actualizado y completo y que el particular que ha renunciado a sus derechos se desvincule completamente de sus efectos, como es el eventual pago de la respectiva patente.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, HH. Senadores señores, Aburto, Díez y Larraín, acordó aprobar este numeral, recogiendo en su texto los criterios antes referidos.

## **Número 2**

Este número reemplaza el artículo 22.

La señalada disposición forma parte del Título III del Libro I del Código de Aguas, sobre Adquisición del Derecho de Aprovechamiento. Encarga a la autoridad la constitución de derechos de aprovechamiento sobre aguas existentes en fuentes naturales y en obras estatales de desarrollo del recurso. Prohíbe, asimismo, perjudicar o menoscabar derechos de terceros.

A ella, se le introdujeron, en lo sustancial, dos enmiendas. La primera establece que la autoridad constituirá derechos de aprovechamiento sobre aguas existentes en “embalses construidos por el Estado” en lugar de aludir a obras estatales de desarrollo del recurso.

La segunda agrega un inciso segundo nuevo, que busca preservar los recursos superficiales y subterráneos existentes en una misma cuenca u hoya hidrográfica, para lo cual los derechos de aprovechamiento respectivos se otorgarán teniendo en consideración la explotación conjunta de los mismos.

Luego de escuchar las explicaciones que los funcionarios del Ministerio de Obras Públicas dieron sobre estas enmiendas, la Comisión coincidió con ellas, formulando, sin embargo, dos observaciones.

Una, para precisar que los embalses a que alude esta disposición son aquéllos de dominio del Estado al momento de otorgarse el derecho de aprovechamiento, independientemente de quien los haya construido.

Otra, para establecer, en el inciso segundo, que los derechos de aprovechamiento que se otorguen no podrán afectar los derechos existentes, como tampoco aquéllos constituidos o reconocidos con anterioridad sobre las mismas aguas.

En relación con este último punto, se estimó de especial interés hacer una mención expresa a los “derechos existentes”, por cuanto son diversas las situaciones en que un derecho existe sin necesidad de haberse constituido de acuerdo a los procedimientos que regula el Código. Es el caso de las situaciones que regula el inciso segundo del artículo 20.

La Comisión, por la misma unanimidad aprobó este numeral, introduciéndole las modificaciones antes referidas. Votaron a favor los HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín.

### **Números 3, 4 y 5**

La Comisión resolvió tratar conjuntamente estos tres numerales, ya que se refieren a una misma materia.

Ellos versan sobre los artículos 114 y 116 del Código de Aguas e intercalan, además, un artículo 115 bis, nuevo.

Estas disposiciones forman parte del Título VIII del Libro I del Código de Aguas, referido al Registro de Aguas, la Inscripción de los Derechos de Aprovechamiento y el Inventario del Recurso.

El artículo 114 enumera los títulos que deben imperativamente inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, mencionando, en su número 4, las escrituras públicas que contengan el acto formal del otorgamiento definitivo de un derecho de aprovechamiento y, en su número 7, las resoluciones judiciales ejecutoriadas que reconozcan la existencia de un derecho de aprovechamiento.

El artículo 116, por su parte, consigna los títulos que podrán inscribirse en los registros de Hipotecas y Gravámenes y de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar, relativos a las aguas. Faculta, en su número 2, para inscribir toda condición suspensiva o resolutoria del dominio de los derechos de aprovechamiento o de otros derechos reales constituidos sobre ellos. En su número 4 permite inscribir todo impedimento o prohibición referente a derechos de aprovechamiento, sea convencional, legal o judicial, que embarace o limite de cualquier modo el libre ejercicio de la facultad de enajenarlos.

Las enmiendas propuestas en el número 3 reemplazan los números 4 y 7 del artículo 114, por los siguientes:

“4. Las escrituras públicas que contengan el acto formal del otorgamiento definitivo de un derecho de aprovechamiento, así como la

escritura pública que contenga la resolución que acepte la renuncia del derecho de aprovechamiento y ordene su cancelación o subinscripción;”, y

"7. Las resoluciones judiciales ejecutoriadas que reconozcan la existencia o declaren la extinción total o parcial de un derecho de aprovechamiento."

El número 4 del proyecto intercala un artículo 115 bis, nuevo, del siguiente tenor:

"Artículo 115 bis.- Deberán inscribirse en los Registros de Hipotecas y Gravámenes y de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar relativos a las aguas las condiciones, prohibiciones y limitaciones que afecten a los derechos de aprovechamiento."

El número 5 propone derogar los números 2 y 4 del artículo 116.

La Comisión analizó estas disposiciones así como las enmiendas propuestas, concluyendo que si bien estas últimas son adecuadas, ameritan algunos ajustes.

Primeramente, hizo notar la conveniencia de adaptar el contenido del número 4 del artículo 114 a lo resuelto precedentemente en relación al artículo 6º del Código, sobre las escrituras públicas referidas a la renuncia de derechos de aprovechamiento.

Por otra parte, resolvió reordenar los distintos tipos de títulos relativos a los gravámenes y otras limitaciones que se mencionan en los artículos 115 bis, que se incorpora, y 116, en función del grado de obligatoriedad de las correspondientes inscripciones. Para estos fines, se acordó agrupar en el artículo 115 bis las inscripciones que tienen el carácter de obligatorias y en el artículo 116, conservar las que son facultativas.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes aprobó este numeral, con las modificaciones antes explicadas. Votaron a favor los HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín.

### **Número 6**

El número 6 se refiere al artículo 122 del Código de Aguas.

Este precepto -que pertenece al mismo Título VIII ya mencionado- establece, en su inciso primero, que la Dirección General de

Aguas llevará un Catastro Público de Aguas en el que constará toda la información que diga relación con ellas.

Su inciso segundo prescribe que en dicho catastro -que estará constituido por los archivos, registros e inventarios que el reglamento indique- se consignarán todos aquellos datos, actos y antecedentes relativos al recurso y a las obras de desarrollo del mismo.

El numeral en análisis plantea agregar los siguientes dos incisos nuevos, como incisos tercero y cuarto:

"Para los efectos de lo dispuesto en los incisos precedentes, los Conservadores de Bienes Raíces deberán enviar copia autorizada a la Dirección General de Aguas, por carta certificada, de todas las inscripciones, subinscripciones y anotaciones que practiquen en el Registro de Aguas dentro del plazo de treinta días, contado desde la respectiva inscripción, subinscripción o anotación.

Los Conservadores que no cumplan con las obligaciones establecidas en este artículo serán sancionados con las penas previstas en el artículo 440 del Código Orgánico de Tribunales."

La Comisión consideró convenientes las modificaciones propuestas e hizo notar que el inciso tercero, nuevo, que se agrega, reafirma la obligación que el inciso final del artículo 6º del Código consagra para el Conservador de Bienes Raíces en relación con la comunicación que éste debe enviar a la Dirección General de Aguas acerca de las escrituras públicas que dan cuenta de renunciaciones a derechos de aprovechamiento.

Por lo anterior, lo aprobó con una enmienda menor de redacción, por la unanimidad de sus miembros presentes, HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín.

## **Número 7**

Este número se refiere al artículo 129.

Dicho precepto forma parte del Título IX, relativo a las Acciones Posesorias sobre Aguas y Extinción del Derecho de Aprovechamiento.

Prescribe que el dominio sobre derechos de aprovechamiento se extingue por las causas y en la forma establecidas en el derecho común.

El número 7 del artículo 1º del proyecto propone agregar que los referidos derechos también se extinguirán por las causas y en las formas establecidas por el Código de Aguas.

La Comisión coincidió con esta enmienda por cuanto el proyecto incorpora al Código de Aguas formas específicas de extinción de estos derechos.

Tal es el caso de la facultad del Primer Mandatario de declararla en determinadas circunstancias, según se propone en una de las disposiciones del nuevo Título XI.

Por esta razón, la aprobó sin modificaciones, por la unanimidad de sus miembros presentes, HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín.

### **Número 8**

Agrega dos Títulos -X y XI, nuevos- en el Libro I del Código de Aguas, a continuación del artículo 129.

El Título X, denominado "De La Protección De Las Aguas y Cauces", está formado por los artículos 129 bis, 129 bis 1, 129 bis 2 y 129 bis 3. Por su parte, el Título XI, "Del Pago de una Patente por la No Utilización de las Aguas", consta de quince artículos, que van desde el 129 bis 4 al 129 bis 18.

La Comisión procedió a estudiar primeramente los preceptos que componen el Título X.

## **TITULO X DE LA PROTECCION DE LAS AGUAS Y CAUCES**

### **Artículo 129 bis**

Es del siguiente tenor:

"Artículo 129 bis. Las aguas provenientes de obras de recuperación de terrenos húmedos o pantanosos deberán ser restituidas al cauce receptor natural de las mismas, si de la ejecución de dichas obras resultare perjuicio a terceros."

Sobre el particular, el Director General de Aguas explicó que hoy en día se observa un vacío en nuestro ordenamiento respecto del destino que debe darse a las aguas que se recuperan desde terrenos

húmedos o pantanosos y que tampoco se prevé una solución a los perjuicios a terceros que podrían seguirse de un proceso de drenaje.

Los HH. Senadores señores Díez y Larraín pusieron de manifiesto que no siempre es fácil saber cuál es el cauce natural al que deberían restituirse las aguas recuperadas de esta forma. Por otra parte, plantearon que debería ser posible devolverlas tanto al cauce receptor natural como a cualquier otro que pudiera ser más útil. Por tanto, expresaron que no divisaban la razón de esta destinación obligatoria.

Agregaron que lo fundamental en esta situación es evitar que se ocasione perjuicios a terceros y que si ello ocurre, la norma debe contemplar las correspondientes vías de resarcimiento.

Se estimó conveniente, asimismo, precisar que tratándose de cauces artificiales debe recabarse el permiso de su propietario y, en caso de otros cauces naturales, el de la Dirección General de Aguas.

En consecuencia, se acordó sustituir el texto de esta norma con el objeto de incorporar a ella los criterios explicados.

El acuerdo anterior lo adoptó la unanimidad de sus miembros presentes de la Comisión, HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri y Larraín.

#### **Artículo 129 bis 1**

El texto propuesto es el que sigue:

“Artículo 129 bis 1. La autoridad, al otorgar los derechos de aprovechamiento, deberá respetar la permanencia de un caudal ecológico mínimo en toda la fuente natural, que garantice la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente y, en especial, deberá velar por la conservación del ecosistema y de los usos recreacionales y escénicos existentes en la respectiva fuente.

La forma de determinar el caudal ecológico estará señalada en el Reglamento.”.

El Director General de Aguas explicó que esta disposición obedece a los criterios fijados por la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente en materia de preservación de la naturaleza, la cual, en este aspecto, encarga al Código del ramo la correspondiente regulación. Hizo saber que esa Dirección dispone de estudios de impacto ambiental encaminados a fijar criterios en relación a la determinación de los caudales

ecológicos que informarán el reglamento, cuya dictación se contempla en el inciso segundo.

El H. Senador señor Díez formuló dos observaciones sobre esta norma. Enfatizó que, a su juicio, el objetivo principal de la disposición es establecer la obligación de la autoridad de garantizar la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente, para cuyo efecto el inciso primero podría finalizar con la expresión "...protección del medio ambiente".

Esta sugerencia fue compartida por la Comisión, en el entendido de que la obligación de preservar la naturaleza excede a aspectos puntuales tales como la determinación de caudales ecológicos o el cuidado de los usos recreacionales o escénicos.

En segundo lugar, el H. Senador señor Díez planteó que la disposición importa, en el fondo, regular un modo de adquirir el dominio, por cuanto la adquisición de un derecho de aprovechamiento de aguas queda sujeta a la fijación del respectivo caudal ecológico que la autoridad administrativa efectúe, en los términos del inciso segundo de esta norma. Consideró que, por su naturaleza, dicha materia debe ser regulada por ley y no quedar entregada a la Administración. En consecuencia, sugirió fijar el caudal máximo en la propia disposición legal en análisis, sin perjuicio de facultar, también en ella, al Presidente de la República para que, en casos calificados y mediante decreto fundado, lo altere.

La Comisión compartió estas proposiciones, acordando incorporarlas al texto de la disposición.

En esta forma, fue aprobada por la unanimidad de sus miembros presentes, HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri y Larraín.

### **Artículo 129 bis 2**

Su texto es el siguiente:

"Artículo 129 bis 2. La Dirección General de Aguas podrá ordenar la inmediata paralización de las obras o labores que se ejecuten en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que no cuenten con la autorización competente, para lo cual podrá requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos establecidos en el artículo 138 de este Código."

La Comisión expresó aprensiones en relación a la posibilidad de que la Dirección General de Aguas pueda requerir directamente de la Administración el auxilio de la fuerza pública, por lo que

propuso que, en forma previa, se requiriera la autorización del juez de letras competente. Además, hizo presente que no se consideran los daños que una decisión de esta naturaleza podría acarrear a los interesados.

El Jefe del Departamento Legal de la mencionada Dirección aclaró que, frente a tal decisión, el afectado dispone de diversos recursos como son la reconsideración ante el mismo organismo, la reclamación ante la Corte de Apelaciones y las demás vías judiciales ordinarias.

Precisó, asimismo, que en esta situación se está frente a un caso de responsabilidad objetiva, de manera que los eventuales perjuicios carecerían de relevancia.

Este precepto fue aprobado, por la unanimidad de los presentes, HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri y Larraín, con enmiendas relativas a los dos aspectos abordados.

### **Artículo 129 bis 3**

Su tenor es el siguiente:

“Artículo 129 bis 3. La Dirección General de Aguas deberá establecer una red de estaciones de control de calidad, cantidad y niveles de las aguas tanto superficiales como subterráneas en cada cuenca u hoyo hidrográfica. La información que se obtenga deberá ser publicada y proporcionada a quien lo solicite.”.

La Comisión consideró que lo esencial en esta disposición es que la información recogida sea pública -y no publicada- y que se proporcione a cualquier interesado.

Se dejó constancia de que, en todo caso, los costos de la reproducción de los antecedentes serán de cargo de quien los solicite.

La Comisión aprobó unánimemente este precepto, enmendando la redacción de su oración final con el objeto de incorporar los criterios reseñados. Votaron a favor los HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri y Larraín.

Enseguida, la Comisión se dedicó al análisis del nuevo Título XI que se propone agregar.

## **TÍTULO XI**

## **DEL PAGO DE UNA PATENTE POR LA NO UTILIZACION DE LAS AGUAS**

### **Artículo 129 bis 4**

Esta disposición reza así:

“Artículo 129 bis 4. Los derechos de aprovechamiento no consuntivos de ejercicio permanente, que no sean utilizados total o parcialmente, estarán afectos, en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales, al pago de una patente a beneficio fiscal. La patente se regirá por las siguientes reglas:

a) En los primeros cinco años, contados desde que se haya constituido o reconocido en conformidad a la ley el derecho, la patente será equivalente, en unidades tributarias mensuales, al valor que resulte de la siguiente operación aritmética:

Valor anual de la patente en UTM= $0,33 \times Q \times H$ .

El factor Q corresponderá al caudal no utilizado expresado en metros cúbicos por segundo, y el factor H, al desnivel entre los puntos de captación y de restitución expresado en metros.

Si la captación de las aguas se hubiere solicitado realizar a través de un embalse, el valor del factor H corresponderá, en todo caso, al desnivel entre la altura máxima de inundación y el punto de restitución expresado en metros.

En todos aquellos casos en que el desnivel entre los puntos de captación y restitución resulte inferior a 10 metros, el valor del factor H, para los efectos de esa operación, será igual a 10.

b) Entre los años sexto y décimo inclusive, contados desde que se haya constituido o reconocido en conformidad a la ley el derecho, la patente calculada de conformidad con la letra anterior se multiplicará por el factor 5; y, desde los años undécimo y siguientes al de su constitución o reconocimiento, por el factor 25.

c) Estarán exentos del pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento cuyos volúmenes por unidad de tiempo sean inferiores a 100 litros por segundo, en las Regiones I a Metropolitana, ambas inclusive, y a 500 litros por segundo en el resto de las Regiones.”.

Iniciada la discusión de esta norma, el señor Director General de Aguas connotó que, al elaborarse el proyecto de ley en estudio,

se aplicaron enfoques distintos para el cálculo de las patentes que gravarían la no utilización de los derechos de aprovechamiento no consuntivos y consuntivos.

En estos últimos -como se explicará al abordar la disposición siguiente- el criterio rector para la fijación de la patente fue la distinción de tres zonas geográficas del país, a partir del grado de disponibilidad del agua.

En el caso de los no consuntivos, indicó que el elemento decisorio se refiere a la posibilidad de generar energía, factor que carece de connotación regional o geográfica, como ocurre con los derechos consuntivos. Por ello, se propone un valor parejo para todo el territorio.

En segundo lugar, se consideró que el bien económico que está en juego no es solamente el caudal, sino que también la altura en la que se encuentra el agua, que determina el costo de producción de la energía eléctrica. Por lo tanto, el parámetro de definición de la patente en este caso, será la conjunción de los factores caudal-desnivel. De esa manera, dijo, se buscó reflejar en una forma más fidedigna el verdadero bien que está involucrado y evitar, así, distorsiones en los montos que se pudieren fijar.

Agregó que, en su inicio, el proyecto se refería exclusivamente al caudal, incorporándose posteriormente el elemento altura.

Ahora bien, el criterio para determinar el monto de la patente por no aprovechamiento de un derecho no consuntivo tuvo en cuenta las ganancias que origina el atraso en incorporar una central hidroeléctrica al sistema. Explicó que si una gran central se retrasa en incorporarse al sistema interconectado, se produce un aumento en el valor de la energía. Pero, por otro lado, el atraso en la utilización de las aguas se castigará con la patente en estudio, de manera que este instrumento haga irrelevante la decisión de jugar con los plazos.

El señor Ministro de Obras Públicas abundó sobre el punto, aclarando que, permanentemente, las empresas hidroeléctricas, dentro de su ejercicio legítimo, están calculando año a año el momento que más les conviene para iniciar el funcionamiento de una central, porque, por un lado, en cuanto funcione comienza a generar ingresos; pero, por otro, si dilata su entrada en operaciones se produce un efecto en las tarifas, toda vez que mientras menos centrales estén en construcción o en vísperas de entrar al sistema, más altas serán éstas. En esto, dijo, consiste el esquema: si entro el año 2003, mejoro mis ingresos; si entro el 2004, mejoro mis tarifas. Entonces, se trató de que la patente tendiera a anular el efecto que para una empresa tiene retrasar la puesta en funcionamiento de una planta.

Complementó su explicación añadiendo que las patentes así calculadas se incrementarían progresivamente en tanto se demore la puesta en marcha del respectivo proyecto. A este efecto, se fijó como factor una tasa de crecimiento de las patentes por derechos no consuntivos, de modo tal que, transcurridos los primeros cinco años de no uso, el valor de la patente se multiplicará por cinco entre los años sexto al décimo y por 25, desde el año undécimo en adelante.

Informó que para estos cálculos se desarrollaron diversas simulaciones, de las cuales se dejó constancia en las páginas 45 y siguientes del informe de la Comisión de Obras Públicas. Las simulaciones, anotó, consideraron diversas variables, tales como distintos tipos de centrales; valor actual neto de cada proyecto; plazos; tasas de descuento de las inversiones, etc. Sobre esa base, se estableció el valor de la patente en la forma en que se propone en el proyecto, remitiéndose, en lo demás, a los antecedentes complementarios contenidos en el aludido informe.

Los HH. Senadores señores Díez y Larraín formularon diversos alcances sobre este particular. Hicieron notar que en los cálculos, tanto de los valores de la patente como de los períodos en que se aplicarán los distintos tramos de ésta, debería considerarse, también, que existen aguas que, por razones de geografía u otras condiciones, son más difíciles de explotar que las que se usan actualmente.

Agregaron que es perfectamente posible que una empresa adquiera derechos de aprovechamiento para inversiones que realizará más adelante, sin que deba incorporarse inmediatamente al sistema. Así, les parece razonable que los empresarios del área, que saben que tendrán una mayor demanda de energía, preparen con anticipación su oferta y no esperen 5, 10 o más años para solicitar tales derechos, pues arriesgarían quedar sin ellos.

Los representantes del Ejecutivo manifestaron que desde el punto de vista estrictamente técnico y de la conveniencia del país, lo más claro es que las empresas soliciten los derechos cuando ya cuentan con los estudios de factibilidad correspondientes y están en condiciones de proponer un plan concreto. Enfatizaron que el sistema está pensado para que las empresas que tienen interés en desarrollar proyectos hidroeléctricos compitan por el recurso. Ello significa que cuando éste exista, lo obtendrá la empresa mejor preparada o el proyecto que se encuentre en una etapa más avanzada. El que tenga un plan menos desarrollado tendrá que evaluar de qué manera se pone al día para competir por el mismo recurso con el otro inversionista.

En definitiva, resumieron, el sistema favorece la competencia y los inversionistas podrán tener la certeza de que las reglas del juego serán las mismas para todos.

Sin embargo, resaltaron, en la actualidad sucede que se han solicitado prácticamente todos los derechos disponibles sin proyectos que respalden esas peticiones. Este tema lo han discutido con las empresas hidroeléctricas, las que reconocen que el principal incentivo para pedir los derechos de agua está, justamente, en que cualquiera pueda solicitarlos sin el proyecto correspondiente.

En seguida, el señor Ministro de Obras Públicas hizo presente que los criterios explicados reflejan las proposiciones que hasta el momento han concitado consenso. Sin embargo, hizo presente la disposición del Gobierno para reestudiarlas y, eventualmente, flexibilizar sus términos.

Explicó que, luego de un nuevo análisis efectuado conjuntamente con la Comisión Nacional de Energía y de una actualización de los antecedentes pertinentes, han estimado que sería viable una disminución de la tasa de incremento de las patentes por derechos no consuntivos. Al efecto, planteó que los factores de crecimiento de 5 y 25, contemplados en la letra b, precedentemente transcrita, podrían rebajarse a 3 y 9, respectivamente.

Destacó que esta nueva proposición permitirá, además, aminorar la diferencia entre los gravámenes aplicables a los derechos consuntivos y a los no consuntivos.

Por vía ejemplar, señaló que, aplicando estos nuevos factores a casos concretos, se obtendrían los siguientes resultados: una central como Rapel, que tiene un caudal de 300 m<sup>3</sup>/seg. y un desnivel de 76 metros, en los primeros 5 años pagaría, según el texto aprobado por la Comisión de Obras Públicas, una cifra de US\$390.000, cada año; entre los años sexto a décimo, pagaría US\$1.900.000 anuales, y a partir del año 11<sup>o</sup>, pagaría US\$9.800.000 anuales. Con la reducción que se ha sugerido, a partir del año 11<sup>o</sup> la misma central pagaría una cifra del orden de US\$3.000.000 al año.

En el caso de una central más grande, como Pehuenche, de un caudal de 245 m<sup>3</sup>/seg. y un desnivel de 206 metros, continuó, las cifras son, según el texto ya aprobado, de US \$870.000, los primeros cinco años; de US\$ 4.300.000, del año 6<sup>o</sup> al 10<sup>o</sup> y, a partir del año 11<sup>o</sup>, de US \$21.800.000. En consecuencia, la primera de estas cifras se mantendría; la segunda disminuiría en un 30% y la tercera en un 60%.

Finalmente, el Secretario de Estado sostuvo que aún con la mencionada reducción, la patente mantiene su carácter disuasivo frente a la posibilidad de acaparar derechos de aguas. Si bien mientras más alta sea la patente el desincentivo será mayor, enfatizó que los valores que se proponen mediante la indicación mantienen el propósito inicial, pero permiten satisfacer las críticas formuladas en torno a los montos que se proponían y aminorar las consecuentes resistencias. Al mismo tiempo, acotó, prácticamente quedan igualados con los de las patentes que gravan los derechos consuntivos, con lo cual se elimina la posible discriminación que pudiere haber existido entre ambos tipos de derechos.

Puesto en votación el artículo 129 bis 4 con las enmiendas propuestas por el Ejecutivo –consistentes en reemplazar en su letra b) los guarismos “5” y “25” por los números “3” y “9”, respectivamente, fue aprobado por tres votos a favor y dos en contra. Además, se acordó precisar en su texto que la patente es de carácter anual y que los volúmenes y caudales a que alude esta norma son “medios”. Complementariamente, por consideraciones de técnica legislativa, se resolvió desglosar la letra b) en dos literales -b) y c)-, refiriéndose el primero al tramo que va desde el año sexto al décimo, y el segundo al tramo que se inicia el año undécimo. Del mismo modo, se acordó dejar la regla de la letra c) como inciso final.

Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

El H. Senador señor Larraín dejó constancia de que , aun cuando rechazó la norma, estima que la indicación subsana, en alguna medida, una de las cuestiones de constitucionalidad que se han invocado frente al proyecto, que consiste en la desproporción que subyacía bajo los montos de las patentes. Expresó que todavía insistirá en revisar lo concerniente a las patentes sobre derechos consuntivos –que se verán en el artículo siguiente-, que le parecen una carga excesiva para los agricultores, quienes normalmente utilizan sus aguas y, de no hacerlo, es por características propias de la actividad agrícola o por las dificultades que afectan al sector.

#### **Artículo 129 bis 5**

Su texto es el siguiente:

“Artículo 129 bis 5. Los derechos de aprovechamiento consuntivos de ejercicio permanente, que no sean utilizados total o parcialmente, estarán afectos, en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales, al pago de una patente a beneficio fiscal. La patente a que se refiere este artículo se regirá por las siguientes normas:

a) En los primeros cinco años, contados desde que se hayan constituido o reconocido en conformidad a la ley, los derechos de ejercicio permanente, cuyas aguas pertenezcan a cuencas hidrográficas situadas en las Regiones I a Metropolitana, ambas inclusive, pagarán una patente anual cuyo monto será equivalente a 1,6 unidades tributarias mensuales, por cada litro por segundo.

Respecto de los derechos de aprovechamiento cuyas aguas pertenezcan a cuencas hidrográficas situadas en las Regiones VI a IX, ambas inclusive, la patente será equivalente a 0,2 unidades tributarias mensuales, por cada litro por segundo, y para las situadas en las Regiones X, XI y XII, ascenderá a 0,1 unidad tributaria mensual por cada litro por segundo.

b) Entre los años sexto y décimo inclusive, contados desde que se haya constituido o reconocido en conformidad a la ley el derecho, la patente calculada de conformidad con la letra anterior se multiplicará por el factor 2; y, desde los años undécimo y siguientes al de su constitución o reconocimiento, por el factor 4.

c) Estarán exentos del pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento cuyos volúmenes por unidad de tiempo sean inferiores a 10 litros por segundo, en las Regiones I a Metropolitana, ambas inclusive, y a 50 litros por segundo en el resto de las Regiones.”.

Puesta en discusión esta disposición, los HH. Senadores señores Díez y Larraín manifestaron extrañeza, estimando que ella establece un gravamen sobre aguas que se utilizan, que no existen en abundancia y, todavía más, que se necesitarían en un volumen aún mayor, especialmente en áreas como la agricultura y la minería.

El Director General de Aguas explicó que el precepto obedece al propósito de corregir algunas graves distorsiones que se observan en este ámbito a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código de Aguas, de 1981. Este, al no establecer ningún límite a las solicitudes de derechos de aprovechamiento ni obligación ni carga al respecto, generó, objetivamente, una situación que estimuló la presentación de peticiones de los recursos hídricos que se desearan, incluso sin tener proyectos concretos. De esta forma, en la práctica, se solicitaron derechos sobre el total de los caudales de los ríos.

Hizo saber que análoga situación se advierte en los derechos no consuntivos porque los elementos que generan el problema están presentes en un caso y en el otro. En el caso de los derechos consuntivos, si bien es cierto que en los ríos de riego tradicional

efectivamente los derechos de agua permanentes están todos constituidos desde hace muchos años y, por las presunciones que se han establecido, el pago de patentes no va a aplicarse, recordó que efectivamente hay disponibilidad para solicitar derechos de carácter eventual. Agregó que se han solicitado en distintas regiones derechos eventuales por muchos millones de metros cúbicos, que corresponderían a toda el agua que puede pasar eventualmente durante el período de invierno. La situación actual, reiteró, incita a que se pidan todos esos volúmenes sin asumir ningún compromiso ni cumplir condición alguna.

Además, dijo, existe agua para constituir derechos permanentes en sectores en los cuales el riego no ha sido parte del desarrollo económico tradicional y, en consecuencia, hay, respecto de ellos, una gran cantidad de solicitudes. Desde la VIII Región hacia el sur se presentan alrededor de 500 solicitudes al año, de las cuales la gran mayoría se refiere a derechos consuntivos. Todas se hacen con el criterio señalado anteriormente, esto es, que si se puede, se solicita el total del caudal que existe en un determinado cauce y no lo que realmente se necesita utilizar.

Refiriéndose al norte del país, señaló que algo semejante ocurre con el agua subterránea, con la agravante de que en los últimos cinco años se han identificado unos diez importantes acuíferos en los cuales no se pueden constituir nuevos derechos. Es el caso de Azapa, Pampa del Tamarugal, ciertos salares de la I Región, Copiapó y Lagunillas.

Idéntica situación se presenta, continuó explicando, con las reservas destinadas a fines domésticos. En Casablanca, en Petorca-La Ligua, en Santiago Norte, hay solicitudes en trámite en este momento que no prosperarán. Todas estas son áreas en que existen derechos de aprovechamiento de agua constituidos que no están siendo utilizados y respecto de los cuales no existe ningún tipo de obras.

Todavía más, abundó, en algunos casos es muy crítica la situación puesto que, incluso, de los pozos de agua subterránea sobre los cuales existen derechos, un 30% no se utiliza en la actualidad.

En definitiva, los incentivos para que se produzcan tales distorsiones están presentes tanto en el caso de los derechos consuntivos como en los no consuntivos. Lo que el proyecto busca con la patente, enfatizó, es que quienes tienen derechos valoricen el recurso de que disponen y que, si quieren preservarlos en función de proyectos que tienen hacia el futuro, los paguen o, de lo contrario, los dejen disponibles.

Agregó que se discutió en su oportunidad, en la Cámara de Diputados, el tema de la natural situación de equidad que tiene que haber entre los distintos tipos de derechos y se vio que si quedaran derechos

consuntivos sin pago de patentes, por esta vía se generarían los mismos problemas detectados en el caso de los derechos no consuntivos.

Atendiendo a algunas observaciones de los miembros de la Comisión referidas a la aplicación de las disposiciones en estudio para el sector agrario, informó que ello fue revisado con la Sociedad Nacional de Agricultura, con la cual quedó claro que, de acuerdo con los criterios que inspiran el proyecto, no habrá ninguna posibilidad de que un agricultor que riega pueda quedar afecto al pago de la patente. Desde otro punto de vista, para el caso de agricultores que necesitan dejar en barbecho algunos potreros y, por lo tanto, no los regarán, explicó que si ellos han realizado las obras de captación no pagarán patente, porque ella está concebida para quienes no tienen las obras de captación de las aguas a las cuales tienen derecho. Aclaró que en dichas obras se entienden comprendidos los pozos de emergencia que se usan solamente cuando las aguas superficiales, en períodos de escasez, no llegan, así como los pozos destinados a casos de incendio, que existen en muchos lugares. Todo ello siempre que estén debidamente habilitadas las respectivas obras.

Es decir, los agricultores pagarían patente sólo si no disponen de las obras necesarias para captar el agua a la cual tienen derecho, entendiendo por tales aquéllas a que se refiere el artículo 36 del Código.

En relación al tiempo que debe transcurrir para que la presunción referida a las obras de captación sea aplicable, manifestó que ello ocurrirá al año subsiguiente de la entrada en vigencia de la ley, de manera que se dispondrá de un año entero para poder materializarlas.

A continuación, el H. Senador señor Larraín planteó la conveniencia de tratar el tema desde la perspectiva de la actividad minera. Hizo presente que este sector ha sido un fuerte detractor del sistema de patentes propuesto, puesto que las empresas mineras son normalmente titulares de derechos consuntivos sobre aguas particularmente escasas. Agregó que, tratándose de empresas cuyo desarrollo futuro está ligado estrechamente a la capacidad de tener derechos de agua inscritos, aunque no estén en uso, estas normas constituyen una severa limitación.

Los representantes del Ministerio de Obras Públicas sostuvieron que las nuevas normas no imponen limitaciones ni riesgos para el desarrollo de esa actividad, considerando, por una parte, que el valor del agua en la minería es extremadamente alto, en circunstancias en que los valores considerados en el proyecto son los que tiene el agua en el área agrícola, por tratarse del uso más generalizado en esta clase de derechos, y, por otro lado, porque el pago de la patente resguarda la mantención del correspondiente derecho de aprovechamiento.

Añadieron que nunca han entendido plenamente los reparos de la SONAMI, puesto que los mineros que tienen derechos de agua que no van a utilizar podrían verse obligados a desprenderse de ellos comercializándolos a valores muy convenientes o a iniciar nuevos proyectos en los cuales utilizar el agua. Los que sí se verán afectados por el pago de patente son quienes han constituido y acopiado derechos en forma gratuita con el sólo objeto de venderlos posteriormente a las empresas mineras, manteniéndolos entretanto como un activo inmovilizado. Pero incluso en esta situación, resaltaron, las empresas mineras que desarrollan efectivamente labores productivas se verán beneficiadas, pues podrán acceder al agua que hoy en día les falta. Estimaron improbable que los mineros que tengan derechos que efectivamente van a utilizar se interesen por desprenderse de ellos. Acotaron, finalmente, que, por regla general, en la minería se han realizado las obras necesarias para captar el agua.

Explicaron que en este sector las presunciones sobre uso del agua son las generales y son iguales para los derechos consuntivos y no consuntivos, sólo que en el caso de estos últimos deben existir las obras necesarias para la restitución de las aguas.

Terminaron diciendo que, en este mismo ámbito, el valor de la patente depende de la naturaleza de consuntivos o no consuntivos de los derechos y no del uso que se dará a las aguas, sea éste doméstico, minero o agrícola.

El Director General de Aguas se refirió a continuación al sistema de cálculo de las patentes contemplado en esta disposición.

De acuerdo a lo señalado en la letra a) del artículo en estudio -129 bis 5-, el territorio nacional se divide en tres grandes áreas: una, que abarca desde la I Región hasta la Metropolitana. En ésta, la escasez es extremadamente grave ya que hay menos de 1.000 metros cúbicos por habitante/año. La segunda va desde la VI hasta la IX Región y la tercera, desde la IX Región hacia el sur. Entre estas áreas hay diferencias importantes en el valor del agua, determinadas por su mayor o menor nivel de escasez.

Advirtió que en este esquema hay un cierto grado de simplificación, agregando, a título ejemplar, que en una misma área el valor del litro por segundo en el río Mapocho en Santiago difiere sustantivamente del precio del litro por segundo en el mismo río en Santo Domingo, debido a la relación demanda-disponibilidad.

Para los efectos de determinar la tasa de cobro, se definieron las tres áreas que se señalaron anteriormente, estableciéndose

que en la primera se pagará 1,6 unidades tributarias mensuales; en la segunda 0,2 y en la tercera, 0,1.

Informó que los valores de 1,6 y 0,2 provienen del estudio efectuado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios al determinar el valor del agua cruda para fijar las tarifas de las empresas sanitarias.

Añadió que una vez determinado el valor económico del recurso hídrico, se estableció que el monto de la patente correspondiente a los primeros cinco años equivaldría a un 2% de ese valor, el cual es equivalente al que se cobra por concepto de impuesto territorial. Como se trata, prosiguió, de derechos de agua que no están siendo utilizados, pareció razonable que el monto fijado fuera equivalente al que se pagaría como contribución de bienes raíces, o sea, el 2% del avalúo de ese activo. En los segundos cinco años ese valor aumenta al doble (4%), y, a partir del año 11, se llega a un valor que es nuevamente el doble del anterior, o sea, un 8% de este avalúo.

El elemento decisivo, enfatizó, es la construcción de las obras que permitan el debido aprovechamiento de las aguas, de manera que pagará la patente quien tiene un derecho de aprovechamiento sin que haya ejecutado aún las obras para aprovecharlas, en tanto no las construya.

Contestando las críticas formuladas al proyecto en el sentido de que el valor de las patentes sería desproporcionado, reiteró, en primer lugar, que al Gobierno le parece razonable el 2% del valor comercial de las aguas.

En segundo lugar, aclaró que en el caso del suelo agrícola que paga contribuciones a los bienes raíces en su condición de terreno regado, la patente está incorporada en el mayor valor de ese impuesto. Agregó que si el propietario decide no usar el agua que califica su terreno como "regado", deberá pedir al Servicio de Impuestos Internos el cambio de calificación de aquél a "no regado", con lo cual dejará de pagar el mayor valor.

Finalmente, informó que la letra c) del artículo en estudio exime del pago de patentes en un caudal de 10 litros por segundo, en las Regiones I a Metropolitana, y de 50 litros por segundo para el resto del país, distinción que tiene una relación directa con el nivel de escasez del recurso hídrico a lo largo del país.

Puesto en votación, este precepto fue aprobado por tres votos a favor y dos en contra, con las enmiendas de precisar que la patente es de carácter anual y que los caudales y volúmenes a que se refiere la

disposición son “medios”. Complementariamente, por consideraciones de técnica legislativa, se resolvió desglosar la letra b) en dos literales -b) y c)-, refiriéndose el primero al tramo que va desde el año sexto al décimo, y el segundo al tramo que se inicia el año undécimo. Del mismo modo, se acordó dejar la regla de la letra c) como inciso final.

Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra, lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

### **Artículo 129 bis 6**

Su texto es el siguiente:

“Artículo 129 bis 6. Los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual pagarán, en su caso, un tercio de valor de la patente asignada a los derechos de ejercicio permanente.”.

Puesto en discusión este precepto, el H. Senador señor Díez se manifestó contrario al mismo, estimando incoherente el cobro de una patente con la naturaleza de este tipo de derechos. En efecto, dijo, su propietario no sabe si tendrá la posibilidad de ejercerlos o no, si contará con los recursos o no; por lo tanto, no cabe cobrarle una patente por el no uso. Sólo cuando las aguas existen se pueden utilizar, afirmó, de manera que no ve una concordancia lógica en la disposición.

Agregó que, según su parecer, habría dos tipos de derechos eventuales: unos provenientes de la regulación de los cauces de los ríos, que supondrían la construcción de obras de captación, y otros que están ligados a derechos permanentes, que se piden para aprovechar las aguas sobrantes que puedan quedar después de usarse los primeros.

El precepto en discusión, concluyó, es una norma de carácter general, no obstante que no siempre se presentará el supuesto que justifica su dictación. Es decir, en este contexto, el cobro de la patente muchas veces carecerá de causa.

El H. Senador señor Larraín también observó cierta falta de lógica entre este precepto y el proyecto. Aseguró que éste último parte de la base de castigar a quien teniendo un derecho de aprovechamiento y disponiendo de aguas para ejercerlo, no lo hace. En cambio, esta disposición castiga a quien teniendo un derecho no puede ejercerlo por no existir las aguas. Connotó que los derechos eventuales son, por definición, inciertos; en consecuencia, constituyen posibilidades de ejercer el derecho y, con esta norma, se castiga el no uso de un derecho que es imposible de ejercer. Reiteró que ello vulnera la lógica del proyecto.

Hizo presente que, de esta manera, además, se confunde la prueba del derecho con el ejercicio del derecho mismo, que son cosas absolutamente distintas. En efecto, explicó, no es razonable exigir obras permanentes para el aprovechamiento de derechos eventuales, máxime si la tecnología existente permite utilizar -cuando se dan las condiciones para ejercitar el derecho- métodos de extracción o acopio que se usan únicamente cuando se requieren.

Ante estas observaciones, los funcionarios de la Dirección General de Aguas estimaron necesario proporcionar ciertas explicaciones de carácter general acerca de la naturaleza de los derechos eventuales y de la norma propuesta.

Los derechos eventuales, dijeron, hoy día tienen una gran importancia porque son los que dan origen especialmente a la regulación de los ríos y de los embalses. Debe entenderse, entonces, que el recurso va a estar todos los años y que, en consecuencia, lo que se persigue es que se construyan las obras necesarias para aprovecharlo.

Señalaron que se han presentado peticiones de volúmenes de aguas para embalses que alcanzan hasta 500 millones de m<sup>3</sup> en la VII Región, y que también ha ocurrido algo semejante en la VIII. En estas circunstancias, en caso de no existir ningún tipo de patente, se presentaría el mismo problema que se observa tratándose de derechos permanentes, ya que quien tiene derechos eventuales podría impedir que otros construyan obras o embalses para aprovechar las aguas.

Luego, explicaron la forma en que el Código de Aguas concibe los derechos de ejercicio permanente y los de ejercicio eventual, refiriéndose, al efecto, a la actuación de la Dirección General de Aguas en esta materia.

Informaron que cuando esa entidad evalúa la disponibilidad del recurso que hay en los cauces, lo que hace es estimar una probabilidad de excedencia. Por ejemplo, si fija esa probabilidad en un 85%, significa que, de cada 100 años, ese caudal se dará realmente en 85 de ellos.

Por otra parte, explicaron que si en un río el caudal habitual es de 100 m<sup>3</sup>/seg, ese será su caudal permanente. Ahora bien, si en algunos años se producen crecidas especiales o ciertas circunstancias climáticas excepcionales que hacen subir esos 100 a 120, los 20 que exceden son extraordinarios y el Código los denomina "eventuales".

La Dirección de Aguas, prosiguieron, constituye derechos con carácter de eventuales en aquellos caudales respecto de los cuales no siempre se tiene seguridad de que existirán y sólo cuando se han agotado los respectivos derechos de ejercicio permanente.

El orden en que estos derechos eventuales se ejercen lo determina la fecha de su constitución, de manera que si cinco titulares tienen derechos eventuales por el excedente de 20 y, en la práctica, ese excedente alcanza a 10, utilizarán el agua quienes hayan constituido primero su derecho, según el orden de precedencia.

Aclarado esto, precisaron que luego de constituir derechos eventuales aguas arriba, aunque éstos no se ejerciten, la Dirección de Aguas no puede constituir derechos eventuales aguas abajo. No se debe confundir, insistieron, la eventualidad del ejercicio del derecho con la circunstancia de que tal derecho esté permanentemente en el patrimonio de su titular.

Ahora bien, puntualizaron que si no se cuenta con las obras de captación para ejercer el derecho eventual cuando el agua exista, en definitiva tampoco se podrá ejercer el derecho y, a la vez, se impedirá a otro que aproveche esas aguas. La lógica de la disposición, concluyeron, es que quien tiene un derecho eventual esté en condiciones de embalsar o acopiar las aguas cuando ellas lleguen.

Contestando una pregunta formulada por el H. Senador señor Parra acerca de si existen límites para constituir derechos eventuales, sostuvieron que, efectivamente, los hay. Explicaron que los volúmenes de embalse son extremadamente importantes. Aseveraron que hoy en día existe interés en construir embalses o regular las aguas en los ríos Maipo, Mataquito y muchos otros y, como ejemplo concreto, informaron que en uno de estos ríos se han pedido 500 millones de m<sup>3</sup> para embalsar. Afirmaron que si ese solicitante quedara con un derecho de esa magnitud en su poder y no lo aprovecha, impedirá que cualquier otro lo pueda hacer. Para estos casos, el proyecto exige que las obras correspondientes tengan la capacidad de aprovechar las aguas, aunque sean eventuales. Además, la norma prescribe que se pagará sólo un tercio de lo que corresponde al mismo volumen tratándose de derechos de carácter permanente.

Lo que se trata de evitar, añadieron, es el bloqueo que se genera en los derechos de agua por parte de quienes teniéndolos, no los ejercen, ya que ninguna norma los incentiva a ejecutar las obras, aunque se trate de derechos eventuales.

Enseguida, el H. Senador señor Parra preguntó si no existe el riesgo de que se desaliente la constitución de derechos eventuales

en razón de las inversiones que deben realizarse, que pueden quedar muertas en ciertos años, y si, por lo mismo, no se desvirtúa el sentido del proyecto, que busca el buen uso y ejercicio de los derechos, es decir, que las aguas disponibles se utilicen adecuadamente.

También consultó si el correcto sentido de este precepto es que el gravamen opere sólo cuando exista el recurso, de modo que pudiendo ejercerse el derecho, no se ejerza.

El señor Director de Aguas sostuvo que el pago y las presunciones de uso están vinculadas a la existencia de las obras; si se les relacionara con la existencia del recurso, el sistema se haría impracticable. Seguramente, en algunos años en que pudiera haber muchísima agua sería clara la figura, pero, en caso contrario, las discusiones serían interminables, dijo. Por ello, no estima prudente fijar la atención, en el caso de estos derechos eventuales, en que haya o no agua. La lógica del proyecto es que si uno tiene un derecho de agua, ya sea permanente o eventual, debe contar con los medios para aprovecharla y, en la medida en que eso no sea así, se dará la figura de no uso y del consecuente pago.

Agregó que se debe ser muy cuidadoso en la regulación relativa a las obras que asegurarán que el derecho eventual se ejerza si existe el agua, materia que se evaluará oportunamente en el reglamento correspondiente, el cual tomará en cuenta el hecho de que este tipo de derechos no necesariamente se ejercerán.

El H. Senador señor Hamilton consideró que el proyecto es coherente y consecuente si lo que se busca es evitar que se pidan derechos eventuales simplemente para no usarlos. La norma en análisis, expresó, intenta garantizar el uso del agua mediante la existencia de las obras necesarias, caso en el cual no se paga la multa.

Entiende que esa es la interpretación que debe darse al proyecto y, en consecuencia, es partidario de que exista la patente, considerando adecuado que se disminuya a un tercio para el caso en que se pidan derechos eventuales.

El H. Senador señor Larraín planteó que la ejecución de obras no debería ser la única manera de probar la utilización de las aguas en el caso de estos derechos; sostuvo que en esta situación también resulta lógico permitir soluciones transitorias, tales como el arriendo de equipos o bombas extractoras cuando ellas existan.

Los representantes de la Dirección de Aguas reiteraron que el criterio es tener una obra de captación, cualquiera que ella sea, de manera que cuando exista el agua se la pueda usar efectivamente.

El H. Senador señor Díez reiteró que le resulta difícil aceptar lógicamente un impuesto no eventual sobre derechos eventuales. Por otra parte, considerando que hay localidades o ríos de muy distinta naturaleza en nuestro territorio, sugirió clasificar los derechos eventuales según su naturaleza y su respectiva zona, ya que no parece justo englobar situaciones tan disímiles en una misma norma general.

Justificando la idea matriz del precepto en análisis, el H. Senador señor Hamilton planteó el tema en una forma distinta, preguntándose de qué manera la ley previene que alguien, para impedir que otros usen este producto tan escaso y esencial que es el agua, solicita los derechos eventuales y, al momento de llegar el agua, no la capte por no haber construido las respectivas obras. Aparentemente, dijo, no habría ninguna sanción.

Luego, el H. Senador señor Parra consultó si el Código fija un plazo para la ejecución de las obras, es decir, desde cuando empezaría a operar el gravamen, y si para su realización puede utilizarse el subsidio para obras de regadío.

Respondiendo las preguntas, el Director General de Aguas informó que en la actualidad no se otorga el subsidio para obras de regadío para el caso de los derechos eventuales, ya que, justamente, la legislación propende a que no se constituyan derechos eventuales pudiéndose constituir permanentes. En cuanto al plazo para ejecutar las obras, hizo notar que otra de las disposiciones del proyecto prevé términos de tres años para los derechos consuntivos y de tres a cinco años para los no consuntivos.

Finalizado el debate y puesto en votación el artículo 129 bis 6, fue rechazado por dos votos a favor y tres en contra. Votaron favorablemente los HH. Senadores señores Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín.

El H. Senador señor Aburto fundó su rechazo en la circunstancia de que la disposición incurriría en una falta de equidad y configuraría una obligación sin causa, toda vez que si no hay aguas disponibles no se puede ejercer el derecho de aprovechamiento eventual.

El H. Senador señor Larraín insistió en su planteamiento acerca de la dudosa constitucionalidad de los preceptos relativos a la patente para el ejercicio de los derechos permanentes y resaltó que, en lo concerniente a los eventuales, se incurre en un error aún mayor puesto que se permite la aplicación de una patente referida al ejercicio de un derecho

que, por su esencia, no podrá disfrutarse permanentemente. En otras palabras dijo, se estaría creando una obligación imposible de cumplir.

#### **Artículo 129 bis 7**

Su texto es el siguiente:

“Artículo 129 bis 7.- El pago de la patente se efectuará dentro del mes de marzo de cada año, en cualquier banco o institución autorizados para recaudar tributos. La Dirección General de Aguas publicará la resolución que contenga el listado de los derechos sujetos a esta obligación, en las proporciones que correspondan, la cual estará sujeta al trámite de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República. Esta publicación se efectuará el 15 de enero de cada año o el primer día hábil inmediato si aquél fuere feriado, en el Diario Oficial y en forma destacada en un diario o periódico de la provincia respectiva y, si no lo hubiere, en uno de la capital de la Región correspondiente.

Esta publicación se considerará como notificación suficiente para los efectos de lo dispuesto en el artículo 129 bis 10.”

El H. Senador señor Díez consultó sobre la posibilidad de reclamar por parte de las personas que no estén de acuerdo con esta lista o a las que se les pretende cobrar una patente que no aparece en la publicación.

Los representantes de la Dirección General de Aguas le informaron que, a este respecto, son aplicables los dos recursos clásicos del Derecho de Aguas, contemplados en los artículos 136 y 137 del Código, que son la reconsideración ante la autoridad máxima del Servicio –el Director General de Aguas- y el subsidiario del anterior, que también puede ser ejercido independientemente, que es el de reclamación ante la Corte de Apelaciones respectiva. Agregaron, por último, que, en caso de no efectuarse la publicación, el procedimiento adolecería de nulidad y, en consecuencia, no procederá el pago.

Puesto en votación, este precepto fue aprobado, sin modificaciones, por tres votos a favor y dos en contra.

Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra, lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

#### **Artículos 129 bis 8 y 129 bis 9**

Por tratarse de disposiciones estrechamente vinculadas, la Comisión resolvió considerarlas conjuntamente.

Son del siguiente tenor:

“Artículo 129 bis 8.- Corresponderá al Director General de Aguas determinar los derechos de aprovechamiento cuyas aguas no se encuentren total o parcialmente utilizadas al 31 de Agosto de cada año.

Artículo 129 bis 9.- Se presumirá que las aguas están siendo utilizadas total o parcialmente, si existen las obras de captación de las mismas. Cuando ello sea procedente, estas obras deberán estar debidamente aprobadas según lo dispuesto en el artículo 157 inciso primero de este Código. En el caso de los derechos de aprovechamiento no consuntivos, deberán existir también las obras necesarias para la restitución de las aguas.

La presunción a que se refiere el inciso anterior se aplicará en proporción al caudal correspondiente a la capacidad de captación y/o restitución de tales obras.”.

El H. Senador señor Larraín hizo notar una vez más que la existencia de las obras de captación o restitución, según el caso, no debería ser la única forma de probar la utilización de las aguas. Agregó que bien podría haber otros medios y que la labor de la Dirección General de Aguas debería consistir en declarar, pero no presumir, que si no hay obras de captación no se están aprovechando las aguas.

El Jefe del Departamento Legal de la Dirección General de Aguas informó que en el trámite legislativo anterior la norma correspondiente discurría en base a una lógica diferente y que, antes de llegar al Senado, se consideró conveniente buscar una fórmula lo más objetiva posible, que, en definitiva, corresponde a lo que se plantea en esta ocasión. Es decir, si existen las obras necesarias para el aprovechamiento de las aguas, éstas se presumirán utilizadas. Sin embargo, no se desecha que el interesado se valga de otros medios de prueba para acreditar dicha utilización.

Por su parte, el Director General de Aguas explicó que la fecha propuesta para efectuar la determinación a que se refiere el artículo 129 bis 8 está relacionada con la fecha que marca el inicio del proceso de cobranza de las patentes -15 de enero-, destacando que entre ambas debe existir un lapso suficiente para preparar dicho procedimiento de cobro.

El H. Senador señor Aburto enfatizó que la redacción de estas normas no excluye que pueda recurrirse a otros medios de prueba.

Habiéndose planteado en la discusión el tema de la naturaleza de la presunción contemplada en el artículo 129 bis 9, el H. Senador señor Hamilton recordó que en nuestro ordenamiento las presunciones son de derecho, simplemente legales o judiciales, haciendo presente que las de derecho son escasísimas porque están orientadas a velar por bienes jurídicos considerados superiores, como es el caso de la paternidad.

En el ámbito del proyecto en estudio, consideró más apropiado consagrar la presunción sólo con carácter de legal, de manera que pueda, en determinadas circunstancias, invertirse el peso de la prueba en contra de la Administración y en beneficio del usuario.

Agregó que ocurre ordinariamente que los ríos cambian de curso, inutilizando las obras construidas, por lo cual, para la defensa de los intereses de los que los construyen, es suficiente una presunción simplemente legal.

El H. Senador señor Aburto concordó con el H. Senador señor Hamilton en que una presunción de derecho sería una exageración ya que éstas son absolutamente excepcionales, de manera que ello implantaría una rigidez excesiva en nuestro sistema de medios de prueba. Por lo anterior, estuvo de acuerdo en dar a la presunción el carácter de simplemente legal.

Los representantes del Ministerio de Obras Públicas sostuvieron que el mecanismo propuesto es consistente con el procedimiento de concesión de derechos de aguas con que se operó hasta el año 1981, cuando la Administración tomaba la precaución de otorgar, primeramente, mercedes provisorias y transformarlas en definitivas sólo una vez que comprobaba la existencia de obras, otorgándolas por los caudales que se pudiera captar mediante ellas. Hasta allí llegaba su función. La diferencia con el sistema propuesto radica en que antes se preveía la caducidad como sanción a la no ejecución de las obras. Ahora, en cambio, no existirá caducidad pero sí el pago de la patente que se propone establecer.

El H. Senador señor Díez llamó la atención acerca de que no todas las obras de captación son permanentes y que en muchos casos, por razones geográficas y de comportamiento de los caudales, es más conveniente construir obras transitorias o estacionales. Por esta razón, sugirió incorporarlas en el texto del artículo 129 bis 9, precisando que se considerarán obras de captación las que se hicieren temporalmente por exigencias de la naturaleza, el clima u otros factores de ese tipo.

Finalizado el debate, la mayoría de los miembros de la Comisión acordó aprobar estas disposiciones, enmendando su redacción y, en el caso del artículo 129 bis 9, eliminando el trámite de aprobación de las obras e incorporando aquéllas de naturaleza temporal.

Puestos en votación, estos preceptos fueron aprobados por tres votos a favor y dos en contra. Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra, lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

#### **Artículo 129 bis 10**

Su texto es el siguiente:

“Artículo 129 bis 10.- Serán aplicables a las resoluciones de la Dirección General de Aguas, dictadas en conformidad con lo dispuesto en el presente Título, los recursos contemplados en los artículos 136 y 137 de este Código.”.

Como se señalara anteriormente, contra las resoluciones de la Dirección General de Aguas proceden los recursos de reconsideración, que los interesados pueden presentar ante el propio Director del Servicio, y de reclamación ante la Corte de Apelaciones respectiva.

La Comisión aprobó este número por tres votos a favor y dos en contra, sin modificaciones.

Estuvieron a favor los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra, votaron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

Durante el análisis de este precepto, se hizo notar la conveniencia de aclarar el artículo 137, para precisar, por una parte, el tribunal competente para conocer de las reclamaciones y, por otra, el procedimiento aplicable a estos recursos.

En cuanto a lo primero, se recordó que la expresión “Corte de Apelaciones respectiva” que usa el inciso primero de este precepto, fue entendida como referida en forma exclusiva a la Corte de Santiago, en atención a que en esta ciudad tiene su domicilio el Director General de Aguas, con todos los consecuentes problemas.

Actualmente, en cambio, la jurisprudencia señala que esa expresión se refiere a la Corte competente en el lugar en que se dicta la resolución impugnada, lo que la Comisión estimó razonable, acordando, por la misma mayoría, recoger este criterio en la norma.

Tocante a la tramitación del recurso de reclamación, se puso de relieve la necesidad de señalar con claridad las normas aplicables a la misma, resolviéndose, en definitiva, por idéntica votación, agregar un inciso nuevo con el fin de establecer que en esta materia serán aplicables las normas relativas a la tramitación del recurso de apelación en segunda instancia, contenidas en el Título XVIII del Libro I del Código de Procedimiento Civil, y se recabará, además, informe de la Dirección General de Aguas.

### **Artículo 129 bis 11**

Esta disposición es del siguiente tenor:

“Artículo 129 bis 11.- Si el titular del derecho de aprovechamiento no paga la patente dentro del plazo indicado en el artículo 129 bis 7, se iniciará un procedimiento judicial de remate de ese derecho, en la proporción que corresponda.

No obstante, el Presidente de la República a petición o con informe fundado de la Dirección General de Aguas, podrá, en circunstancias excepcionales en que esté comprometido el adecuado desarrollo de la cuenca, decretar que el derecho de aprovechamiento no sea objeto del procedimiento señalado en el inciso anterior. En tal caso, declarará la extinción, y ordenará la cancelación de la inscripción respectiva en la proporción que corresponda.

El decreto del Presidente de la República que declare la extinción del derecho se publicará por una sola vez en el Diario Oficial, los días primero o quince de cada mes o el primer día hábil inmediato si aquéllos fueren feriados.

El afectado podrá reclamar de la dictación de dicho decreto ante la Corte de Apelaciones respectiva, dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de su publicación.”.

El Director General de Aguas explicó las ideas matrices de esta disposición.

Señaló, en primer término, la necesidad de contar con una norma expresa que resuelva la situación que se presenta cuando el titular de un derecho de aprovechamiento no paga la patente. En su parecer, no resulta adecuado dejar entregada esta situación a las normas generales que nuestro ordenamiento proporciona.

Por otra parte, puso de relieve que esta oportunidad -la morosidad- permite corregir una práctica que refleja una desnaturalización del sentido de la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas, cual es que ciertos interesados obtienen en forma gratuita muy importantes volúmenes de agua, que posteriormente no utilizan, con los consecuentes perjuicios para la comunidad.

En efecto, explicó, este mecanismo posibilitará que los derechos de aguas sean reasignados y, además, permite que el Presidente de la República, ante situaciones excepcionales, exima de este procedimiento determinados derechos por razones de interés general.

Asimismo, indicó que, siguiendo los criterios de la legislación minera, se estimó que la responsabilidad por el pago de la patente debe circunscribirse solamente al derecho involucrado y no afectar la totalidad del patrimonio de su titular.

El H. Senador señor Díez formuló reserva de constitucionalidad respecto de esta disposición por cuanto le parece que ella, en la práctica, ampara una suerte de expropiación, agravada por el hecho de no contemplar ningún tipo de indemnización, requisito ineludible en situaciones de esta naturaleza, en conformidad a la normativa constitucional sobre dominio.

Sostuvo que, en cualquier caso, la indemnización debe contemplarse y compensar el daño patrimonial efectivamente causado.

Los representantes del Ministerio de Obras Públicas sostuvieron que era improcedente pagar indemnización toda vez que los derechos afectados fueron adquiridos en forma gratuita y que sus titulares no hicieron uso de las aguas.

El H. Senador señor Larraín replicó que era innegable que durante el lapso que corrió desde la adquisición de los derechos ellos han adquirido un valor y que éste se ha incorporado al patrimonio del titular.

En otro orden de consideraciones, llamó la atención de los mencionados funcionarios que el texto no refleja lo expresado en cuanto a que la responsabilidad por el no pago solamente afectaría el derecho en cuestión. Por otra parte, hizo notar la falta de una norma que disponga el destino del remanente que pudiere producirse, el que, a su juicio, debiera entregarse al titular.

El H. Senador señor Aburto coincidió con las apreciaciones precedentes, observando, además, que la norma vulneraría la

garantía del debido proceso, en cuanto a que no parece nítido que el deudor tenga la oportunidad de ser oído.

Destacó que el proyecto omite reglas sobre un procedimiento de cobro previo al remate y estimó necesario incorporarlas, proponiendo, al efecto, utilizar una fórmula ejecutiva y simplificada.

En atención a lo anterior, la Comisión convino en reformular este precepto, con el objeto de acoger las observaciones precedentes. Al efecto, se acordó lo siguiente:

a) Incorporar el derecho a ser indemnizado en caso que el Primer Mandatario disponga, sin juicio previo, la extinción de un derecho de aprovechamiento;

b) Fijar la indemnización sobre la base del daño patrimonial efectivamente causado;

c) Establecer en forma expresa que la ejecución de la obligación sólo podrá afectar el respectivo derecho, y

d) Que el remanente que pudiere producirse, será entregado al ejecutado.

Además, se acordó agregar al proyecto disposiciones que regulen un procedimiento de cobranza judicial;

Dichos acuerdos se adoptaron por tres votos a favor y dos en contra. Votaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra, lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

### **Artículo 129 bis 12**

Su texto es el siguiente:

“Artículo 129 bis 12.- Antes del 1° de junio de cada año, el Tesorero General de la República enviará a los juzgados competentes la nómina de los derechos de aprovechamiento cuya patente no haya sido pagada, especificando a su titular y el monto de lo adeudado. La Dirección General de Aguas estará obligada a velar por el cumplimiento de esta disposición y deberá prestar su colaboración a la Tesorería General de la República.

Será juez competente para conocer del procedimiento de remate, el de la comuna donde tenga su oficio el Conservador de Bienes Raíces en cuyo Registro se encuentren inscritos los derechos de aprovechamiento. Si hubiere más de uno, el de turno al tiempo de la recepción de la nómina a que se refiere el inciso primero.”

La Comisión consideró esta disposición y, en mérito de lo discutido anteriormente en cuanto a la conveniencia de establecer un procedimiento de cobro ágil y simplificado, acordó dar mérito ejecutivo a la nómina de los derechos de aprovechamiento cuya patente esté impaga.

Con esta enmienda, aparte de otras de carácter formal, se aprobó este artículo 129 bis 12, por tres votos a favor y dos en contra. Votaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. Por la negativa lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

### **Artículo 129 bis 13**

Es del siguiente tenor:

“Artículo 129 bis 13.- El juez dictará una resolución señalando día y hora para el remate, la que se publicará, junto a la nómina de derechos a subastar, por una sola vez en el Diario Oficial los días primero o quince de cada mes o el primer día hábil inmediato si aquellos fueren feriados, y en forma destacada en un diario o periódico de la provincia respectiva y si no lo hubiere, en uno de la capital de la Región correspondiente. La Tesorería General de la República cubrirá estos gastos de publicación.

El remate no podrá efectuarse antes de los treinta días siguientes a la fecha del último aviso.

Los errores u omisiones en que haya incurrido la Tesorería, podrán ser rectificadas antes del remate, a solicitud de cualquier persona que tenga interés en ello o de la Dirección General de Aguas. El juez procederá con conocimiento de causa. Las rectificaciones se publicarán en igual forma que las publicaciones originales, y el remate se postergará para una fecha posterior en treinta días, a lo menos, a la última publicación.

El secretario del tribunal pondrá testimonio en los autos de haberse publicado los avisos en la forma y con la anticipación señalada.

El mínimo de la subasta será el valor de las patentes adeudadas y el titular del derecho no será admitido a hacer posturas. Podrá, sin embargo, liberar su derecho pagando el doble del valor adeudado.

Además de pagar el valor de la subasta, el rematante deberá pagar las costas del remate, las que deberán ser tasadas por el secretario del tribunal.

Todo postor, para tomar parte en el remate, deberá rendir caución suficiente a beneficio fiscal, calificada por el Tribunal, sin ulterior recurso, para responder de que se llevará a efecto la compra de los derechos de aprovechamiento rematados. La garantía será equivalente al diez por ciento de las patentes adeudadas y subsistirá hasta que se otorgue la escritura definitiva de compra venta.

Si el adjudicatario no enterare el precio de la subasta dentro del plazo de quince días contado desde la fecha del remate, la adjudicación quedará sin efecto por el solo ministerio de la ley, el juez hará efectiva la garantía a beneficio fiscal y ordenará que los derechos de aprovechamiento sean nuevamente sacados a remate.”

Los HH. Senadores señores Aburto y Larraín formularon reparo, en primer lugar, a que el deudor no sea admitido a hacer posturas en la subasta y que, sin embargo, pueda liberar su derecho pagando el doble de lo adeudado, lo que consideraron excesivo.

Los representantes del Ejecutivo coincidieron con estas observaciones, acordándose, en definitiva, permitir al deudor participar en el remate y, además, liberar del mismo su derecho, pagando, en este caso, su valor aumentado en un cincuenta por ciento.

Con esta modificación y otras meramente de forma, se aprobó este artículo 129 bis 13, por tres votos a favor y dos en contra. Votaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. Por la negativa lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

#### **Artículo 129 bis 14**

Esta norma hace aplicable las disposiciones del Código de Procedimiento Civil relativas a la subasta de bienes inmuebles embargados a los demás procedimientos relativos al remate, al acta correspondiente, a la escritura de adjudicación y a su inscripción.

La Comisión aprobó esta disposición por tres votos a favor, de los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton, y dos en contra, de los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

### **Artículo 129 bis 15**

Este precepto dispone que si no hay postor por algún derecho de aprovechamiento, el juez declarará libres las aguas y ordenará cancelar las correspondientes inscripciones en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, resolución que se notificará por el estado diario.

La Comisión estimó pertinente reemplazar la oración “declarará libres las aguas” por “lo declarará extinguido”, toda vez que el procedimiento, en último término, culmina con la extinción del derecho.

Con esta modificación y otra de redacción, votaron favorablemente el precepto los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

### **Artículo 129 bis 16**

Su texto es el que a continuación se transcribe:

“Artículo 129 bis 16.- Una cantidad igual al 75% del producto neto de las patentes por no utilización de los derechos de aprovechamiento y de lo recaudado en los remates de estos últimos, será distribuida, a contar del ejercicio presupuestario correspondiente al cuarto año posterior al de publicación de esta ley, entre las regiones y comunas del país en la forma que a continuación se indica:

a) El 65% de dichos producto neto y recaudación por remates se incorporará a la cuota del Fondo Nacional de Desarrollo Regional que anualmente le corresponda, en el Presupuesto Nacional, a la Región donde tenga su oficio el Conservador de Bienes Raíces en cuyo Registro se encuentren inscritos los derechos de aprovechamiento.

b) El 10% restante se distribuirá entre las municipalidades de las comunas donde tenga su oficio el Conservador de Bienes Raíces en cuyo Registro se encuentren inscritos los derechos de aprovechamiento.

La proporción de la cantidad señalada en la letra a) anterior, que corresponda a cada Región, se determinará como el cociente entre el monto recaudado por patentes y remates correspondiente a la Región en donde tenga su oficio el Conservador de Bienes Raíces en cuyo Registro se encuentren inscritos los derechos de aprovechamiento y el monto total recaudado por estos conceptos en todas las Regiones del país. Igual criterio se aplicará tratándose de las municipalidades a que se refiere la letra b). En este último caso, si un derecho de aprovechamiento se

encuentra situado en el territorio de dos o más comunas, la Dirección General de Aguas determinará la proporción que le corresponderá a cada una de ellas, dividiendo el monto correspondiente a prorrata de la superficie de cada comuna comprendida en la extensión territorial del derecho de aprovechamiento.

La Ley de Presupuestos incluirá, en los presupuestos de los Gobiernos Regionales y municipalidades que correspondan, las cantidades que resulten de la aplicación de los incisos anteriores.

Para los efectos de este artículo, se entenderá por producto neto las cantidades que resulten de restar a la recaudación bruta, obtenida de la aplicación de las patentes que establecen los artículos 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 6, las sumas imputadas al pago de impuestos fiscales en la forma dispuesta en el artículo 129 bis 17, ambos valores correspondientes al período de doce meses, contado hacia atrás desde el mes de junio del año anterior al de vigencia de la Ley de Presupuestos que incluya la distribución que proceda de acuerdo a esta disposición.”

El señor Director de Aguas explicó que esta disposición es análoga a la que regula la distribución de los fondos que se recaudan por concepto de patentes mineras. Afirmó que tal mecanismo ha probado ser adecuado y ajustado a las disposiciones constitucionales.

La Comisión aprobó la norma con algunos ajustes de redacción y concordancia, por la mayoría de sus miembros, HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra, se pronunciaron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

#### **Artículo 129 bis 17**

Su texto es el siguiente:

“Artículo 129 bis 17.- El valor de las patentes no se considerará como gasto para efectos de la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, no siéndole aplicable lo dispuesto en el artículo 21 de dicha ley.

Sin embargo, las cantidades pagadas por concepto de patentes por los titulares de derechos de aprovechamiento durante los años anteriores a aquel en que se inicie la utilización de las aguas, podrán imputarse a cualquier clase de impuesto fiscal de declaración y pago mensual, en la forma que determine el Ministerio de Hacienda mediante decreto. Para estos efectos, dichas cantidades serán reajustadas de acuerdo a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor

entre el último día del mes anterior a la fecha de ingreso del pago en arcas fiscales y el último día del mes anterior a la fecha de la imputación.”

Respondiendo una consulta del H. Senador señor Hamilton, los personeros de Gobierno explicaron que esta redacción fue sugerida por el Ministerio de Hacienda, el que, a su turno, tuvo como base la norma correspondiente de la legislación minera.

El mismo señor Senador precisó que la potestad reglamentaria está entregada al Presidente de la República, por lo que debe ajustarse la redacción del precepto en el sentido de precisar que el decreto a que alude el inciso segundo se dicta por el señalado Ministerio, por orden del Primer Mandatario.

Con esta enmienda, el precepto fue aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión, HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra, se pronunciaron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

#### **Artículo 129 bis 18**

Este artículo reza así:

“Artículo 129 bis 18. Respecto a los derechos no consuntivos, se determinará el número de años en que se ha pagado la patente y que podrán imputarse en la forma señalada en el artículo anterior, mediante la siguiente tabla, cuyos tramos se determinan multiplicando el valor del caudal no utilizado, expresado en metros cúbicos por segundo, por el valor de la diferencia de nivel entre los puntos de captación y de restitución expresada en metros, siendo aplicable a este respecto lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto de la letra a) del artículo 129 bis 4:

- a) Tres años, si el producto de la multiplicación de dichos factores es inferior a diez mil;
- b) Cuatro años, si el producto de la multiplicación resulta entre diez mil y treinta mil, ambas cifras inclusive, y
- c) Cinco años, si el producto de la multiplicación resulta en un valor superior a treinta mil.

Respecto a los derechos consuntivos, se consideran tres años.”.

Los representantes del Ejecutivo señalaron que esta norma regula lo prescrito por la disposición precedente. Explicaron que los

montos a devolver serán aquéllos pagados en la cantidad de años anteriores al inicio del aprovechamiento de las aguas, para lo cual se aplica la tabla que este mismo precepto contempla.

La fijación de los tramos se efectúa mediante operaciones que consideran el valor del caudal no utilizado y el valor del desnivel entre los puntos de captación y de restitución de las aguas. Lo anterior, continuaron, obedece a lo que en definitiva determina la potencia de una central hidroeléctrica es la altura de caída del agua multiplicada por el total de agua que cae.

De acuerdo a estos elementos, si el producto de la correspondiente operación resulta inferior a 10.000, la imputación podrá hacerse por las sumas pagadas por patentes en los últimos tres años, y así sucesivamente.

Todo lo anterior, afirmaron, parte de una distinción según la capacidad de los respectivos proyectos, de manera de dar un plazo más amplio a los de mayor envergadura. Así, por ejemplo, dijeron que el tramo de cinco años corresponde a una central de hasta 500 mega watts.

A continuación, pusieron en conocimiento de la Comisión que las centrales que se pretende construir en la XI Región -por los caudales comprometidos y las correspondientes diferencias de altura- podrían ser de hasta 800 mega watts y necesitar para su construcción y, por tanto, para empezar a aprovechar el agua, un plazo superior a cinco años. En estas circunstancias, les parece adecuado considerar estos nuevos proyectos y agregar a la norma dos nuevos tramos, uno de los cuales será de seis años y otro de siete, éste último destinado a centrales de más de 700 mega watts.

Como ejemplo, expusieron el caso de una central de aquéllas que corresponden a la letra c). En esa situación, si estamos en el año 2000 y recién se inicia el funcionamiento de la central el año 2010, se podrá recuperar lo pagado por patente solamente en los últimos 5 años, es decir, no se recupera todo, sino que lo pagado en un período determinado, señalado por la norma para cada caso. Concluyeron sosteniendo que este es una especie de período de gracia porque, si bien se paga la patente, luego se recupera. Pero si no se construye y no se utilizan las aguas, no procede la devolución.

Acogiendo la proposición de incorporar los referidos dos nuevos tramos, esta norma fue aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión, HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra, votaron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

- - - - -

### Número 9

Este número 9 reemplaza el artículo 140 del Código de Aguas por el siguiente:

"Artículo 140.- La solicitud para adquirir el derecho de aprovechamiento deberá contener:

1. El nombre del álveo de las aguas que se necesitan aprovechar, su naturaleza, esto es, si son superficiales o subterráneas, corrientes o detenidas y la provincia en que estén ubicadas o que recorren.

En caso de aguas subterráneas, se individualizará la comuna en que se ubicará la captación y el área de protección que se solicita;

2. La cantidad de agua que se necesita extraer, expresada en medidas métricas y de tiempo;

3. El o los puntos donde se desea captar el agua.

En el caso en que la captación se efectúe mediante un embalse o barrera ubicados en el álveo, se entenderá por punto de captación aquel que corresponda a la intersección del nivel de aguas máximas de dicha obra con la corriente natural;

4. Si el derecho es consuntivo o no consuntivo, de ejercicio permanente o eventual, continuo o discontinuo o alternado con otras personas.

Las solicitudes para usos no consuntivos indicarán, además, el punto de restitución de las aguas y la distancia y desnivel entre la captación y la restitución, y

5. La solicitud deberá ser acompañada de una memoria explicativa en la cual se justifique la cantidad de agua que se necesitará extraer, según el uso o destino que se dará a ella; y de los demás antecedentes que exija la naturaleza del derecho que se solicita, siempre que ellos estén relacionados con los anteriores."

El Jefe del Departamento Legal de la Dirección de Aguas destacó que las modificaciones que se proponen a esta disposición reflejan una de las ideas centrales del proyecto en orden a evitar que las aguas sobre las que se constituyen derechos sean desaprovechadas.

Para estos efectos, informo, se reemplaza en este precepto el enfoque con que se concibe la petición de derechos de aprovechamiento de manera que el interesado no pida más que los que efectivamente necesita y fundamente, por tanto, técnicamente su petición.

Se agrega, por ello, como exigencia adicional a la solicitud una memoria explicativa que justifique adecuadamente la cantidad de agua pedida.

El H. Senador señor Viera-Gallo propuso mantener en el nuevo precepto la mención al modo de extraer las aguas, que el proyecto omite, lo que fue acogido.

En esta forma, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros, HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri, Hamilton y Larraín, aprobó la disposición, introduciéndole, adicionalmente, algunas enmiendas de redacción.

#### **Número 10**

Este numeral elimina el inciso final del artículo 141.

Dicho inciso menciona los presupuestos básicos para que se constituya un derecho de aprovechamiento de aguas.

Como se ha explicado, el proyecto cambia sustancialmente tanto el procedimiento como los requisitos para constituir estos derechos, materia de la cual se ocuparán otras disposiciones que se proponen más adelante. Por esta razón, este inciso queda sin objeto.

Este número fue aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión, HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra, se pronunció el H. Senador señor Díez. El H. Senador señor Larraín se abstuvo.

#### **Número 11**

Reemplaza, en el inciso primero del artículo 142, la expresión "inciso 3º del artículo anterior" por "inciso final del artículo anterior".

Tratándose ésta de una enmienda de concordancia respecto de las modificaciones anteriores, la Comisión la aprobó con la misma votación del numeral anterior.

## Número 12

El mencionado número intercala un artículo 147 bis, nuevo, a continuación del artículo 147, del siguiente tenor:

"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, denegar o limitar las solicitudes de derecho de aprovechamiento, en los siguientes casos:

1. Si no se diese cumplimiento a los requisitos legales o reglamentarios;
2. Si no existiere disponibilidad del recurso;
3. Si no se hubiese justificado la cantidad de agua que se necesita extraer atendidos los fines invocados por el peticionario.

Para la aplicación de esta causal, será necesario que previamente se dicte un reglamento, que establezca relaciones técnicas objetivas entre usos de agua y caudales requeridos, y

4. Si previa proposición de la Dirección General de Aguas, el Consejo Regional correspondiente al lugar donde se solicita captar las aguas, resolviere que el derecho de aprovechamiento debe ser denegado o limitado, por ser necesario reservar el recurso al abastecimiento de la población o a determinadas actividades productivas que se califiquen como relevantes para la estrategia de desarrollo regional, por no existir otras alternativas de abastecimiento técnica y económicamente factibles. El pronunciamiento del Consejo Regional deberá emitirse dentro del plazo de sesenta días hábiles contados desde su notificación. Si así no ocurriere, se entenderá que se aprueba la proposición de la Dirección General de Aguas.

Finalmente, el Director General de Aguas podrá, en circunstancias excepcionales y en virtud de condicionantes hidrológicas, constituir el derecho de aprovechamiento en modalidades distintas a como fue solicitado siempre, que conste el consentimiento del interesado.”.

El H. Senador señor Larraín expresó preocupación en relación a la participación que se concede al Consejo Regional para denegar o limitar derechos en determinadas circunstancias. En efecto, agregó, la

amplitud de los términos en que se consagra la atribución podría dar lugar, en su opinión, a eventuales arbitrariedades.

El Jefe del Departamento Legal de la Dirección de Aguas contestó señalando que la redacción de esta norma obedece a la realidad observada en la práctica en cuanto a que la autoridad regional carece de atribuciones para solucionar problemas de tanta importancia como es garantizar el abastecimiento de agua a la comunidad. Por otra parte, hizo notar que la propia Carta Fundamental encomienda a los Gobiernos Regionales la aprobación de los planes de desarrollo regional.

Planteó que estableciendo un quórum calificado para adoptar esta decisión se evita el riesgo de la arbitrariedad que se ha advertido.

En cuanto al inciso final, explicó que, simplemente, evita dudas acerca del alcance de las facultades de la Dirección General de Aguas, puesto que recoge criterios que la propia Contraloría General de la República ha emitido a este respecto.

El H. Senador señor Hamilton expuso que le parece muy razonable la atribución que se entrega al Consejo Regional, al tiempo que da equilibrio a las facultades de la Dirección General de Aguas.

Este número fue aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión, HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra, se pronunció el H. Senador señor Díez. El H. Senador señor Larraín se abstuvo.

### **Número 13**

Este número reemplaza, en el artículo 148, la frase "inciso tercero del artículo 141" por "inciso final del artículo 141".

Siendo la presente una modificación de mera concordancia, fue aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión, HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra, se pronunció el H. Senador señor Díez. El H. Senador señor Larraín se abstuvo.

### **Número 14**

El mencionado numeral sustituye el artículo 149 del Código de Aguas, por el siguiente:

"Artículo 149.- El acto administrativo en cuya virtud se constituye el derecho contendrá:

1. El nombre del adquirente;
2. El nombre del álveo o individualización de la comuna en que se encuentre la captación de las aguas subterráneas que se necesita aprovechar y el área de protección;
3. La cantidad de agua que se autoriza extraer, expresada en la forma prevista en el artículo 7º de este Código;
4. El o los puntos precisos donde se captará el agua;
5. El desnivel y puntos de restitución de las aguas si se trata de usos no consuntivos, y
6. Si el derecho es consuntivo o no consuntivo, de ejercicio permanente o eventual, continuo o discontinuo o alternado con otras personas.

El Director General de Aguas estará facultado para establecer, en el acto de constitución, especificaciones técnicas, condiciones, plazos, prohibiciones u otras modalidades y limitaciones que afecten el derecho."

El H. Senador señor Larraín observó, en primer lugar, la conveniencia de mantener la mención al modo de extraer las aguas que la disposición vigente exige consignar en la resolución que constituye el derecho.

En segundo término, reparó la facultad conferida al Director General de Aguas para constituir derechos sujetos a limitaciones o condiciones distintas a las solicitadas, porque ello podría desnaturalizar el derecho solicitado.

El H. Senador señor Aburto coincidió con el planteamiento anterior.

El señor Subsecretario de Obras Públicas expresó comprender las señaladas aprensiones pero, al mismo tiempo, enfatizó la conveniencia de mantener el objetivo de la norma.

Lo anterior, añadió, sin perjuicio de precisar que esta atribución la ejercerá el Director General de Aguas a fin de conservar el medio el ambiente o proteger derechos de terceros.

Acogiendo la incorporación de los referidos criterios, esta norma fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri, Hamilton y Larraín.

#### **Número 15**

Reemplaza, en el artículo 186, la expresión "canal matriz" por "caudal matriz".

Esta modificación fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri, Hamilton y Larraín.

#### **Número 16**

Este número propone agregar al artículo 196 un inciso final, nuevo.

El artículo 196 forma parte del Título III del Libro II referido a las organizaciones de usuarios de aguas.

Su inciso primero establece que las comunidades se entenderán organizadas por su registro en la Dirección General de Aguas.

Los incisos segundo y tercero regulan algunos efectos del registro.

El texto del nuevo inciso que se propone agregar es del siguiente tenor:

"Las comunidades de aguas que hayan cumplido con este requisito gozarán de personalidad jurídica y les serán aplicables las disposiciones del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, con excepción de los artículos 560, 562, 563 y 564."

El H. Senador señor Larraín dejó constancia de su inquietud en cuanto a que los términos utilizados en este precepto pueden llevar a confusiones, toda vez que la denominación "comunidad" es utilizada en nuestro ordenamiento general para referirse precisamente a entidades que carecen de personalidad jurídica.

Sobre el particular, el Director General de Aguas hizo presente que en el ámbito del Derecho de Aguas la comunidad es un tipo de organización tradicional, que ha tenido un amplio desarrollo, cuya existencia no perjudica ni se confunde con las funciones de las asociaciones de

canalistas ni las de las juntas de vigilancia, como tampoco con las de otro tipo de entidades de Derecho Civil.

Agregó que dotar de personalidad jurídica a estas comunidades responde a una larga aspiración de sus miembros y a una comprensible necesidad, ya que contar con este instrumento les permitirá, entre otras cosas, acceder a beneficios de especial importancia para ellas.

Con la explicación anterior, este número fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri, Hamilton y Larraín.

### **Número 17**

Reemplaza la letra c) del artículo 299.

El señalado artículo enumera las atribuciones y funciones especiales de la Dirección General de Aguas.

Su letra c) la faculta para ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público e impedir que en éstos se construyan, modifiquen o destruyan obras sin la autorización previa del servicio o autoridad a quien corresponda aprobar su construcción o autorizar su demolición o modificación.

A ella, el texto aprobado por la Comisión de Obras Públicas agrega la atribución de impedir que se extraigan aguas de los mismos cauces sin título o en mayor cantidad de lo que corresponda, prescribiendo que podrá requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos establecidos en el artículo 138 del Código.

La Comisión aprobó este número acordando, sin embargo, desglosar en dos literales las facultades contenidas en esta letra, de manera que el recurso a la fuerza pública proceda solamente para impedir la extracción ilegal de agua.

Como consecuencia de lo anterior, la actual letra d) del artículo 299 pasaría a ser letra e), reemplazándose en ésta la expresión “juntas de vigilancia” por “organizaciones de usuarios”, en coherencia con otras modificaciones introducidas por el proyecto.

La aprobación contó con la unanimidad de los miembros de la Comisión, HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri, Hamilton y Larraín.

### **Número 18**

Este número sustituye el artículo 1º transitorio del Código de Aguas, por el siguiente:

"Artículo 1º transitorio.- Los derechos de aprovechamiento inscritos en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente y que en posteriores transferencias o transmisiones no lo hubieren sido, podrán regularizarse mediante la inscripción de los títulos correspondientes desde su actual dueño hasta llegar a la inscripción de la cual proceden.

Si el Conservador rehusare practicar la inscripción solicitada, el interesado ocurrirá al juez de letras competente, quien deberá solicitar informe de la Dirección General de Aguas y, en todo caso, tener a la vista los siguientes documentos: copia autorizada de la inscripción de dominio del inmueble a nombre del interesado, en el cual se aprovechen las aguas, con certificado de vigencia de no más de treinta días de expedido; certificados emanados de la respectiva organización de usuarios en que conste la calidad de miembro activo de ella, y otros documentos que acrediten el uso efectivo del agua. La solicitud respectiva deberá publicarse en la forma y términos previstos en el artículo 131 de este Código y los terceros que se sientan afectados en sus derechos podrán oponerse a dicha presentación dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de la última publicación."

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri, Hamilton y Larraín, aprobó este número con diversas enmiendas menores de redacción.

### **Número 19**

Reemplaza, en el inciso primero del artículo 13 transitorio, la frase "artículo 12 del presente Código" por "artículo 112 del presente Código".

Este número fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri, Hamilton y Larraín.

### **ARTÍCULO 2º**

El artículo 2º del proyecto faculta, en su inciso primero, al Presidente de la República para que, dentro del plazo de un año, fije el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código de Aguas.

Su inciso segundo prevé que, en el ejercicio de esta facultad, el Primer Mandatario no podrá alterar la redacción de artículos que contengan preceptos de rango orgánico constitucional o de quórum calificado, sino que sólo se limitará a establecer o concordar la numeración de los artículos según el orden correlativo que corresponda.

Este artículo fue aprobado unánimemente por los miembros de la Comisión, HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri, Hamilton y Larraín.

### **ARTÍCULOS TRANSITORIOS**

#### **Artículo 1º**

Establece que los derechos de aprovechamiento no consuntivos de ejercicio permanente, que no sean utilizados total o parcialmente a contar del 1 de enero del año subsiguiente al de la entrada en vigencia de la presente ley, estarán afectos, en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales, al pago de una patente, que se regirá por las reglas establecidas en el artículo 129 bis 4 del Código de Aguas.

Acogiendo una sugerencia del Director General de Aguas, la Comisión acordó reemplazar la frase “subsiguiente al de la entrada en vigencia de la presente ley” por el guarismo “2001”.

Este artículo, enmendado en la forma descrita, fue aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión, HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra votaron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

#### **Artículo 2º**

Este precepto dispone que los derechos de aprovechamiento consuntivos de ejercicio permanente, que no sean utilizados total o parcialmente a contar del 1 de enero del año subsiguiente al de la entrada en vigencia de esta ley, estarán afectos, en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales, al pago de la patente que se ha descrito anteriormente.

El Director General de Aguas propuso introducir en este artículo la misma modificación efectuada a la norma anterior.

La Comisión aprobó esta norma en la forma sugerida, por la mayoría de sus miembros, HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra votaron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

### **Artículo 3º**

Esta norma estatuye que los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual, que no sean utilizados total o parcialmente a contar del 1 de enero del año subsiguiente al de la entrada en vigencia de la presente ley, estarán afectos, en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales, al pago de una patente, que se regirá por la norma establecida en el artículo 129 bis 6 del proyecto.

Consecuentemente con las razones expresadas por la mayoría a propósito del señalado artículo 129 bis 6, también referido a los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual, que fuera rechazado, se desechó esta disposición. Votaron a favor los HH. Senadores señores Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín.

### **Artículo 4º**

Este artículo dispone que las solicitudes de derechos de aprovechamiento que se encuentren pendientes, deberán ajustarse a las disposiciones de esta ley, para lo cual el Director General de Aguas requerirá de los peticionarios los antecedentes e informaciones que fueren necesarios.

El H. Senador señor Aburto advirtió que este precepto puede dar lugar a situaciones injustas, ya que las solicitudes que se encuentren en curso deben resolverse según las normas vigentes al momento en que ellas fueron presentadas. El H. Senador señor Díez, coincidiendo con el planteamiento anterior, agregó que el estatuto que regía la concesión de derechos de aprovechamiento en la oportunidad en que se inició la tramitación de la solicitud se entiende incorporado al patrimonio del solicitante. En consecuencia, en su parecer, las modificaciones posteriores a dicha normativa no le son aplicables.

El H. Senador señor Larraín indicó que la situación de las solicitudes pendientes debe quedar entregada a las normas generales que regulan la entrada en vigencia de las leyes procesales y que, en consecuencia, podría eliminarse este artículo.

Puesto en votación, ésta arrojó el siguiente resultado: dos votos a favor, dos en contra y una abstención. Votaron a favor los HH. Senadores señores Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín. Se abstuvo el H. Senador señor Aburto. Repetida la votación en virtud de lo dispuesto por el artículo 182 del Reglamento de la Corporación, la norma fue rechazada por dos votos a favor y tres en contra. Por la afirmativa estuvieron los HH. Senadores señores

Gazmuri y Hamilton. En contra votaron los HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín.

- - - - -

Terminada la discusión particular del proyecto, como una forma de agilizar su despacho y precaver dudas en cuanto a la iniciativa de las modificaciones propuestas, el señor Ministro de Obras Públicas sugirió recogerlas en un mensaje de indicaciones del Ejecutivo.

Conocidas éstas, vuestra Comisión las aprobó, efectuando enmiendas formales en el texto de los artículos 129 bis; 129 bis 2; 129 bis 4; 129 bis 5; 129 bis 8; 129 bis 10 y 129 bis 15, contenidos en el número 8, y 147 bis, contenido en el número 12. Asimismo, introdujo sendas precisiones en los textos propuestos para los números 9, nuevo; 18 y 19. Este documento excluyó los acuerdos adoptados respecto a los artículos 129 bis 6 y 3º y 4º transitorios, con los cuales el Gobierno no coincidió.

### **MODIFICACIONES PROPUESTAS**

En conformidad a los acuerdos precedentemente consignados, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento os propone aprobar el proyecto despachado por la Comisión de Obras Públicas del Senado, con las siguientes enmiendas:

#### **ARTÍCULO 1º**

##### **Número 1**

Reemplazar el inciso final, nuevo, propuesto para el artículo 6º, por el siguiente:

“Si el titular renunciare total o parcialmente a su derecho de aprovechamiento, deberá hacerlo mediante escritura pública que se inscribirá o anotará, según corresponda, en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente. El Conservador de Bienes Raíces informará de lo anterior a la Dirección General de Aguas, en los términos previstos por el artículo 122.”.

##### **Número 2**

Introducir las siguientes enmiendas en el texto propuesto para el artículo 22:

a) En el inciso primero, reemplazar la expresión “construidos por el Estado” por “estatales”, y

b) En el inciso segundo, intercalar la palabra “existentes,” seguida de una coma (,) entre los vocablos “derechos” y “constituidos”.

### **Número 3**

Reemplazar su letra a) , por la siguiente:

“a) Reemplázase el número 4 por el siguiente:

“4. Las escrituras públicas que contengan el acto formal del otorgamiento definitivo de un derecho de aprovechamiento, así como las que contengan la renuncia a tales derechos;”.

### **Número 4**

Reemplazar el texto del artículo 115 bis por el siguiente:

"Artículo 115 bis. Deberán inscribirse en los Registros de Hipotecas y Gravámenes y de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar relativos a las aguas, las condiciones suspensivas o resolutorias del dominio de los derechos de aprovechamiento o de otros derechos reales constituidos sobre ellos, así como todo impedimento o prohibición referente a derechos de aprovechamiento, sea convencional, legal o judicial que embarace o limite, de cualquier modo, el libre ejercicio de la facultad de enajenarlos."

### **Número 6**

Sustituir en el inciso tercero, nuevo, que se propone para el artículo 122, la expresión “el Registro de Aguas” por “los Registros de Aguas correspondientes”.

### **Número 8**

Intercalar en los Títulos X y XI, nuevos, las siguientes enmiendas:

#### **Título X**

#### **De la Protección de las Aguas y Cauces**

#### **Artículo 129 bis**

Sustituir su texto por el siguiente:

“Artículo 129 bis. Las aguas provenientes de obras de recuperación de terrenos húmedos o pantanosos deberán ser vertidas al cauce receptor natural de las mismas, si de la ejecución de dichas obras resultare perjuicio para terceros. De no ser posible lo anterior, ellas serán vertidas a cauces artificiales, con autorización de sus propietarios, o a otros cauces naturales. En este último caso, deberá obtenerse autorización de la Dirección General de Aguas en conformidad al Párrafo 1º del Título I del Libro II de este Código.”.

#### **Artículo 129 bis 1**

Reemplazarlo por el que sigue:

“Artículo 129 bis 1. Al constituir los derechos de aprovechamiento de aguas, la Dirección General de Aguas garantizará la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente, debiendo, en especial, asegurar un caudal ecológico mínimo.

El caudal ecológico mínimo no podrá ser superior al veinte por ciento del caudal medio anual de la respectiva fuente superficial. El Presidente de la República reglamentará la forma de precisarlo.

En casos calificados, el Presidente de la República podrá, mediante decreto fundado, fijar caudales ecológicos mínimos diferentes, sin atenerse a la limitación establecida en el inciso anterior.”.

#### **Artículo 129 bis 2**

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 129 bis 2. La Dirección General de Aguas podrá ordenar la inmediata paralización de las obras o labores que se ejecuten en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que no cuenten con la autorización competente y que pudieren ocasionar perjuicios a terceros, para lo cual podrá requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos establecidos en el artículo 138 de este Código, previa autorización del juez de letras competente en el lugar en que se realicen dichas obras.”.

#### **Artículo 129 bis 3**

Reemplazar su oración final por la siguiente:

“La información que se obtenga será pública y deberá proporcionarse a quien la solicite.”.

## **Título XI**

### **Del Pago de una Patente por la No Utilización de las Aguas**

#### **Artículo 129 bis 4**

Introducirle las siguientes enmiendas:

a) Intercalar, en su párrafo primero, la palabra “anual” entre los términos “patente” y “a beneficio”;

b) Intercalar en el párrafo tercero de su letra a) el vocablo “medio” entre los términos “caudal” y “no utilizado”;

c) Dividir su letra b) en los literales b) y c), cuyo tenor es el siguiente:

“b) Entre los años sexto y décimo inclusive, contados desde que se haya constituido o reconocido el derecho en conformidad a la ley, la patente calculada de acuerdo con la letra anterior se multiplicará por el factor 3, y

c) Desde el año undécimo de su constitución o reconocimiento en adelante, se multiplicará por el factor 9.”, y

d) Mantener el texto del actual literal c) como inciso final, intercalando el vocablo “medios” entre los términos “volúmenes” y “por unidad de tiempo”.

#### **Artículo 129 bis 5**

Introducirle las siguientes modificaciones:

a) Intercalar, en su párrafo primero, la palabra “medios” entre el término “caudales” y la coma (,) que la sigue y la voz “anual” entre los vocablos “patente” y “a beneficio”;

b) Dividir su letra b) en los literales b) y c), cuyo tenor es el siguiente:

“b) Entre los años sexto y décimo inclusive, contados desde que se haya constituido o reconocido el derecho en conformidad a la ley, la patente calculada de acuerdo con la letra anterior se multiplicará por el factor 2, y

c) Desde el año undécimo de su constitución o reconocimiento en adelante, se multiplicará por el factor 4.”, y

c) Mantener el texto del actual literal c) como inciso final, intercalando el vocablo “medios” entre los términos “volúmenes” y “por unidad de tiempo”.

#### **Artículo 129 bis 6**

Suprimirlo, pasando el siguiente a ser 129 bis 6 y así sucesivamente.

#### **Artículo 129 bis 7**

Ha pasado a ser artículo 129 bis 6, sin enmiendas.

#### **Artículo 129 bis 8**

Ha pasado a ser artículo 129 bis 7, reemplazándose su texto por el siguiente:

“Artículo 129 bis 7. Corresponderá al Director General de Aguas determinar los derechos de aprovechamiento cuyas aguas no se encuentren total o parcialmente utilizadas. Tal determinación se efectuará en base a la información disponible al 31 de agosto de cada año.”.

#### **Artículo 129 bis 9**

Ha pasado a ser artículo 129 bis 8, sustituyéndose su texto por el que sigue:

“Artículo 129 bis 8. Se presumirá que las aguas están siendo utilizadas total o parcialmente si existen las obras de captación de las mismas. En el caso de los derechos de aprovechamiento no consuntivos, deberán existir también las obras necesarias para su restitución.

La presunción a que se refiere el inciso anterior se aplicará en proporción al caudal correspondiente a la capacidad de captación o de restitución de tales obras.

Para los efectos de este artículo, se entenderá por obras de captación en corrientes naturales aquéllas que permitan incorporar las aguas a los canales o a otras obras de conducción, aun cuando tales obras sean de carácter temporal y se renueven periódicamente.”.

### **Artículo 129 bis 10**

Ha pasado a ser artículo 129 bis 9, sin modificaciones.

### **Artículo 129 bis 11**

Ha pasado a ser artículo 129 bis 10, reemplazándose su texto por el que sigue:

“Artículo 129 bis 10. Si el titular del derecho de aprovechamiento no pagare la patente dentro del plazo indicado en el artículo 129 bis 6, se iniciará un procedimiento judicial para su cobro.

La ejecución de la obligación de pagar la patente sólo podrá hacerse efectiva sobre el respectivo derecho de aprovechamiento.

No obstante, el Presidente de la República, a petición fundada de la Dirección General de Aguas, podrá, en circunstancias excepcionales y de interés general, disponer que el derecho de aprovechamiento, en todo o en parte, no sea objeto del procedimiento señalado en el inciso primero. En tal caso, declarará su extinción y ordenará la cancelación de las inscripciones respectivas en la proporción que corresponda.

El decreto del Presidente de la República que declare la extinción del derecho 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 fueren 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.

Una vez que el decreto correspondiente se encuentre firme, el juez competente según lo señalado en el inciso segundo del artículo siguiente, determinará la indemnización que el Fisco deba pagar al titular del derecho de aprovechamiento extinguido, descontando, en todo caso, el valor de la patente adeudada. Al resolver sobre esta indemnización, el juez deberá considerar el daño patrimonial efectivamente causado.”.

### **Artículo 129 bis 12**

Ha pasado a ser artículo 129 bis 11, sustituyéndose su texto por el que sigue:

“Artículo 129 bis 11. Antes del 1 de junio de cada año, el Tesorero General de la República enviará a los juzgados competentes la nómina de los derechos de aprovechamiento de aguas cuyas patentes no hayan sido pagadas, especificando su titular y el monto adeudado. La Dirección General de Aguas velará por el cumplimiento de esta disposición y prestará su colaboración a la Tesorería General de la República. Esta nómina constituirá título ejecutivo.

Será juez competente para conocer del procedimiento de remate el de la comuna donde tenga su oficio el Conservador de Bienes Raíces en cuyo Registro se encuentren inscritos los derechos de aprovechamiento. Si hubiere más de uno, lo será el que estuviere de turno al tiempo de la recepción de la nómina a que se refiere el inciso anterior.”.

-----

**Artículos 129 bis 12,  
129 bis 13 y 129 bis 14,  
nuevos**

Incorporar los siguientes artículos 129 bis 12, 129 bis 13 y 129 bis 14, nuevos, a continuación del artículo 129 bis 11, pasando los actuales a ser artículos 129 bis 15, 129 bis 16 y 129 bis 17, respectivamente:

“Artículo 129 bis 12. El juez despachará el mandamiento de ejecución y embargo mediante una providencia que estampará en la nómina indicada en el artículo anterior.

Este podrá dirigirse contra todos los deudores a la vez y no será susceptible de recurso alguno.

El embargo sólo podrá recaer en el derecho de aprovechamiento objeto de las patentes adeudadas.

Artículo 129 bis 13. La notificación de encontrarse en mora, así como el requerimiento de pago, se harán a la persona que figure como propietaria del derecho de aprovechamiento en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo y podrán dirigirse contra uno o varios deudores a la vez.

La notificación y el requerimiento señalados en el inciso anterior se entenderán realizados por la publicación de la resolución que contenga el requerimiento de pago en el Diario Oficial el día primero o quince de cada mes o el primer día hábil inmediatamente siguiente si

aquéllos fueren feriados, y, en forma destacada, en un diario o periódico de la provincia respectiva y, si no lo hubiere, en uno de la capital de la región correspondiente. El costo de esta publicación será de cargo de la Tesorería General de la República.

El derecho de aprovechamiento objeto de la patente adeudada se entenderá embargado por el solo ministerio de la ley, desde el momento en que se efectúe el requerimiento de pago.

Artículo 129 bis 14. El deudor podrá oponerse a la ejecución dentro del plazo de diez días contado desde la fecha de las publicaciones señaladas en el artículo anterior.

La oposición sólo será admisible cuando se funde en alguna de las siguientes excepciones:

1º Pago de la deuda, siempre que conste por escrito;

2º Prescripción de la deuda;

3º Remisión de la deuda, o

4º Cosa juzgada.

El tribunal deberá pronunciarse dentro de tercero día de deducida la oposición. El recurso de apelación que se interponga en contra de la resolución que rechace las excepciones se concederá en el solo efecto devolutivo. El tribunal de segunda instancia sólo podrá ordenar la suspensión de la ejecución cuando la oposición se funde en el pago de la deuda que conste en un antecedente escrito. La apelación que se interponga en contra de la resolución que acoja las excepciones, se concederá en ambos efectos.

Si se acogieren parcialmente las excepciones, proseguirá la ejecución por el monto que determine el tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo siguiente.”.

-----

### **Artículo 129 bis 13**

Ha pasado a ser artículo 129 bis 15.

Reemplazarlo por el que sigue:

“Artículo 129 bis 15. Si transcurriere el plazo que el deudor tiene para oponerse a la ejecución sin que lo hubiere hecho o, habiendo deducido oposición, ésta fuere rechazada, el juez dictará una resolución señalando día y hora para el remate, la que se publicará, junto a la nómina de derechos a subastar, por una sola vez en un diario o periódico de la provincia respectiva y, si no lo hubiere, en uno de la capital de la región correspondiente. El costo de esta publicación será de cargo de la Tesorería General de la República.

El remate no podrá efectuarse antes de los treinta días siguientes a la fecha del aviso.

Los errores u omisiones en la publicación señalada en el inciso primero podrán ser rectificadas antes del remate, a solicitud de cualquiera que tenga interés en ello o de la Dirección General de Aguas. El juez resolverá con conocimiento de causa. Las rectificaciones se publicarán en igual forma que la publicación original y el remate se postergará para una fecha posterior en treinta días, a lo menos, a la última publicación.

El secretario del tribunal pondrá testimonio en los autos de haberse publicado los avisos en la forma y oportunidad señaladas.

El mínimo de la subasta será el valor de las patentes adeudadas y el titular del derecho podrá liberarlo pagando dicho valor más un cincuenta por ciento del mismo.

Todo postor, para tomar parte en el remate, deberá rendir caución suficiente a beneficio fiscal, calificada por el tribunal, sin ulterior recurso, para responder que se llevará a efecto el pago de los derechos de aprovechamiento rematados. La garantía será equivalente al diez por ciento de la suma adeudada y subsistirá hasta que se otorgue la escritura definitiva de adjudicación.

Si el adjudicatario no enterare el precio de la subasta dentro del plazo de quince días contado desde la fecha del remate, la adjudicación quedará sin efecto por el solo ministerio de la ley y el juez hará efectiva la garantía a beneficio fiscal, ordenando que los derechos de aprovechamiento sean nuevamente sacados a remate.

Si el producido excediere lo adeudado por concepto de patentes, gastos y costas, el remanente será entregado al ejecutado.”.

#### **Artículo 129 bis 14**

Ha pasado a ser artículo 129 bis 16, sin enmiendas.

**Artículo 129 bis 15**

Ha pasado a ser artículo 129 bis 17.

Sustituir la frase “declarará libres las aguas” por “lo declarará extinguido” y eliminar el vocablo “respectivo”.

**Artículo 129 bis 16**

Ha pasado a ser artículo 129 bis 18.

Introducirle las siguientes modificaciones:

a) Reemplazar en su letra b) la expresión “tenga su oficio” por “sea competente”, y

b) Sustituir, en el párrafo cuarto de su letra b) la expresión “129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 6,” por “129 bis 4 y 129 bis 5,” y “129 bis 17” por “siguiente”.

**Artículo 129 bis 17**

Ha pasado a ser artículo 129 bis 19.

Reemplazar su inciso segundo por el siguiente:

“Sin embargo, las cantidades pagadas por concepto de patentes por los titulares de derechos de aprovechamiento durante los años anteriores a aquél en que se inicie la utilización de las aguas, podrán imputarse a cualquier clase de impuesto fiscal de declaración y pago mensual, en conformidad a lo dispuesto en el artículo siguiente, en la forma que determine el Ministerio de Hacienda mediante decreto supremo expedido por orden del Presidente de la República. Para estos efectos, dichas cantidades serán reajustadas de acuerdo a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor entre el último día del mes anterior a la fecha de ingreso del pago en arcas fiscales y el último día del mes anterior a la fecha de la imputación.”.

**Artículo 129 bis 18**

Ha pasado a ser artículo 129 bis 20.

Sustituir su texto por el siguiente:

“Artículo 129 bis 20. Respecto a los derechos no consuntivos, se determinará el número de años cuyos pagos podrán

imputarse en los términos del artículo anterior, mediante la siguiente tabla, cuyos tramos se determinan multiplicando el valor del caudal no utilizado, expresado en metros cúbicos por segundo, por el valor de la diferencia de nivel entre los puntos de captación y de restitución expresada en metros, siendo aplicable a este respecto lo dispuesto en los párrafos cuarto y quinto de la letra a) del artículo 129 bis 4:

a) Tres años, si el producto de la multiplicación de dichos factores es inferior a diez mil;

b) Cuatro años, si el producto de la multiplicación resulta entre diez mil y treinta mil, ambas cifras inclusive;

c) Cinco años, si el producto de la multiplicación resulta entre más de treinta mil y menos de cincuenta mil;

d) Seis años, si el producto de la multiplicación resulta entre cincuenta mil y setenta mil, ambas cifras inclusive, y

e) Siete años, si el producto de la multiplicación resulta superior a setenta mil.

Respecto a los derechos consuntivos, podrán imputarse los pagos efectuados durante los tres años anteriores a aquél en que se inicie la utilización de las aguas."

- - - - -

### **Número 9, nuevo**

Incorporar un numeral 9, nuevo, al artículo 1º del proyecto, pasando el actual número 9 a ser 10, y así sucesivamente. Su tenor es el siguiente:

"9.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 137 del Código de Aguas:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la palabra "respectiva," seguida de una coma (,) por la expresión "del lugar en que se dictó la resolución que se impugna," seguida de una coma (,) y

b) Agrégase, como inciso segundo, nuevo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero, el siguiente:

"Serán aplicables a la tramitación del recurso de reclamación, en lo pertinente, las normas contenidas en el Título XVIII del

Libro I del Código de Procedimiento Civil, relativas a la tramitación del recurso de apelación en segunda instancia, debiendo, en todo caso, requerirse informe a la Dirección General de Aguas.”.”.

- - - - -

### **Número 9**

Ha pasado a ser número 10.

Reemplázase el texto del artículo 140, por el que sigue:

"Artículo 140. La solicitud para adquirir el derecho de aprovechamiento deberá contener:

1. El nombre del álveo de las aguas que se necesita aprovechar, su naturaleza, esto es, si son superficiales o subterráneas, corrientes o detenidas, y la provincia en que estén ubicadas o que recorren.

Tratándose de aguas subterráneas, se precisará la comuna en que se ubicará la captación y el área de protección que se solicita;

2. La cantidad de agua que se necesita extraer, expresada en medidas métricas y de tiempo;

3. El o los puntos donde se desea captar el agua.

Si la captación se efectúa mediante un embalse o barrera ubicado en el álveo, se entenderá por punto de captación aquél que corresponda a la intersección del nivel de aguas máximas de dicha obra con la corriente natural.

En el caso de los derechos no consuntivos, se indicará, además, el punto de restitución de las aguas y la distancia y desnivel entre la captación y la restitución;

4. El modo de extraer las aguas;

5. La naturaleza del derecho que se solicita, esto es, si es consuntivo o no consuntivo, de ejercicio permanente o eventual, continuo o discontinuo o alternado con otras personas, y

6. Una memoria explicativa en la cual se justifique la cantidad de agua que se necesita extraer, según el uso o destino que se le

dará, y se proporcionen los demás antecedentes que exija la naturaleza del derecho solicitado."

#### **Número 10**

Ha pasado a ser número 11, sin enmiendas.

#### **Número 11**

Ha pasado a ser número 12, sin modificaciones.

#### **Número 12**

Ha pasado a ser número 13.

Reemplázase el texto del artículo 147 bis, nuevo, por 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, denegar o limitar las solicitudes de derechos de aprovechamiento, en los siguientes casos:

1. Si no se cumplieren los requisitos legales o reglamentarios;
2. Si no existiere disponibilidad del recurso;
3. Si no se hubiere justificado la cantidad de agua que se necesita extraer atendidos los fines invocados por el peticionario.

Para la aplicación de esta causal, será necesario que previamente se dicte un reglamento, que establezca relaciones técnicas objetivas entre usos del agua y caudales requeridos, y

4. Si, previa proposición de la Dirección General de Aguas, el Consejo Regional correspondiente al lugar donde se solicita captar las aguas resolviere, con el voto conforme de las dos terceras partes de sus miembros, que el derecho de aprovechamiento debe ser denegado o limitado, por ser necesario reservar el recurso para el abastecimiento de la población o para determinadas actividades productivas que se califiquen como relevantes para la estrategia de desarrollo regional, por no existir

otras alternativas de abastecimiento técnica y económicamente factibles. El pronunciamiento del Consejo Regional deberá emitirse dentro del plazo de sesenta días hábiles contado desde su notificación. Si así no ocurriere, se entenderá que se aprueba la proposición de la Dirección General de Aguas.

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.”.

### **Número 13**

Ha pasado a ser número 14, sin enmiendas.

### **Número 14**

Ha pasado a ser número 15.

Introdúcense las siguientes modificaciones al texto del artículo 149 propuesto:

a) En el número 4, agregar, al final, antes del punto y coma (;) la expresión “y el modo de extraerla”, y

b) Reemplazar su inciso final por el siguiente:

“En el acto de constitución, el Director General de Aguas podrá establecer especificaciones técnicas, condiciones, limitaciones u otras modalidades que afecten el ejercicio del derecho, con el objeto de conservar el medio ambiente o proteger derechos de terceros.”.

### **Número 15**

Ha pasado a ser número 16, sin enmiendas.

### **Número 16**

Ha pasado a ser número 17, sin modificaciones.

### **Número 17**

Ha pasado a ser número 18.

Sustitúyese este número por el siguiente:

“18.- Reemplázanse las letras c) y d) del artículo 299, por las siguientes letras c), d) y e):

"c) Ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público e impedir que en éstos se construyan, modifiquen o destruyan obras sin la autorización previa del servicio o autoridad a quien corresponda aprobar su construcción o autorizar su demolición o modificación;

d) Impedir que se extraigan aguas de los mismos cauces sin título o en mayor cantidad de lo que corresponda. Para estos efectos, podrá requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos establecidos en el artículo 138 de este Código, y

e) Supervigilar el funcionamiento de las organizaciones de usuarios, de acuerdo con lo dispuesto en este Código.”.”.

### **Número 18**

Ha pasado a ser número 19.

Reemplázase el texto del artículo 1º transitorio del Código de Aguas, por el siguiente:

"Artículo 1º transitorio. Los derechos de aprovechamiento inscritos en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente, cuyas posteriores transferencias o transmisiones no lo hubieren sido, podrán regularizarse mediante la inscripción de los títulos correspondientes desde su actual propietario hasta llegar a la inscripción de la cual proceden.

Si el Conservador rehusare practicar la inscripción solicitada, el interesado ocurrirá ante el juez de letras competente, quien solicitará informe a la Dirección General de Aguas y, además, tendrá a la vista copia autorizada de la inscripción de dominio a nombre del interesado del inmueble en el cual se aprovechen las aguas; certificado de vigencia del mismo; certificado de la respectiva organización de usuarios en que conste la calidad del solicitante como miembro activo de ella, así como otros documentos que acrediten el uso efectivo del agua. La solicitud deberá publicarse en la forma prevista en el artículo 131 de este Código y los terceros que se sientan afectados podrán oponerse dentro del plazo de treinta días contado desde la fecha de la última publicación.”.

### **Número 19**

Ha pasado a ser número 20, sin modificaciones.

### **ARTICULOS TRANSITORIOS**

#### Artículo 1º transitorio

Sustitúyese la frase “subsiguiente al de la entrada en vigencia de la presente ley “ por el guarismo “2001”.

#### Artículo 2º transitorio

Reemplázase la frase “subsiguiente al de la entrada en vigencia de esta ley “ por el guarismo “2001”.

#### Artículo 3º transitorio

Se suprime.

#### Artículo 4º transitorio

Se elimina.

-----

Como consecuencia de las modificaciones precedentemente señaladas, el texto de la iniciativa quedaría como sigue

### **PROYECTO DE LEY:**

"Artículo 1º.- Modifícase el Código de Aguas en la siguiente forma:

1.- Incorpórase, en el artículo 6º, el siguiente inciso final, nuevo:

“Si el titular renunciare total o parcialmente a su derecho de aprovechamiento, deberá hacerlo mediante escritura pública que se inscribirá o anotará, según corresponda, en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente. El Conservador de Bienes Raíces informará de lo anterior a la Dirección General de Aguas, en los términos previstos por el artículo 122.”.

2.- Reemplázase el artículo 22 por el siguiente:

"Artículo 22. La autoridad constituirá el derecho de aprovechamiento sobre aguas existentes en fuentes naturales y en embalses estatales, no pudiendo perjudicar ni menoscabar derechos de terceros.

El derecho de aprovechamiento se otorgará teniendo en consideración la explotación conjunta de los recursos superficiales y subterráneos de una misma cuenca u hoya hidrográfica y no podrá afectar los derechos existentes, constituidos o reconocidos con anterioridad sobre dichos recursos."

3.- Modifícase el artículo 114 de la siguiente forma:

a) Reemplázase el número 4 por el siguiente:

"4. Las escrituras públicas que contengan el acto formal del otorgamiento definitivo de un derecho de aprovechamiento, así como las que contengan la renuncia a tales derechos;", y

b) Reemplázase el número 7 por el siguiente:

"7. Las resoluciones judiciales ejecutoriadas que reconozcan la existencia o declaren la extinción total o parcial de un derecho de aprovechamiento."

4.- Intercálase el siguiente artículo 115 bis, nuevo, a continuación del artículo 115:

"Artículo 115 bis. Deberán inscribirse en los Registros de Hipotecas y Gravámenes y de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar relativos a las aguas, las condiciones suspensivas o resolutorias del dominio de los derechos de aprovechamiento o de otros derechos reales constituidos sobre ellos, así como todo impedimento o prohibición referente a derechos de aprovechamiento, sea convencional, legal o judicial que embarace o limite, de cualquier modo, el libre ejercicio de la facultad de enajenarlos."

5.- Deróganse los números 2 y 4 del artículo 116.

6.- Agréganse al artículo 122 los siguientes incisos tercero y cuarto, nuevos:

"Para los efectos de lo dispuesto en los incisos precedentes, los Conservadores de Bienes Raíces deberán enviar copia autorizada a la Dirección General de Aguas, por carta certificada, de todas las inscripciones, subinscripciones y anotaciones que practiquen en los

Registros de Aguas correspondientes dentro del plazo de treinta días, contado desde la respectiva inscripción, subinscripción o anotación.

Los Conservadores que no cumplan con las obligaciones establecidas en este artículo serán sancionados con las penas previstas en el artículo 440 del Código Orgánico de Tribunales."

7.- Reemplázase el artículo 129 por el siguiente:

"Artículo 129. El dominio sobre los derechos de aprovechamiento se extingue por las causas y en las formas establecidas en este Código y en el derecho común."

8.- Intercálanse los siguientes Títulos X y XI, nuevos, en el Libro I, a continuación del artículo 129:

#### **"TITULO X DE LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS Y CAUCES**

Artículo 129 bis.- Las aguas provenientes de obras de recuperación de terrenos húmedos o pantanosos deberán ser vertidas al cauce receptor natural de las mismas, si de la ejecución de dichas obras resultare perjuicio a terceros. De no ser posible lo anterior, ellas serán vertidas a cauces artificiales, con autorización de sus propietarios, o a otros cauces naturales. En este último caso, deberá obtenerse autorización de la Dirección General de Aguas en conformidad al Párrafo 1º del Título I del Libro II de este Código.

Artículo 129 bis 1. Al constituir los derechos de aprovechamiento de aguas, la Dirección General de Aguas garantizará la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente, debiendo, en especial, asegurar un caudal ecológico mínimo.

El caudal ecológico mínimo no podrá ser superior al veinte por ciento del caudal medio anual de la respectiva fuente superficial. El Presidente de la República reglamentará la forma de precisarlo.

En casos calificados, el Presidente de la República podrá, mediante decreto fundado, fijar caudales ecológicos mínimos diferentes, sin atenerse a la limitación establecida en el inciso anterior.

Artículo 129 bis 2. La Dirección General de Aguas podrá ordenar la inmediata paralización de las obras o labores que se ejecuten en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que no cuenten con la autorización competente y que pudieren ocasionar perjuicios a terceros, para lo cual podrá requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos

establecidos en el artículo 138 de este Código, previa autorización del juez de letras competente en el lugar en que se realicen dichas obras.

Artículo 129 bis 3. La Dirección General de Aguas deberá establecer una red de estaciones de control de calidad, cantidad y niveles de las aguas tanto superficiales como subterráneas en cada cuenca u hoyo hidrográfica. La información que se obtenga será pública y deberá proporcionarse a quien la solicite.

## **TITULO XI DEL PAGO DE UNA PATENTE POR LA NO UTILIZACIÓN DE LAS AGUAS**

Artículo 129 bis 4. Los derechos de aprovechamiento no consuntivos de ejercicio permanente, que no sean utilizados total o parcialmente, estarán afectos, en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales, al pago de una patente anual a beneficio fiscal. La patente se registrará por las siguientes reglas:

a) En los primeros cinco años, contados desde que se haya constituido o reconocido en conformidad a la ley el derecho, la patente será equivalente, en unidades tributarias mensuales, al valor que resulte de la siguiente operación aritmética:

$$\text{Valor anual de la patente en UTM} = 0,33 \times Q \times H.$$

El factor Q corresponderá al caudal medio no utilizado expresado en metros cúbicos por segundo, y el factor H, al desnivel entre los puntos de captación y de restitución expresado en metros.

Si la captación de las aguas se hubiere solicitado realizar a través de un embalse, el valor del factor H corresponderá, en todo caso, al desnivel entre la altura máxima de inundación y el punto de restitución expresado en metros.

En todos aquellos casos en que el desnivel entre los puntos de captación y restitución resulte inferior a 10 metros, el valor del factor H, para los efectos de esa operación, será igual a 10.

b) Entre los años sexto y décimo inclusive, contados desde que se haya constituido o reconocido en conformidad a la ley el derecho, la patente calculada de conformidad con la letra anterior se multiplicará por el factor 3, y

c) Desde el año undécimo de su constitución o reconocimiento en adelante, se multiplicará por el factor 9.

Estarán exentos del pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento cuyos volúmenes medios por unidad de tiempo sean inferiores a 100 litros por segundo, en las Regiones I a Metropolitana, ambas inclusive, y a 500 litros por segundo en el resto de las regiones.

Artículo 129 bis 5. Los derechos de aprovechamiento consuntivos de ejercicio permanente, que no sean utilizados total o parcialmente, estarán afectos, en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales medios, al pago de una patente anual a beneficio fiscal. La patente a que se refiere este artículo se regirá por las siguientes normas:

a) En los primeros cinco años, contados desde que se hayan constituido o reconocido en conformidad a la ley, los derechos de ejercicio permanente, cuyas aguas pertenezcan a cuencas hidrográficas situadas en las Regiones I a Metropolitana, ambas inclusive, pagarán una patente anual cuyo monto será equivalente a 1,6 unidades tributarias mensuales, por cada litro por segundo.

Respecto de los derechos de aprovechamiento cuyas aguas pertenezcan a cuencas hidrográficas situadas en las Regiones VI a IX, ambas inclusive, la patente será equivalente a 0,2 unidades tributarias mensuales, por cada litro por segundo, y para las situadas en las Regiones X, XI y XII, ascenderá a 0,1 unidad tributaria mensual por cada litro por segundo.

b) Entre los años sexto y décimo inclusive, contados desde que se haya constituido o reconocido en conformidad a la ley el derecho, la patente calculada de conformidad con la letra anterior se multiplicará por el factor 2, y

c) Desde el año undécimo de su constitución o reconocimiento en adelante, se multiplicará por el factor 4.

Estarán exentos del pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento cuyos volúmenes medios por unidad de tiempo sean inferiores a 10 litros por segundo, en las Regiones I a Metropolitana, ambas inclusive, y a 50 litros por segundo en el resto de las regiones.

Artículo 129 bis 6. El pago de la patente se efectuará dentro del mes de marzo de cada año, en cualquier banco o institución autorizados para recaudar tributos. La Dirección General de Aguas publicará la resolución que contenga el listado de los derechos sujetos a esta obligación, en las proporciones que correspondan, la cual estará sujeta al trámite de toma de razón por parte de la Contraloría General de la

República. Esta publicación se efectuará el 15 de enero de cada año o el primer día hábil inmediato si aquél fuere feriado, en el Diario Oficial y en forma destacada en un diario o periódico de la provincia respectiva y, si no lo hubiere, en uno de la capital de la región correspondiente.

Esta publicación se considerará como notificación suficiente para los efectos de lo dispuesto en el artículo 129 bis 10.

Artículo 129 bis 7. Corresponderá al Director General de Aguas determinar los derechos de aprovechamiento cuyas aguas no se encuentren total o parcialmente utilizadas. Tal determinación se efectuará en base a la información disponible al 31 de agosto de cada año.

Artículo 129 bis 8. Se presumirá que las aguas están siendo utilizadas total o parcialmente, si existen las obras de captación de las mismas. En el caso de los derechos de aprovechamiento no consuntivos, deberán existir también las obras necesarias para su restitución.

La presunción a que se refiere el inciso anterior se aplicará en proporción al caudal correspondiente a la capacidad de captación o de restitución de tales obras.

Para los efectos de este artículo, se entenderá por obras de captación en corrientes naturales aquéllas que permitan incorporar las aguas a los canales o a otras obras de conducción, aun cuando tales obras sean de carácter temporal y se renueven periódicamente.

Artículo 129 bis 9. Serán aplicables a las resoluciones de la Dirección General de Aguas, dictadas en conformidad con lo dispuesto en el presente Título, los recursos contemplados en los artículos 136 y 137 de este Código.

Artículo 129 bis 10. Si el titular del derecho de aprovechamiento no pagare la patente dentro del plazo indicado en el artículo 129 bis 6, se iniciará un procedimiento judicial para su cobro.

La ejecución de la obligación de pagar la patente sólo podrá hacerse efectiva sobre el respectivo derecho de aprovechamiento.

No obstante, el Presidente de la República, a petición fundada de la Dirección General de Aguas, podrá, en circunstancias excepcionales y de interés general, disponer que el derecho de aprovechamiento, en todo o en parte, no sea objeto del procedimiento señalado en el inciso primero. En tal caso, declarará su extinción y ordenará la cancelación de las inscripciones respectivas en la proporción que corresponda.

El decreto del Presidente de la República que declare la extinción del derecho 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 fueren 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.

Una vez que el decreto correspondiente se encuentre firme, el juez competente según lo señalado en el inciso segundo del artículo siguiente, determinará la indemnización que el Fisco deba pagar al titular del derecho de aprovechamiento extinguido, descontando, en todo caso, el valor de la patente adeudada. Al resolver sobre esta indemnización, el juez deberá considerar el daño patrimonial efectivamente causado.

Artículos 129 bis 11. Antes del 1 de junio de cada año, el Tesorero General de la República enviará a los juzgados competentes la nómina de los derechos de aprovechamiento de aguas cuyas patentes no hayan sido pagadas, especificando su titular y el monto adeudado. La Dirección General de Aguas velará por el cumplimiento de esta disposición y prestará su colaboración a la Tesorería General de la República. Esta nómina constituirá título ejecutivo.

Será juez competente para conocer del procedimiento de remate el de la comuna donde tenga su oficio el Conservador de Bienes Raíces en cuyo Registro se encuentren inscritos los derechos de aprovechamiento. Si hubiere más de uno, lo será el que estuviere de turno al tiempo de la recepción de la nómina a que se refiere el inciso anterior.

Artículo 129 bis 12. El juez despachará el mandamiento de ejecución y embargo mediante una providencia que estampará en la nómina indicada en el artículo anterior.

Este podrá dirigirse contra todos los deudores a la vez y no será susceptible de recurso alguno.

El embargo sólo podrá recaer en el derecho de aprovechamiento objeto de las patentes adeudadas.

Artículo 129 bis 13. La notificación de encontrarse en mora, así como el requerimiento de pago, se harán a la persona que figure como propietaria del derecho de aprovechamiento en el Registro de

Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo y podrán dirigirse contra uno o varios deudores a la vez.

La notificación y el requerimiento señalados en el inciso anterior se entenderán realizados por la publicación de la resolución que contenga el requerimiento de pago en el Diario Oficial el día primero o quince de cada mes o el primer día hábil inmediatamente siguiente si aquéllos fueren feriados, y, en forma destacada, en un diario o periódico de la provincia respectiva y, si no lo hubiere, en uno de la capital de la región correspondiente. El costo de esta publicación será de cargo de la Tesorería General de la República.

El derecho de aprovechamiento objeto de la patente adeudada se entenderá embargado por el solo ministerio de la ley, desde el momento en que se efectúe el requerimiento de pago.

Artículo 129 bis 14. El deudor podrá oponerse a la ejecución dentro del plazo de diez días contado desde la fecha de las publicaciones señaladas en el artículo anterior.

La oposición sólo será admisible cuando se funde en alguna de las siguientes excepciones:

- 1º Pago de la deuda, siempre que conste por escrito;
- 2º Prescripción de la deuda;
- 3º Remisión de la deuda, o
- 4º Cosa juzgada.

El tribunal deberá pronunciarse dentro de tercero día de deducida la oposición. El recurso de apelación que se interponga en contra de la resolución que rechace las excepciones se concederá en el solo efecto devolutivo. El tribunal de segunda instancia sólo podrá ordenar la suspensión de la ejecución cuando la oposición se funde en el pago de la deuda que conste en un antecedente escrito. La apelación que se interponga en contra de la resolución que acoja las excepciones, se concederá en ambos efectos.

Si se acogieren parcialmente las excepciones, proseguirá la ejecución por el monto que determine el tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo 129 bis 15. Si transcurriere el plazo que el deudor tiene para oponerse a la ejecución sin que lo hubiere hecho o,

habiendo deducido oposición, ésta fuere rechazada, el juez dictará una resolución señalando día y hora para el remate, la que se publicará, junto a la nómina de derechos a subastar, por una sola vez en un diario o periódico de la provincia respectiva y, si no lo hubiere, en uno de la capital de la región correspondiente. El costo de esta publicación será de cargo de la Tesorería General de la República.

El remate no podrá efectuarse antes de los treinta días siguientes a la fecha del aviso.

Los errores u omisiones en la publicación señalada en el inciso primero podrán ser rectificadas antes del remate, a solicitud de cualquiera que tenga interés en ello o de la Dirección General de Aguas. El juez resolverá con conocimiento de causa. Las rectificaciones se publicarán en igual forma que la publicación original y el remate se postergará para una fecha posterior en treinta días, a lo menos, a la última publicación.

El secretario del tribunal pondrá testimonio en los autos de haberse publicado los avisos en la forma y oportunidad señaladas.

El mínimo de la subasta será el valor de las patentes adeudadas y el titular del derecho podrá liberarlo pagando dicho valor más un cincuenta por ciento del mismo.

Todo postor, para tomar parte en el remate, deberá rendir caución suficiente a beneficio fiscal, calificada por el tribunal, sin ulterior recurso, para responder que se llevará a efecto el pago de los derechos de aprovechamiento rematados. La garantía será equivalente al diez por ciento de la suma adeudada y subsistirá hasta que se otorgue la escritura definitiva de adjudicación.

Si el adjudicatario no enterare el precio de la subasta dentro del plazo de quince días contado desde la fecha del remate, la adjudicación quedará sin efecto por el solo ministerio de la ley y el juez hará efectiva la garantía a beneficio fiscal, ordenando que los derechos de aprovechamiento sean nuevamente sacados a remate.

Si el producido excediere lo adeudado por concepto de patentes, gastos y costas, el remanente será entregado al ejecutado.

Artículo 129 bis 16. Los demás procedimientos relativos al remate, al acta correspondiente, a la escritura de adjudicación y a su inscripción, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil relativas a la subasta de bienes inmuebles embargados.

Artículo 129 bis 17. Si no hay postor por algún derecho de aprovechamiento, el juez lo declarará extinguido y ordenará cancelar las correspondientes inscripciones en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces. Dicha resolución se notificará por el estado diario.

Artículo 129 bis 18. Una cantidad igual al 75% del producto neto de las patentes por no utilización de los derechos de aprovechamiento y de lo recaudado en los remates de estos últimos, será distribuida, a contar del ejercicio presupuestario correspondiente al cuarto año posterior al de publicación de esta ley, entre las regiones y comunas del país en la forma que a continuación se indica:

a) El 65% de dichos producto neto y recaudación por remates se incorporará a la cuota del Fondo Nacional de Desarrollo Regional que anualmente le corresponda, en el Presupuesto Nacional, a la región donde tenga su oficio el Conservador de Bienes Raíces en cuyo Registro se encuentren inscritos los derechos de aprovechamiento.

b) El 10% restante se distribuirá entre las municipalidades de las comunas donde sea competente el Conservador de Bienes Raíces en cuyo Registro se encuentren inscritos los derechos de aprovechamiento.

La proporción de la cantidad señalada en la letra a) anterior, que corresponda a cada región, se determinará como el cociente entre el monto recaudado por patentes y remates correspondiente a la región en donde tenga su oficio el Conservador de Bienes Raíces en cuyo Registro se encuentren inscritos los derechos de aprovechamiento y el monto total recaudado por estos conceptos en todas las regiones del país. Igual criterio se aplicará tratándose de las municipalidades a que se refiere la letra b). En este último caso, si un derecho de aprovechamiento se encuentra situado en el territorio de dos o más comunas, la Dirección General de Aguas determinará la proporción que le corresponderá a cada una de ellas, dividiendo el monto correspondiente a prorrata de la superficie de cada comuna comprendida en la extensión territorial del derecho de aprovechamiento.

La Ley de Presupuestos incluirá, en los presupuestos de los Gobiernos Regionales y municipalidades que correspondan, las cantidades que resulten de la aplicación de los incisos anteriores.

Para los efectos de este artículo, se entenderá por producto neto las cantidades que resulten de restar a la recaudación bruta, obtenida de la aplicación de las patentes que establecen los artículos 129 bis 4 y 129 bis 5, las sumas imputadas al pago de impuestos fiscales en la

forma dispuesta en el artículo siguiente, ambos valores correspondientes al período de doce meses, contado hacia atrás desde el mes de junio del año anterior al de vigencia de la Ley de Presupuestos que incluya la distribución que proceda de acuerdo a esta disposición.

Artículo 129 bis 19. El valor de las patentes no se considerará como gasto para efectos de la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, no siéndole aplicable lo dispuesto en el artículo 21 de dicha ley.

Sin embargo, las cantidades pagadas por concepto de patentes por los titulares de derechos de aprovechamiento durante los años anteriores a aquél en que se inicie la utilización de las aguas, podrán imputarse a cualquier clase de impuesto fiscal de declaración y pago mensual, en conformidad a lo dispuesto en el artículo siguiente, en la forma que determine el Ministerio de Hacienda mediante decreto supremo expedido por orden del Presidente de la República. Para estos efectos, dichas cantidades serán reajustadas de acuerdo a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor entre el último día del mes anterior a la fecha de ingreso del pago en arcas fiscales y el último día del mes anterior a la fecha de la imputación.

Artículo 129 bis 20. Respecto a los derechos no consuntivos, se determinará el número de años cuyos pagos podrán imputarse en los términos del artículo anterior, mediante la siguiente tabla, cuyos tramos se determinan multiplicando el valor del caudal no utilizado, expresado en metros cúbicos por segundo, por el valor de la diferencia de nivel entre los puntos de captación y de restitución expresada en metros, siendo aplicable a este respecto lo dispuesto en los párrafos cuarto y quinto de la letra a) del artículo 129 bis 4:

- a) Tres años, si el producto de la multiplicación de dichos factores es inferior a diez mil;
- b) Cuatro años, si el producto de la multiplicación resulta entre diez mil y treinta mil, ambas cifras inclusive;
- c) Cinco años, si el producto de la multiplicación resulta entre más de treinta mil y menos de cincuenta mil;
- d) Seis años, si el producto de la multiplicación resulta entre cincuenta mil y setenta mil, ambas cifras inclusive, y
- e) Siete años, si el producto de la multiplicación resulta superior a setenta mil.

Respecto a los derechos consuntivos, podrán imputarse los pagos efectuados durante los tres años anteriores a aquél en que se inicie la utilización de las aguas.”.

9.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 137 del Código de Aguas:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la palabra “respectiva,” seguida de una coma (,) por la expresión “del lugar en que se dictó la resolución que se impugna,” seguida de una coma (,) y

b) Agrégase, como inciso segundo, nuevo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero, el siguiente:

“Serán aplicables a la tramitación del recurso de reclamación, en lo pertinente, las normas contenidas en el Título XVIII del Libro I del Código de Procedimiento Civil, relativas a la tramitación del recurso de apelación en segunda instancia, debiendo, en todo caso, requerirse informe a la Dirección General de Aguas.”.

10.- Reemplázase el artículo 140 por el siguiente:

"Artículo 140. La solicitud para adquirir el derecho de aprovechamiento deberá contener:

1. El nombre del álveo de las aguas que se necesita aprovechar, su naturaleza, esto es, si son superficiales o subterráneas, corrientes o detenidas, y la provincia en que estén ubicadas o que recorren.

Tratándose de aguas subterráneas, se precisará la comuna en que se ubicará la captación y el área de protección que se solicita;

2. La cantidad de agua que se necesita extraer, expresada en medidas métricas y de tiempo;

3. El o los puntos donde se desea captar el agua.

Si la captación se efectúa mediante un embalse o barrera ubicado en el álveo, se entenderá por punto de captación aquél que corresponda a la intersección del nivel de aguas máximas de dicha obra con la corriente natural.

En el caso de los derechos no consuntivos, se indicará, además, el punto de restitución de las aguas y la distancia y desnivel entre la captación y la restitución;

4. El modo de extraer las aguas;

5. La naturaleza del derecho que se solicita, esto es, si es consuntivo o no consuntivo, de ejercicio permanente o eventual, continuo o discontinuo o alternado con otras personas, y

6. Una memoria explicativa en la cual se justifique la cantidad de agua que se necesita extraer, según el uso o destino que se le dará, y se proporcionen los demás antecedentes que exija la naturaleza del derecho solicitado.”.

11.- Elimínase el inciso final del artículo 141.

12.- Reemplázase, en el inciso primero del artículo 142, la expresión "inciso 3º del artículo anterior" por "inciso final del artículo anterior".

13.- Intercálase el siguiente artículo 147 bis, nuevo, 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, denegar o limitar las solicitudes de derechos de aprovechamiento, en los siguientes casos:

1. Si no se cumplieren los requisitos legales o reglamentarios;

2. Si no existiere disponibilidad del recurso;

3. Si no se hubiere justificado la cantidad de agua que se necesita extraer atendidos los fines invocados por el peticionario.

Para la aplicación de esta causal, será necesario que previamente se dicte un reglamento, que establezca relaciones técnicas objetivas entre usos del agua y caudales requeridos, y

4. Si, previa proposición de la Dirección General de Aguas, el Consejo Regional correspondiente al lugar donde se solicita captar las aguas resolviere, con el voto conforme de las dos terceras partes de sus miembros, que el derecho de aprovechamiento debe ser denegado

o limitado, por ser necesario reservar el recurso para el abastecimiento de la población o para determinadas actividades productivas que se califiquen como relevantes para la estrategia de desarrollo regional, por no existir otras alternativas de abastecimiento técnica y económicamente factibles. El pronunciamiento del Consejo Regional deberá emitirse dentro del plazo de sesenta días hábiles contado desde su notificación. Si así no ocurriere, se entenderá que se aprueba la proposición de la Dirección General de Aguas.

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.”.

14.- Reemplázase, en el artículo 148, la frase "inciso tercero del artículo 141" por "inciso final del artículo 141".

15.- Reemplázase el artículo 149 por el siguiente:

"Artículo 149. El acto administrativo en cuya virtud se constituye el derecho contendrá:

1. El nombre del adquirente;
2. El nombre del álveo o individualización de la comuna en que se encuentre la captación de las aguas subterráneas que se necesita aprovechar y el área de protección;
3. La cantidad de agua que se autoriza extraer, expresada en la forma prevista en el artículo 7º de este Código;
4. El o los puntos precisos donde se captará el agua y el modo de extraerla;
5. El desnivel y puntos de restitución de las aguas si se trata de usos no consuntivos, y
6. Si el derecho es consuntivo o no consuntivo, de ejercicio permanente o eventual, continuo o discontinuo o alternado con otras personas.

En el acto de constitución, el Director General de Aguas podrá establecer especificaciones técnicas, condiciones, limitaciones u otras modalidades que afecten el ejercicio del derecho, con el objeto de conservar el medio ambiente o proteger derechos de terceros.”.

16.- Reemplázase, en el artículo 186, la expresión "canal matriz" por "caudal matriz".

17.- Agrégase al artículo 196 el siguiente inciso final, nuevo:

"Las comunidades de aguas que hayan cumplido con este requisito gozarán de personalidad jurídica y les serán aplicables las disposiciones del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, con excepción de los artículos 560, 562, 563 y 564."

18.- Reemplázanse las letras c) y d) del artículo 299, por las siguientes letras c), d) y e):

"c) Ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público e impedir que en éstos se construyan, modifiquen o destruyan obras sin la autorización previa del servicio o autoridad a quien corresponda aprobar su construcción o autorizar su demolición o modificación;

d) Impedir que se extraigan aguas de los mismos cauces sin título o en mayor cantidad de lo que corresponda. Para estos efectos, podrá requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos establecidos en el artículo 138 de este Código, y

e) Supervigilar el funcionamiento de las organizaciones de usuarios, de acuerdo con lo dispuesto en este Código."

19.- Reemplázase el artículo 1º transitorio por el siguiente:

"Artículo 1º transitorio. Los derechos de aprovechamiento inscritos en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente cuyas posteriores transferencias o transmisiones no lo hubieren sido, podrán regularizarse mediante la inscripción de los títulos correspondientes desde su actual propietario hasta llegar a la inscripción de la cual proceden.

Si el Conservador rehusare practicar la inscripción solicitada, el interesado ocurrirá ante el juez de letras competente, quien solicitará informe a la Dirección General de Aguas y, además, tendrá a la vista copia autorizada de la inscripción de dominio a nombre del interesado del inmueble en el cual se aprovechen las aguas; certificado de vigencia del mismo; certificado de la respectiva organización de usuarios en que conste la calidad del solicitante como miembro activo de ella, así como otros

documentos que acrediten el uso efectivo del agua. La solicitud deberá publicarse en la forma prevista en el artículo 131 de este Código y los terceros que se sientan afectados podrán oponerse dentro del plazo de treinta días contado desde la fecha de la última publicación."

20.- Reemplázase, en el inciso primero del artículo 13 transitorio, la frase "artículo 12 del presente Código" por "artículo 112 del presente Código".

Artículo 2º. Facúltase al Presidente de la República para que, dentro del plazo de un año, fije el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código de Aguas.

En el ejercicio de esta facultad, el Presidente de la República no podrá, tratándose de artículos que contengan preceptos de rango orgánico constitucional o de quórum calificado, alterar su redacción; sólo se limitará a establecer o concordar la numeración de los artículos según el orden correlativo que corresponda.

### **ARTÍCULOS TRANSITORIOS**

Artículo 1º. Los derechos de aprovechamiento no consuntivos de ejercicio permanente, que no sean utilizados total o parcialmente a contar del 1 de enero del año 2001, estarán afectos, en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales, al pago de una patente, que se regirá por las reglas establecidas en el artículo 129 bis 4 del Código de Aguas.

Artículo 2º. Los derechos de aprovechamiento consuntivos de ejercicio permanente, que no sean utilizados total o parcialmente a contar del 1 de enero del año 2001, estarán afectos, en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales, al pago de una patente que se regirá por las normas establecidas por el artículo 129 bis 5 del Código de Aguas."

-----

Acordado en sesiones celebradas los días 2, 9 y 23 de junio, 14 de julio, 11 y 18 de agosto, 1 de septiembre, 6, 13 y 20 de octubre, 3 y 10 de noviembre de 1999, y 25 de enero de 2000, con asistencia de sus miembros HH. Senadores señores Hernán Larraín Fernández (Presidente) (Sergio Fernández Fernández), Marcos Aburto Ochoa, Sergio Díez Urzúa (Sergio Fernández Fernández), Juan Hamilton Depassier (Edgardo Böeninger Kausel, Hosain Sabag Castillo), y José Antonio Viera-Gallo Quesney (Jaime Gazmuri Mujica y Augusto Parra Muñoz).

Sala de la Comisión, a 25 de enero de 2000.

NORA VILLAVICENCIO GONZALEZ  
Secretario

## RESEÑA

- I. **BOLETÍN N°:** 876-09.
- II. **MATERIA** : Proyecto de ley que modifica el Código de Aguas.
- III. **ORIGEN** : Mensaje.
- IV. **TRAMITE CONSTITUCIONAL:** Segundo trámite.
- V. **APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** Aprobado en general con 61 votos a favor, 32 en contra y 16 abstenciones.
- VI. **INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 26 de agosto de 1997.
- VII. **TRAMITE REGLAMENTARIO:** Primer informe.(Este proyecto ya cuenta con un primer informe de la Comisión de Obras Públicas. A continuación, pasará a la Comisión de Hacienda para igual fin.)
- VIII. **URGENCIA:** Simple, a contar del 9 de noviembre de 1999.
- IX. **LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:** Constitución Política: artículo 19 N°s 23 y 24; Código Civil: Título XXXIII del Libro I y D.F.L.N° 1.122, de 1981, que fijó el texto Código de Aguas.
- X. **ESTRUCTURA DEL PROYECTO PROPUESTO:** Dos artículos permanentes y dos transitorios. El artículo 1° permanente se compone de veinte numerales.
- XI. **PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:**
  - 1.- Establecer el pago de una patente por la no utilización de las aguas y un procedimiento judicial de cobranza de las mismas.
  - 2.- Modificar el sistema de concesión de derechos de aprovechamiento.
  - 3.- Fortalecer el sistema de conservación y protección de aguas y cauces.
  - 4.- Considerar la relación entre aguas superficiales y subterráneas en el otorgamiento de derechos de aprovechamiento.

5.- Perfeccionar el procedimiento de regularización de títulos contenido en el artículo 1º transitorio del Código de Aguas.

6.- Establecer obligaciones a los Conservadores de Bienes Raíces en relación con el Catastro Público de Aguas.

7.- Conceder personalidad jurídica a las comunidades de aguas.

**XII. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** Los artículos 129 bis 9 al 129 bis 17, ambos inclusive, del numeral 8, así como el número 4 del artículo 147 bis, contenido en el numeral 13 del proyecto son de rango orgánico constitucional, por incidir en las leyes orgánicas constitucionales contempladas en los artículos 74 y 102 de la Constitución Política.

**XIII. ACUERDOS:**

Aprobación en general: 3 votos a favor y dos abstenciones. Votaron favorablemente los HH. Senadores Aburto, Hamilton y Viera-Gallo. Se abstuvieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

Aprobación en particular:

**ARTÍCULO 1º**

**Número 1:** Aprobado por la unanimidad de los miembros presentes, HH. Senadores señores, Aburto, Díez y Larraín. (3 x 0).

**Número 2:** Aprobado por la unanimidad de los miembros presentes, HH. Senadores señores, Aburto, Díez y Larraín. (3 x 0).

**Número 3:** Aprobado por la unanimidad de los miembros presentes, HH. Senadores señores, Aburto, Díez y Larraín. (3 x 0).

**Número 4:** Aprobado por la unanimidad de los miembros presentes, HH. Senadores señores, Aburto, Díez y Larraín. (3 x 0).

**Número 5:** Aprobado por la unanimidad de los miembros presentes, HH. Senadores señores, Aburto, Díez y Larraín. (3 x 0).

**Número 6:** Aprobado por la unanimidad de los miembros presentes, HH. Senadores señores, Aburto, Díez y Larraín. (3 x 0).

**Número 7:** Aprobado por la unanimidad de los miembros presentes, HH. Senadores señores, Aburto, Díez y Larraín. (3 x 0).

**Número 8:**

#### **Título X**

- **Artículo 129 bis:** Aprobado por la unanimidad de sus miembros presentes, HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri y Larraín. (4 x 0).
- **Artículo 129 bis 1:** Aprobado por la unanimidad de sus miembros presentes, HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri y Larraín. (4 x 0).
- **Artículo 129 bis 2:** Aprobado por la unanimidad de sus miembros presentes, HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri y Larraín. (4 x 0).
- **Artículo 129 bis 3:** Aprobado por la unanimidad de sus miembros presentes, HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri y Larraín. (4 x 0).

#### **Título XI**

- **Artículo 129 bis 4:** Aprobado por mayoría (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.
- **Artículo 129 bis 5:** Aprobado por mayoría (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.
- **Artículo 129 bis 6:** Rechazado por mayoría (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín.
- **Artículo 129 bis 7 (Pasó a ser artículo 129 bis 6):** Aprobado por mayoría (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.
- **Artículo 129 bis 8 (Pasó a ser artículo 129 bis 7):** Aprobado por mayoría (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.
- **Artículo 129 bis 9 (Pasó a ser artículo 129 bis 8):** Aprobado por mayoría (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto,

Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

- **Artículo 129 bis 10** (Pasó a ser artículo 129 bis 9): Aprobado por mayoría (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

- **Artículo 129 bis 11** (Pasó a ser artículo 129 bis 10): Aprobado por mayoría (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

- **Artículo 129 bis 12** (Pasó a ser artículo 129 bis 11): Aprobado por mayoría (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

- - - - -

#### **Artículos 129 bis 12, 129 bis 13 y 129 bis 14, nuevos**

Aprobados por mayoría (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

- - - - -

- **Artículo 129 bis 13** (Pasó a ser artículo 129 bis 15): Aprobado por mayoría (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

- **Artículo 129 bis 14** (Pasó a ser artículo 129 bis 16): Aprobado por mayoría (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

- **Artículo 129 bis 15** (Pasó a ser artículo 129 bis 17): Aprobado por mayoría (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

- **Artículo 129 bis 16** (Pasó a ser artículo 129 bis 18): Aprobado por mayoría (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto,

Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

- **Artículo 129 bis 17** (Pasó a ser artículo 129 bis 19): Aprobado por mayoría (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

- **Artículo 129 bis 18** (Pasó a ser artículo 129 bis 20): Aprobado por mayoría (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

-----

### **Número 9, nuevo**

Aprobado por mayoría. (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

-----

**Número 9** (Pasó a ser número 10): Aprobado por unanimidad. Votaron los HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri, Hamilton y Larraín.

**Número 10** (Pasó a ser número 11): Aprobado por mayoría. (3 x 1 x 1 abstención). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hizo el H. Senador señor Díez. Se abstuvo el H. Senador señor Larraín.

**Número 11** (Pasó a ser número 12): Aprobado por mayoría. (3 x 1 x 1 abstención). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hizo el H. Senador señor Díez. Se abstuvo el H. Senador señor Larraín.

**Número 12** (Pasó a ser número 13): Aprobado por mayoría. (3 x 1 x 1 abstención). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hizo el H. Senador señor Díez. Se abstuvo el H. Senador señor Larraín.

**Número 13** (Pasó a ser número 14): Aprobado por mayoría. (3 x 1 x 1 abstención). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hizo el H. Senador señor Díez. Se abstuvo el H. Senador señor Larraín.

**Número 14** (Pasó a ser número 15): Aprobado por unanimidad. (5 x 0). Votaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri, Hamilton y Larraín.

**Número 15** (Pasó a ser número 16): Aprobado por unanimidad. (5 x 0). Votaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri, Hamilton y Larraín.

**Número 16** (Pasó a ser número 17): Aprobado por unanimidad. (5 x 0). Votaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri, Hamilton y Larraín.

**Número 17** (Pasó a ser número 18): Aprobado por unanimidad. (5 x 0). Votaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri, Hamilton y Larraín.

**Número 18** (Pasó a ser número 19): Aprobado por unanimidad. (5 x 0). Votaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri, Hamilton y Larraín.

**Número 19** (Pasó a ser número 20): Aprobado por unanimidad. (5 x 0). Votaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri, Hamilton y Larraín.

## **ARTÍCULO 2º**

Aprobado por unanimidad. (5 x 0). Votaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Díez, Gazmuri, Hamilton y Larraín.

## **ARTICULOS TRANSITORIOS**

**Artículo 1º transitorio:** Aprobado por mayoría. (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

**Artículo 2º transitorio:** Aprobado por mayoría. (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín.

**Artículo 3º transitorio:** Rechazado por mayoría. (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín.

**Artículo 4º transitorio:** Rechazado por mayoría. (3 x 2). Se pronunciaron favorablemente los HH. Senadores señores Gazmuri y Hamilton. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín.

NORA VILLAVICENCIO GONZALEZ  
Secretario

**INDICE**

	<b>Página</b>
Constancias reglamentarias	1
Antecedentes	2
Discusión general	43
Aprobación en general	45
Discusión particular	45
Modificaciones propuestas	92
Texto del proyecto propuesto a la Sala	107
Reseña	123

-----