



Pilares sobre los que se
sustenta la reforma al
Código de Aguas

Dra. Tatiana Celume Byrne

Académica, Universidad San Sebastián, Investigadora
Principal del Proyecto Anillo ATE 220047

“La crisis social del agua: desarrollo de modelos de
gobernanza colaborativa en el contexto de la mega-
sequía en la zona centro-sur de Chile”

Afectación de las aguas y contenido del DAA

El contenido del DAA determinará la finalidad que se ha pretendido satisfacer mediante la técnica de la publicación de las aguas.

La mayor o menor extensión del DAA, como también la intensidad de la intervención administrativa en su ejercicio, afectará la finalidad de la publicación.

El Código de Aguas de 1981 y la configuración del DAA

Indefinido en el tiempo (perpetuo)

Sin normas de protección ambiental

Sin priorización para el consumo humano

Principio de la libre transferibilidad (Prof. Vergara)

Derecho netamente extractivo (no hay derechos no extractivos)

Sin sanción por su no uso efectivo

Derecho separado de la tierra

Sin obligación de registro ni en el Conservador ni en el CPA (caducidad)

La función social de la propiedad (justificación de la modificación) y la protección del núcleo esencial (su límite)

La CPR ha contemplado un mecanismo especial para afectar las cosas (corporales e incorpóreas) que la propiedad alberga. Este instrumento o llave se denomina función social de la propiedad y fue incorporado en el texto original de la CPR.



Para Obando: justifica la adopción de limitaciones a la propiedad privada a través de la ley, pero sin pretender su abolición



Para Guiloff y Salgado, "[...] confiere un título que legitima la intervención del Estado sobre el derecho de propiedad privada para adecuar su ejercicio a las necesidades sociales existentes"



Las limitaciones u obligaciones de la función social no dan derecho a indemnización a favor del propietario, a menos que con ellas se afecte la esencia del derecho (artículo 19 N.º 26, CPR)

Pilares sobre los
que se sustenta
la reforma al
Código de
Aguas:
Ley N°21.435 de
2022 y Ley
N°21.586 de
2023

Priorización del uso de las aguas para el consumo humano y el saneamiento

Protección de los usos ecosistémicos de las aguas (conservación y sustentabilidad)

Integridad entre tierra y agua en territorios indígenas y su protección.

Limitación al ejercicio del DAA: temporalidad, uso efectivo de las aguas (extinción) y obligación de inscripción (caducidad)

Límite y regulación administrativa de las regularizaciones y determinaciones de DAA y su perfeccionamiento

El interés público en el otorgamiento de DAA

Los DAA se otorgarán en función del interés público: acciones “[...] que ejecute la autoridad para resguardar el consumo humano y el saneamiento, la preservación ecosistémica, la disponibilidad de las aguas, la sustentabilidad acuífera y, en general, aquellas destinadas a promover un equilibrio entre eficiencia y seguridad en los usos productivos de las aguas”

I. Priorización del uso del agua para el consumo humano



Derecho humano: "El acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado". Art 5° CA

Polifuncionalidad de las aguas y prevalencia del consumo humano (artículo 5 bis): "Las aguas cumplen diversas funciones, principalmente las de subsistencia, que incluyen el uso para el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia; las de preservación ecosistémica, y las productivas."

"Siempre prevalecerá el uso para el consumo humano, el uso doméstico de subsistencia y el saneamiento, tanto en el otorgamiento como en la limitación al ejercicio de los derechos de aprovechamiento"

Principales herramientas para priorizar el consumo humano en la constitución de DAA

(i) La exención de la figura del remate para las solicitudes hechas para el consumo humano y el saneamiento.

(ii) Constitución directa del DAA

(iii) La autorización transitoria para los Servicios Sanitarios Rurales

(iv) Derechos por el sólo ministerio de la ley

(v) Otorgamiento de DAA contra disponibilidad

(vi) DAA sobre aguas reservadas

Priorización del
consumo
humano en la
reducción
temporal del
ejercicio de los
DAA y en la
redistribución
de las aguas

2. Como principio general, el inciso 5° del artículo 5° bis del CA dispone que "La Dirección General de Aguas se sujetará a la priorización de la función de subsistencia cuando disponga la reducción temporal del ejercicio de los derechos de aprovechamiento o la redistribución de las aguas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17, 62, 314 [...]"



Redistribución en
fuentes superficiales y
subterráneas y en
épocas de sequía

II. Protección de la función ecosistémica de las aguas

El principio rector de este pilar lo encontramos en el artículo 5° bis, inciso cuarto del CA, que dispone que “La autoridad deberá siempre velar por la armonía y el equilibrio entre la función de preservación ecosistémica y la función productiva que cumplen las aguas”

1. Principales herramientas en conservación

1. Reservas para asegurar el ejercicio de la función de preservación ecosistémica

2. Normas sobre exploraciones, explotaciones y sitios protegidos en que hay prohibición de otorgar DAA

3. Caudal ecológico sobre derechos ya constituidos: áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad, humedales de importancia internacional, sitios prioritarios de primera prioridad (68 sitios Estrategia Conservación y Uso Sustentable de la Biodiversidad de 2003), traslados y obras mayores.

4. Derechos no extractivos (artículo 129 bis 1ºA del CA)

6. Prohibición de drenar turberas

2. Principales herramientas en sustentabilidad

1. Suspensión del ejercicio del DAA por grave afectación del acuífero o de la fuente superficial

2. Afectación de la sustentabilidad de un acuífero (artículo 62, inciso primero del CA):

III. Integridad tierra y aguas

En el caso de los territorios indígenas, el Estado velará por la integridad entre tierra y agua, y protegerá las aguas existentes para beneficio de las comunidades indígenas

Art. 5, inc. final, CA

Lo anterior, de acuerdo a las leyes y a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.



Territorio indígena

- No hay definición constitucional de territorio indígena
- Artículo 5°, inc. 2 CPR y bloque de constitucionalidad
- El Convenio 169 de la OIT fue el primer instrumento internacional en reconocer a los pueblos indígenas como titulares de derechos humanos. (Meza-Lopehandía)

Relación pueblos indígenas con sus tierras y aguas

Lo que debe respetarse es la relación que los pueblos indígenas mantienen con las tierras y territorios que ocupan o utilizan de alguna manera. No se trata únicamente de las tierras poseídas u ocupadas conforme a los cánones tradicionales del derecho civil, sino que aquellas que utilizan conforme a sus propias costumbres.

Incluye los derechos que les correspondan sobre tierras que no estén ocupadas exclusivamente por ellos, pero a las que hayan tenido acceso para realizar sus actividades tradicionales

Lo que el CA protege es la naturaleza que le da vida a los pueblos indígenas, remarcando la relación identitaria que une a los pueblos indígenas con sus territorios y aguas. Ello en armonía con el Convenio 169 de la OIT

El concepto de "territorio indígena" abarca el hábitat indígena, incluyendo los recursos naturales en ellos presentes, como el agua.

IV. Limitación al ejercicio del DAA: temporalidad, uso efectivo de las aguas (extinción) y obligación de inscripción (caducidad)



1. Caducidad de los DAA por su no inscripción

La caducidad de los DAA aplicará a todos los DAA constituidos por acto de autoridad competente que no se hayan inscrito en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, al 6 de abril de 2025.

2. Derechos temporales

(ii) Aplicación sólo a los nuevos derechos concesionales (artículo 6, inciso segundo, del CA)

De conformidad lo dispone la primera parte del inciso segundo del artículo 6° del CA, “El derecho de aprovechamiento que se origina en una concesión será de treinta años [...]”. Esta norma está circunscribiendo a plazo a los DAA otorgados por la Dirección General de Aguas. Con ello, se están excluyendo los DAA que se reconozcan o que se regularicen en virtud de los artículos 2° y 5° transitorios del CA.

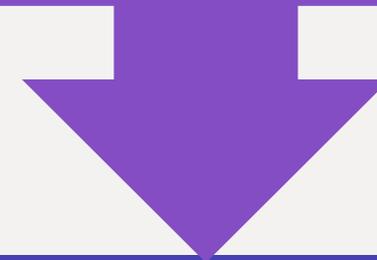
3. Uso efectivo y extinción del DAA

(i) Regla general del uso efectivo (artículo 129 bis 9 del CA)

La regla general es que los DAA se extinguirán total o parcialmente si su titular no hace uso efectivo del recurso en los términos dispuestos en el artículo 129 bis 9°, es decir, si no cuentan con las obras suficientes y aptas para la efectiva utilización de las aguas, capaces de permitir su captación o alumbramiento, y su restitución al cauce, en el caso de los derechos de aprovechamiento no consuntivos.

Plazos

(ii) Contabilización de plazos: 5 años DAA consuntivos; 10 años DAA no consuntivos.



- El plazo de extinción se contará desde la publicación de la resolución que los incluya por primera vez en el listado de derechos de aprovechamiento afectos al pago de patente por no uso.
La contabilización del plazo se puede suspender en determinados casos

V. Regularizaciones, determinaciones y perfeccionamientos

Los procedimientos descritos en los artículos 2° y 5° transitorios sólo podrán iniciarse dentro del plazo de cinco años, contado desde la fecha de publicación de la ley 21.435. Vencido este plazo, no será admitida la solicitud de regularización, a excepción de las formuladas por los indígenas y comunidades indígenas, entendiéndose por tales aquellos considerados en los artículos 2° y 9° de la ley N° 19.253.

La presentación deberá realizarse ante la DGA. Las OUA, en el caso del 2°Tr. Podrán presentar solicitudes de regularización en representación de sus usuarios

3. Perfeccionamiento del DAA

Toda solicitud destinada a perfeccionar o completar los elementos o características esenciales del título del derecho de aprovechamiento de aguas se someterá a la Dirección General de Aguas, por medio de un procedimiento administrativo especial que se tramitará en conformidad al Párrafo 1 de este Título.



Una vez que se encuentre firme y ejecutoriada la resolución administrativa que perfeccione el título del derecho de aprovechamiento de aguas, la Dirección General de Aguas, dentro del plazo de quince días hábiles, procederá a registrar el derecho en el Catastro Público de Aguas dispuesto en el artículo 122.

Sanciones por no registrar en el CPA

El incumplimiento de la obligación de registro del DAA en el CPA se sancionará con una multa de segundo grado, de acuerdo a lo establecido en el literal b) del artículo 173 ter, es decir, con una multa que oscila entre 51 y 100 UTM, sin perjuicio de la procedencia de la autodenuncia, con lo cual, la multa puede rebajarse hasta un 50%. Plazo: 6 de abril 2025.

Si el DAA no se registra en el CPA y se anota dicho registro marginalmente en la inscripción de dominio que lleva el Conservador de Bienes Raíces, el DAA no podrá transferirse (plazo de 5 años para realizar la anotación marginal)

Conclusiones

Cambio en la finalidad de la publicación de las aguas

Interés público que se traduce en la intensificación del carácter, también público, de las aguas.

Mayores atribuciones de la DGA para intervenir en la gestión del recurso hídrico para la priorización del consumo humano y la preservación ecosistémica como en el resguardo de la unidad tierra y agua

Limitaciones en el ejercicio de los DAA con la finalidad de uso efectivo y registro

Cambio en los fines de la publicación de las aguas

En 1981: que los derechos de aprovechamiento se asignaran a su uso de mayor valor dentro de la lógica del mercado de DAA

1981

2022

En 2022: priorizar el uso de las aguas para el consumo humano y el saneamiento, proteger el uso ecosistémico de las aguas, relevar la unidad tierra y aguas en los territorios indígenas y propender a una mayor intervención administrativa en la gestión del recurso



¡Muchas gracias!

Quedo a su disposición para
preguntas