

## **NORMAS QUE DEBEN SER ELIMINADAS DEL PROYECTO POR VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD O POR SER CONTRARIAS AL SISTEMA GENERAL DE GESTION DE LAS AGUAS EN CHILE**

### CONCEPTO GENERAL

Después de dos años de trámite legislativo, ya se ha generalizado la opinión de los constitucionalistas, abogados especialistas, estudiosos del derecho de aguas y profesores, que no están comprometidos política o administrativamente con el proyecto de reforma de Código de Aguas, en el sentido de que éste adolece de evidentes y graves vicios de constitucionalidad; sin perjuicio de contener normas que constituyen cargas desproporcionadas para los propietarios y usuarios y pugnan con el sistema general de administración del agua en Chile.

#### **A.- Normas y principios transversalmente conflictuados por el proyecto**

1.- En relación con las garantías constitucionales, pugna el proyecto con la consagración y el aseguramiento que los incisos primero, segundo y tercero del N° 24° del artículo 19° de la Constitución Política, otorgan al derecho de propiedad al establecerlo ***“en sus diversas especies y sobre toda clase de bienes corporales e incorporales”***, -entre los cuales se encuentra el derecho real de aprovechamiento de aguas- y señalar sus atributos esenciales que son el uso el goce, la disposición y su intangibilidad si no es a través de una ley de expropiación.

2.-En relación con los derechos de aprovechamiento de aguas adquiridos, el proyecto pugna de manera directa con la norma del inciso final del N° 24 del artículo 19° que establece: ***“Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.”***

Tal pugna resulta evidente por cuanto el proyecto viene estableciendo un régimen de concesiones administrativas sobre las aguas, en el cual el concesionario será un simple usuario y su “título” sólo le dará derechos de uso y goce ***temporal***, sujeto a ***caducidad*** y con todas las ***limitaciones, tributos, requisitos y sanciones*** legales y administrativas que establece el proyecto lo cual lo transforma en un “uso precario”.

Estas características se harían aplicables a los derechos adquiridos hasta esta fecha, en virtud de lo establecido en el artículo 2° transitorio del proyecto, circunstancia en que se materializa la colisión de las normas constitucionales con el texto del proyecto, y que aún, podría sostenerse, extremando las posiciones, de que se trata de un intento de expropiación o de “nacionalización” de las aguas, sin pago.

3.- Aún más, atendido el texto del artículo 19° N° 24 de la Constitución, que debe entenderse tendría primacía por sobre el texto legal que pudiere aprobarse, cualesquiera sean las características de los derechos de aprovechamiento que establezca en nuevo Código de Aguas, los particulares tendrían propiedad sobre ellos y por consiguiente su expiración debería ser materia de una expropiación con el consiguiente pago.

4.- Un cuarto aspecto de no menor importancia, lo constituye la colisión de una serie de normas que imponen obligaciones, limitaciones, cargas y aumentos de patentes (tributos) en términos tales que es dable sostener que afectan los derechos en su esencia y con ello impedirán su libre ejercicio vulnerando con ello el numeral 26° del artículo 19° de la Carta Fundamental.

Todo lo anterior significa que el proyecto de modificación de Código de Aguas, en su estado actual y habida consideración de sus evidentes aspectos de inconstitucionalidad, es una enorme fuente de incertidumbre y para el futuro, una sombría perspectiva de judicialización tanto durante los próximos trámites legislativos como durante una eventual puesta en vigencia sin requerimiento al Tribunal Constitucional.

En suma, sin una reforma constitucional referida específicamente al régimen de propiedad y administración de las aguas, no será posible modificar el Código de Aguas estableciendo, **para el futuro**, un régimen como el que contiene la reforma en comentario; y también es necesario señalar que tal reforma constitucional, en relación a los derechos de aprovechamiento actualmente vigentes y que constituyen derechos adquiridos, importa una expropiación de ellos que debe ser sometida a las normas del N° 24 del artículo 19° de la Carta Fundamental, es decir, deberá ser materia de una ley especial o general y su valor pagado a un precio justo, en dinero efectivo y al contado.

Por cierto, es esta una situación que no ayuda a restablecer las confianzas que requiere la reactivación que esperamos, asentada en la inversión, que su vez requiere la seguridad que otorga la certeza jurídica sobre la propiedad y disponibilidad de los bienes de producción por sus dueños.

#### **OPORTUNIDAD:**

La idea es que, junto con evitar la tremenda crisis generalizada que acarrearía la estatización masiva de las aguas en Chile, mediante la eliminación de las disposiciones inconstitucionales que se señalarán, la tramitación de este proyecto se transformara en una oportunidad para dar una solución real a la ADMINISTRACION DEL AGUA EN CHILE, único problema que se encuentra resuelto a medias en nuestra legislación y la institucionalidad orgánica del Estado en materias de aguas, aún sin resolver

#### **B.- Disposiciones con problemas de constitucionalidad:**

1,- Artículo 5°, 5ª bis, 5° ter, 5° quater y 5° quinque, deben ser eliminados por ser, en su conjunto, contrarios a las normas constitucionales sobre el dominio sobre los derechos de aprovechamiento y sobre los atributos que se reconocen al derecho de propiedad

2,- Artículo 6° contradice abiertamente el inciso final del N° 24 del Art.19 de la Constitución Política, sin perjuicio de que su eventual aprobación implicaría una expropiación sin ley especial, de todos los derechos de aprovechamiento otorgados hasta la fecha.

3.- Artículo 6° bis es consecuencia del desconocimiento del dominio sobre los derechos de aprovechamiento al establecer la Caducidad por no uso

4.- Artículo 15 elimina el concepto de "dominio" sobre el derecho de aprovechamiento y lo reemplaza por "uso y goce"

5.- Artículo 20 que se reemplaza la propiedad sobre las vertientes y otros por el "uso y goce" y además, se establece la caducidad por división. Adicionalmente, se autoriza la extracción de aguas por terceros sin títulos.

6.-Artículo 67 otorga a la DGA facultades exorbitantes que se asimilan a una verdadera expropiación, en una materia en que los propietarios de derechos de aprovechamiento son privados de toda participación y además, se les obliga a instalar equipos de medición bajo amenaza de aplicárseles fuertes multas.

7.- Artículo 115, El proyecto elimina este artículo que permite inscribir en el Conservador los derechos reconocidos por por las juntas de vigilancia en su constitución. Debe reponerse por ser de gran utilidad para la regularización de derechos de agua. 8.- Artículo 129 elimina "El dominio"

9.- Artículo 129 bis 1 se refiere al caudal ecológico mínimo expropiatorio por cuanto puede afectar los derechos constituidos. Elimina las normas de este artículo que impiden que la determinación afecte a los derechos existentes pero, no establece indemnización ni referencia a ella.

10.- Artículo 129 bis 4 es inconstitucional al establecer caducidad por no construcción y podría ser expropiatorio por el monto indefinido de las patentes.

11.-Artículo 129 bis 5 iguales comentarios que al anterior

12.-Artículo 134 bis es inconstitucional por cuanto regula un procedimiento de extinción por no uso.

13.- Artículo 147 quater es inconstitucional por cuanto contiene una norma expropiatoria al establecer la facultad de otorgar una concesión de derechos sin disponibilidad de aguas, sin expropiación, sin pago.

14.- Artículo 314, es inconstitucional por cuanto elimina la indemnización por reducción de proporción de aguas

15.- Artículo 1° transitorio. Es inconstitucional por cuanto hace aplicables todas las limitaciones contenidas en el proyecto a los derechos de aprovechamiento vigentes.

16.- Todos los artículos que sustituyen las palabras "dueño" o "propietario" por "titular"

**Prevención final.** Es más que posible que una revisión más acabada del articulado del proyecto arroje un número mayor de normas modificatorias directa o indirectamente inconstitucionales.

**B.- Normas que colisionan con la estructura normativa del Código de Aguas y que constituirán problemas para el ejercicio de los derechos de aprovechamiento y para la administración del recurso.**

**1.- Artículo 17 ,incisos nuevos. Intervención de la DGA tendiente a sustituir la actividad de los privados y en especial la de las asociaciones de usuarios**

**2.- Artículo 62. Las limitaciones por degradación del acuífero, al eliminarse la calidad de "temporal" podrían quedar como indefinidas lo cual será más peligroso si se otorga a la DGA la facultad de hacerlo de oficio.**

**3.- Artículo 147 bis vuelva a incorporar el concepto de caudal ecológico y permite al Presidente denegar totalmente una solicitud de derechos de aprovechamiento caudal ecológico-**

**4.- Artículo 159 la incorporación de un inciso segundo en este artículo, que entrega a la DGA la facultad de "evaluar el interés público comprometido" en el cambio de fuente de extracción de aguas, sólo se explicaría por el interés político de acaparar mayor poder y ello, para no mencionar las corruptelas a que podría dar origen.**

**Prevención final: Como en la nómina de artículos inconstitucionales, este corto listado podría ampliarse con un sinnúmero de artículos que se refieren a facultades de la DGA, restricciones, obligaciones, limitaciones, etc. que, sin ser inconstitucionales, no sólo no contribuyen a mejorar el actual Código de Aguas sino lo hacen más engorroso, más burocrático y más complicado, sin apuntar a ninguna de las falencias que los entendidos de verdad en materia de GESTION DE AGUAS han diagnosticado y menos a las soluciones que esos mismos entendidos han ido señalando.**