

Código de Aguas

Reservas de Constitucionalidad

En el Numeral 4, que modifica el artículo 6 del Código de Aguas, donde se define el Derecho de Aprovechamiento de las Aguas, se hace Reserva de Constitucionalidad.

La modificación propuesta vulnera los siguientes preceptos constitucionales:

1. **Artículo 19 N° 24, inciso final de la Constitución Política de la República:** Al señalar 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”. Dicho esto, los DAA se conciben como un derecho que tiene las mismas garantías constitucionales de la propiedad, en virtud del cual se pueden ejercer a perpetuidad, todos los atributos del dominio – Uso, Goce y Disposición – a la entera libertad de su dueño.

La reforma en trámite, modifica la esencia del dominio, al alterar dos aspectos: la temporalidad y la supresión de la facultad de disposición.

Respecto a la temporalidad, la iniciativa modifica un elemento esencial de la propiedad de los DAA, su perpetuidad, ya que dispone que tendrá una duración máxima de 30 años, otorgándole un carácter temporal, de conformidad a los criterios de disponibilidad de la fuente de abastecimiento y/o sustentabilidad del acuífero, siendo estos prorrogables a menos que la DGA acredite el no uso efectivo del recurso.

En un segundo aspecto, se pierde una de sus facultades esenciales del dominio, al suprimir la facultad de disposición que tiene todo propietario y que en definitiva le permite al derecho estar en el Comercio Jurídico, siendo objeto de actos y contratos a través de los cuales puede transferir o transmitir el dominio, vulnerando propiedad reconocida expresamente en la Constitución.

2. **Artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República:** Si bien la Constitución autoriza imponer limitaciones a la propiedad, fundadas en determinadas causales como consecuencia de su función social (esto es, intereses generales de la nación, seguridad nacional, utilidad pública, salubridad pública o conservación del patrimonio ambiental), ninguna regulación puede afectar al derecho en su esencia, como lo expresa el artículo 19

N° 26, lo que se traduce en que se le prive de aquello que le es consustancial de modo que deje de ser reconocible,

Tampoco está facultado constitucionalmente el legislador para imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan el libre ejercicio de los derechos, esto es, que lo sometan a exigencias que lo hagan irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica.

En resumen, la modificación propuesta importa un desconocimiento y menoscabo del derecho de dominio de que se es titular, lo que es claramente inconstitucional en atención al Artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental que al referirse al Derecho de Propiedad, no faculta al legislador para fijar un plazo de duración de éste, que por esencia es de carácter indefinido y perpetuo, y además, además afecta al derecho en su esencia, de acuerdo al Artículo 19 N° 26, pues se pone en duda el ejercicio del derecho.

En el Artículo Primero Transitorio:

La modificación propuesta al articulado transitorio al afectar derechos adquiridos, importa un desconocimiento y menoscabo del derecho de que se es titular, perdiendo su carácter de dominio perpetuo al aplicarse la caducidad; esta modificación no puede desconocer derechos legalmente constituidos o reconocidos que han ingresado al patrimonio de un titular de un derecho de aprovechamiento de las aguas.

El Tribunal Constitucional se ha referido sobre la materia, el señalar que la privación del dominio se traduce en el despojo, destrucción o sacrificio, ya sea total o parcial, transitorio o permanente de las facultades de uso, goce o disposición de un bien corporal o incorporal o de alguna de ellas o de sus atributos; razón por la que debe existir una compensación por el daño patrimonialmente causado, desde que la indemnización previa es condición de validez y eficacia del acto expropiatorio, de manera que sin ésta sólo existe una vía de hecho. En efecto, lo esencial de la expropiación es que debe producir un daño, el que debe ser efectivo, esto es, real, no eventual o hipotético.

De esta forma, un desconocimiento parcial de los derechos actualmente reconocidos o constituidos al régimen futuro en cuanto al goce y ejercicio de los derechos, ciertamente se

presenta como una verdadera expropiación o regulación expropiatoria, desde que modifica las características esenciales de todo derecho de dominio como es su carácter perpetuo e indefinido, lo que constituye su esencialidad.

Por tanto, el titular del derecho de propiedad sobre las aguas no puede ser privado de él sino en virtud de una expropiación, tal como ocurre en el régimen general, teniendo derecho en tal caso a ser indemnizado por el daño patrimonial efectivamente causado, en los términos que señala el artículo 19 N° 24.