

“REFORMA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE EL DOMINIO DE LAS AGUAS Y GARANTIZA EL DERECHO AL AGUA PARA EL CONSUMO DE LA POBLACION. BOLETIN N° 7589-07”.

ANDREA PAPI MUSATADI



MEMORIA DE TITULO

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

MEJDER

(21)

2012

26111

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO

R 0439200

MEMORIA DE PRUEBA.

Nombre de la alumna:
Andrea Papi Musatadi.

**"REFORMA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE
EL DOMINIO DE LAS AGUAS Y
GARANTIZA EL DERECHO AL AGUA
PARA EL CONSUMO DE LA POBLACIÓN.
BOLETÍN N° 7589 - 07".**

**FACULTAD DE DERECHO
2012**

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO

Santiago, 5 de marzo, 2012

Señorita
Solange Doyharçabal Casse
Directora
Facultad de Derecho
Presente

Señorita Directora:

El Departamento de Investigación Jurídica ha revisado la Memoria de Prueba de la alumna, doña **ANDREA PAPI MUSATADI**, titulada "REFORMA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE EL DOMINIO DE LAS AGUAS Y GARANTIZA EL DERECHO AL AGUA PARA EL CONSUMO DE LA POBLACIÓN. BOLETÍN N° 7589 - 07", y sobre la base de este segundo estudio y del Informe de la Profesora Guía, señorita María Luisa Baltra Vergara, viene en confirmar la nota Seis (6.0), con la que ha sido calificada.

Dios guarde a la señora Directora,


VICTOR MUKARKER OVALLE
DIRECTOR

DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA
"PROFESOR ENRIQUE EVANS DE LA CUADRA"

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN
JURÍDICA

P.S.: Se acompaña Informe de la Profesora Guía,
señorita María Luisa Baltra Vergara

VMO/Pmp.

Santiago, 1 de marzo de 2012

Señor
Víctor Mukarker Ovalle
Director
Dpto. de Investigación Jurídica
Facultad de Derecho
Universidad Gabriela Mistral
Presente

De mi consideración:

Por la presente, tengo el agrado de informar a Ud. la memoria de prueba titulada "*Reforma constitucional que establece el dominio de las aguas y garantiza el derecho al agua para el consumo de la población Boletín N° 7589-07*", de autoría de Andrea Papi Musatadi.

El trabajo consta de Introducción, tres Capítulos, Conclusiones, Bibliografía, Índice y Anexos.

En la *Introducción*, la autora explica el objetivo que persigue con su trabajo, esto es, analizar la situación jurídica de las aguas y cuales son las propuestas de reforma constitucional que se tramitan en el Congreso sobre la materia. .

Realiza una breve síntesis de lo que dispone hoy el artículo 19 N° 24 en materia de aguas y algunos aspectos contenidos en el Código de Aguas a fin de explicar los proyectos de reforma que revisara, especialmente en consideración a la discusión que la calidad de bien nacional de usos público que tiene el recurso hídrico y la necesidad de incorporar ese concepto a novel constitucional.

Para ello, en el Capítulo I, *Antecedentes Generales*, la memorista revisa cual es la regulación actual en materia de aguas a nivel constitucional. Asimismo, se preocupa de revisar la regulación actual en materia minera, dado que se encuentran tratados en el mismo articulado y que

el desarrollo minero se encuentra íntimamente vinculado al recurso hídrico.

En el Capítulo II, *Proyectos relacionales a reformas constitucionales en materia de aguas*, revisa 5 proyectos de reforma constitucional en materia de aguas, algunos en trámite y otros que ya han sido archivados, pero cuyo análisis permite que la memorista pueda plantear críticas al respecto. Los proyectos considerados son los siguientes: a) Boletín 652-07 que modifica el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política en lo relativo al régimen jurídico de propiedad de las aguas; b) Boletín 6268-07 que el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la Republica con el objeto de establecer que las aguas tienen la calidad de bienes nacionales de uso publico; c) Boletín 6697-07 reforma constitucional en materia de concesiones y derechos de aguas; d) Boletín 6795-07 modifica el artículo 19 N° 24, de la Constitución Política de la Republica, con el objeto de establecer que el aprovechamiento y consumo humano del agua, es de carácter prioritario y e) Boletín 6816-07 reforma constitucional que modifica el artículo 19 numerales 23 y 24 de la Constitución Política de la Republica de Chile.

En el Capítulo III, *Análisis de la reforma constitucional ingresa al congreso por moción el día 13 de abril del año 2011*, la memorista revisa el proyecto mas reciente ingresado al Congreso proponiendo modificaciones a la Constitución Política para luego exponer las ventajas y desventajas del referido proyecto.

En las *Conclusiones*, dejó de manifiesto la importancia de analizar los diversos proyectos de reforma constitucional en materia de aguas, pero también deja entrever las ventajas y desventajas que aquellos representan. Sin embargo, es destacable el hecho de considerar que claramente existe en el país educar a la población, propender los habitos de la misma en materia de cuidado de los recursos naturales en especial el recurso hídrico.

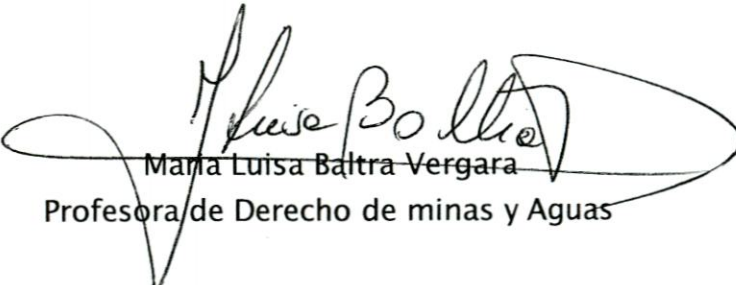
La bibliografía es adecuada en atención al trabajo que ha desarrollado.

El trabajo de la señorita Papi, es adecuado al momento que se vive en relación con la escasez material y jurídica de las aguas que existe en

algunos sectores del territorio nacional y el clamor de determinados sectores de querer un reconocimiento de las aguas como bienes nacionales de uso publico a nivel constitucional y no solo a nivel legal como es actualmente.

Estimo que el trabajo de la señorita Andrea Papi Musatadi deber ser aprobado y calificado con nota 6.0 (seis coma cero),

Saluda atentamente a Ud.



Maria Luisa Baltra Vergara
Profesora de Derecho de minas y Aguas

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

Reforma constitucional que establece el dominio de las aguas y garantiza el derecho al agua para el consumo de la población.

Boletín N° 7589 – 07

Nombre: Andrea Papi Musatadi

Profesora: María Luisa Baltra Vergara

FACULTAD DE DERECHO

Santiago, 24 de enero del año 2012

Índice:

- Introducción.....	5
- Capítulo I: Antecedentes Generales	11
➤ <u>Regulación actual en materia de aguas a nivel constitucional</u>	11
➤ <u>Regulación actual en materia de minería a nivel constitucional</u>	13
- Capítulo II : Proyectos relacionados a reformas constitucionales en materia de aguas	20
❖ Boletín 652 – 07: “ <i>Modifica el artículo 19 n° 24 de la Constitución Política, en lo relativo al régimen Jurídico de Propiedad de las Aguas</i> ”.....	20
❖ Boletín 6268 – 07: “ <i>Modifica el artículo 19 n° 24 de la Constitución Política de la República, con el objeto de establecer que las aguas, tienen la calidad de bienes nacionales de uso público</i> ”.....	23

❖ Boletín 6697 – 07: “Reforma Constitucional en materia de concesiones derechos de agua”:	25
❖ Boletín 6795 – 07: “Modifica el artículo 19 n° 24, de la Constitución Política de la República, con el objeto de establecer que el aprovechamiento y consumo humano del agua, es de carácter prioritario”	29
❖ Boletín 6816 – 07: “Reforma constitucional que modifica el artículo 19, numerales 23 y 24, de la Constitución Política de la República de Chile”:	31
➤ <u>Críticas a los proyectos analizados</u>	37
- Capítulo III: Análisis de la reforma constitucional ingresada al congreso por moción el día 13 de Abril del año 2011	40

➤ <u>Ventajas y desventajas del nuevo proyecto de reforma constitucional</u>	45
- Conclusiones.....	48
- Anexo.....	53
➤ Boletín 652 -07.....	53
➤ Boletín 6268-07.....	55
➤ Boletín 6697-07.....	57
➤ Boletín 6795-07.....	61
➤ Boletín 6816-07.....	62
➤ Boletín 7589-07.....	71
- Bibliografía.....	75

Introducción:

El objetivo del presente trabajo es hacer un análisis de la actual situación jurídica de las aguas en Chile, y para ello haremos un breve estudio de las propuestas de reforma constitucional más importantes.

El año 2011 ingresó al Congreso Nacional un nuevo proyecto de reforma constitucional destinado a modificar la regulación de los recursos hídricos, los cuales se encuentran en notoria desventaja, desde el punto de vista de su protección respecto de otros recursos naturales y esenciales para el país, tales como los minerales, petróleo, entre otros.

Lo primero que llama la atención de nuestra legislación, es el muy diferente tratamiento que da al recurso hídrico comparado con la forma en que aborda el recurso minero. Por de pronto, y a diferencia de lo que ocurre con este último, en materia de aguas no existe un debido resguardo a nivel constitucional, sino solamente a nivel legal y de una manera notoriamente insuficiente.

La legislación actual en materia de aguas data de la década del ochenta, cuando se impuso el modelo de libre mercado, lo que generó que este recurso también se mirara como un elemento puramente económico y, por tanto, sujeto a las leyes de la oferta y la demanda. A su vez, se protegió a nivel constitucional el dominio sobre este derecho en el artículo 19 número 24

inciso final¹, sin imponer ningún deber u obligación respecto a este título, por tanto sin establecer mayores responsabilidades, esto es, sin considerar la función social de la propiedad establecida en el artículo 19 número 24 inciso 2º de la Constitución de la República de Chile². Así, las aguas quedaron en manos de quienes lograron obtener su derecho sin ningún resguardo de su desigual distribución a nivel país, y sin ningún resguardo también de la naturaleza que posee este recurso, cual es la de ser un bien nacional de uso público (artículo 5º del Código de Aguas³ y 595 Código Civil⁴). Un bien que constituye fuente fundamental de la vida, del paisaje natural de nuestro país, que es indispensable para la subsistencia de la población y a su vez para el

¹ **Artículo 19 número 24 inciso final de la Constitución Política de la República:** “Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”

² **Artículo 19 número 24 inciso segundo de la Constitución Política de la República:** “Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social.

Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”.

³ **Artículo 5 del Código de Aguas:** “Las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente código”.

⁴ **Artículo 595 del Código Civil:** “Todas las aguas son bienes nacionales de uso público”.

desarrollo económico de nuestra nación. Lamentablemente, el haber dejado este recurso librado a las leyes del mercado lo transformó en un componente económico respecto del cual el Estado no posee ninguna herramienta para limitar su uso y proteger su caudal y función principal, que debiese ser el consumo humano y no solamente y de modo principal, ser útil para empresas hidroeléctricas y mineras que es en lo que en definitiva se ha transformado.

En 1980 se promulga la actual Constitución Política de la República, a partir de ese momento el orden jurídico comenzó a experimentar diversas modificaciones en el ámbito legal. Entre ellas, estuvo la aprobación de un nuevo Código de Aguas.

Sin embargo, el legislador no le dio la trascendencia que hoy se le reconoce a ese recurso, como si en cambio se hizo en esa época respecto de los hidrocarburos que se encuentran detalladamente regulados. Por todo ello es imprescindible una actualización de la legislación que regula el recurso hídrico.

El agua fue entregada, sin mayor estudio ni evaluación de sus ulteriores implicancias, a los particulares de manera gratuita y a perpetuidad, incluso sin que estos tuvieran necesidad de ella, como tampoco la obligación de darle un uso al recurso hídrico. En otros términos, bastaba, y aún basta, ser

titular del derecho pagando en ciertos casos (art. 129 bis 4 n° 4 y 129 bis 5 inc. final del Código de Aguas⁵) una patente de no uso⁶, la cual para las grandes empresas equivale a un gasto más considerado en sus balances sin tener la necesidad de destinarles un fin, y a su vez, para otros, ha pasado a ser como otro bien más susceptible de ser comercializado en el mercado. El resultado fue que los derechos de aguas se adquieren en muchos casos sin que se necesiten y sin otro propósito que transformarlos en otra forma de inversión destinada a especular con ellos.

El agua, al igual como ocurre con el recurso minero, debiese tener causales de caducidad y una legislación estricta en cuanto a su obtención, uso, objetivos, protección de caudales ecológicos, etc.

⁵ Art. 129 bis 4 n° 4 C° Aguas: *“Estarán exentos del pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento cuyos volúmenes medios por unidad de tiempo, expresados en el acto de constitución original, sean inferiores a 100 litros por segundo, en las Regiones Primera a Metropolitana, ambas inclusive, y a 500 litros por segundo en el resto de las Regiones”.*

Art. 129 bis 5 inc. final: *“Estarán exentos del pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento cuyos volúmenes medios por unidad de tiempo, expresados en el acto de constitución original, sean inferiores a 10 litros por segundo, en las Regiones Primera a Metropolitana, ambas inclusive, y a 50 litros por segundo en el resto de las Regiones”.*

En el presente estudio haremos referencia a una serie de proyectos de reforma constitucional que no han tenido ningún resultado. La aparente inconsciencia que hay respecto del recurso hídrico es desconcertante y no se está mirando al futuro donde se puede ver que nuestra sociedad y economía cada día crecen más, lo que traerá consigo una creciente demanda de agua, situación que debiese prevenirse y tomarse por tanto las medidas necesarias para no generar en el futuro un caos y para no seguir aumentando los niveles de escasez. Esta inconsciencia se ve aumentada por la desigual distribución que hay respecto del recurso, particularmente porque en nuestro país hay zonas donde su escasez no se hace notar, lo que ayuda a la falta de conciencia respecto de su importancia.

A toda la trascendencia que a simple vista se puede observar que tiene el agua, hay que mencionar que el 26 de julio del año 2010 la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas aprobó una Resolución en la cual se acordó elevar a la condición de "derecho humano", el derecho de acceso al agua potable y al saneamiento de ésta. Ello respondiendo a una presentación formulada por Bolivia. El Consejo de Derechos Humanos

⁶ El 16 de Junio del año 2005, la ley 20.017 modifica el Código de aguas imponiendo, entre otros puntos, una patente por no uso.

incluyó, además, este derecho como parte del derecho a un nivel de vida adecuado⁷.

Sin embargo, en la legislación chilena, el Estado al haber de cierta forma privatizado las aguas, no puede garantizar este derecho humano ni desde el punto de vista del acceso ni del saneamiento de las aguas, ya que carece de las facultades para limitar o restringir el uso de los particulares. No obstante la debilidad antes señalada, y todavía como herencia del tratamiento que tuvieron las aguas en el pasado, hay que reconocer que hasta el momento Chile en esta materia todavía conserva estándares que se encuentran sobre la media que al respecto muestran los demás países latinoamericanos, pero que con el régimen legal existente nada garantiza que se puedan mantener en el futuro. Al contrario, el dominio privado sobre las aguas plantea más bien dudas e incertidumbre al respecto, precisamente, por lo indispensable y trascendente del recurso del que hablamos⁸.

⁷ Página <http://www.freshwateraction.net>

⁸ Página www.elciudadano.cl, de fecha dos de abril del 2011.

Capítulo I: Antecedentes Generales:

Antes de analizar cada uno de los proyectos seleccionados en este trabajo, consideramos que es necesario efectuar una referencia a las normas constitucionales actualmente vigentes en materia de aguas y de recursos mineros, y hacer un breve comentario respecto de ellas.

➤ Regulación actual en materia de aguas a nivel constitucional.

La Constitución Política de Chile introdujo una disposición⁹ que permitió que los particulares accedieran al derecho de propiedad sobre las aguas. La Constitución sólo indica la garantía que tienen estos derechos de ser protegidos por el derecho de propiedad.

La inclusión de este derecho presentó inicialmente dificultades: en la época en que se debatió la inclusión del tema del agua en la Constitución, se consideró que en otros países no existían textos constitucionales que consideraran específicamente el tema. Sin embargo, la incorporación se

9

El artículo 19 número 24 inciso final de la Constitución dispone: “Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”

produjo, debido a razones que se estimaron entonces de interés nacional y colectivo.

En efecto, el derecho existente era solo de uso y lo que se pretendió fue reforzar el derecho de los particulares sobre las aguas.

Ello, porque el sector privado, al no tener derecho pleno sobre las aguas, no había construido ninguna obra importante de regadío, por lo que los cauces existentes estaban deteriorados. Por ello, y a pesar de que el estatuto jurídico de las aguas no tenía íntegramente rango constitucional, dada la tradición histórica del país y el grave daño que causaba a la economía carecer de un régimen claro, el tema fue incluido. Se consideró, además, que Chile –a diferencia de otros países- era y sigue siendo un país con necesidad de riego artificial en gran parte de su territorio¹⁰.

Tal norma se ha criticado por no establecer limitaciones o restricciones sobre su acceso y uso. Sin embargo, tal inciso de la constitución es el que ha generado y permitido mayores transacciones del recurso.

A diferencia de la disposición anterior, la situación es muy distinta en materia minera:

¹⁰ “Historia de la legislación” del artículo 19 número 24 inciso final de la Constitución, obtenida en la página de la biblioteca del congreso nacional.

➤ Regulación actual en materia de minería a nivel constitucional:

La Constitución reguló el recurso minero exhaustivamente. Como decíamos, respecto a las aguas, la carta fundamental solo deja en claro que se protege la propiedad sobre los derechos de agua, en cambio a nivel minero, la Constitución dedica del inciso sexto al décimo del artículo 19 numeral 24¹¹ a la regulación base en materia minera. La constitución se refiere:

¹¹ **Art. 19 número 24 inciso 6 al 10 de la Constitución: “El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.**

Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión.

En todo caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

- A la relación que hay entre el Estado y las minas, dejando en claro el dominio estatal que hay sobre éstas al señalar que son de **“dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible”** del Estado. Del mismo inciso sexto se ha considerado que se puede obtener un concepto jurídico de minas, el cual debe estudiarse con atención ya que no todas las sustancias del reino mineral son consideradas minas, como ocurre con las arcillas superficiales (por ser arcillosos la gran mayoría de los suelos

Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.

El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.

La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo.

Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional. El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional”.

arables en Chile y por tanto si se sujetaran a las normas de la minería se acabaría con la agricultura), y las rocas, arenas y demás materiales aplicables directamente a la construcción. A su vez, existen sustancias del reino animal o vegetal que sí son considerados minas como ocurre con las covaderas y los depósitos de carbono e hidrocarburos. Luego, del mismo inciso obtenemos un aspecto fundamental para permitir el funcionamiento de las concesiones a nivel país, y es la subordinación que existe del predio superficial a la actividad minera, debiendo el dueño del predio sujetarse a las obligaciones y limitaciones que la ley establece para facilitar la exploración, explotación y beneficio de las minas.

- Del inciso séptimo obtenemos un mandato constitucional destinado a la elaboración de una ley orgánica constitucional (número 18.097) para abordar grandes directrices relativas al derecho de minería. Dentro de las materias que aborda la norma encontramos las sustancias que pueden ser objeto de una concesión, duración de las concesiones, derecho que confieren las concesiones, obligaciones que imponen las concesiones, régimen de amparo, causal de extinción y de caducidad de una concesión minera, entre otras.

- En el inciso siguiente vemos el rol que ocupan los tribunales de justicia en materia de concesión minera, señalando que la competencia recaerá en jueces de letra, los que tendrán a su cargo la constitución de las concesiones lo que se hará mediante una resolución judicial¹², deberán además declarar la extinción de las concesiones, resolver los conflictos que se puedan ocasionar al respecto y aquellos relativos a la caducidad.
- El inciso noveno se refiere a la protección que tiene la concesión minera con el derecho de propiedad, muy similar a lo que ocurre en materia de aguas en el artículo 19 número 24 inciso final de la Constitución.
- Por último, el inciso décimo del mismo artículo de la carta fundamental señala cómo se llevará a cabo el aprovechamiento de los yacimientos que tengan sustancias no susceptibles de concesión. Respecto de tales recursos, la exploración, explotación o beneficio se hará por medio del Estado directamente, a través de sus empresas, por medio de concesiones administrativas o por contratos especiales de operación.

¹² **Artículo 5º inciso 1º Ley Organiza Constitucional sobre concesiones minera:**
“Las concesiones mineras se constituirán por resolución de los tribunales ordinarios de justicia, en procedimiento seguido ante ellos y sin intervención decisoria alguna o de otra autoridad o persona”.

Artículo 34 inciso 1º del Código de Minería: Las concesiones mineras se constituyen por resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso, sin intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona”.

En virtud de la forma en que la ley orgánica de concesiones mineras redactó las sustancias susceptibles de concesión, resulta que la norma general es que las sustancias sean susceptibles de concesión ya que señala cuáles no lo son, y ello pese a que el mandato constitucional buscaba lo contrario, que se señalara cuáles sustancias son susceptibles de concesión, pero se optó por esta norma general ya que el Ministro de Minería de la época, José Piñera, sostuvo que si se mencionaba qué sustancias eran concesibles la inversión en el país iba a decaer. Tal situación fue objeto de un pronunciamiento del tribunal constitucional el cual consideró que el legislador había actuado correctamente.

De esta sola comparación queda en evidencia la distinta manera en que el constituyente trata ambos recursos naturales, siendo del todo evidente la desprotección en que deja al recurso hídrico. A lo que debe agregarse que la Constitución señala en el inciso séptimo del artículo 19 número 24, las obligaciones que tiene el dueño de la concesión a desarrollar las actividades necesarias para hacer valer la concesión otorgada ya que ésta lleva envuelta un fin público, obligación que no existe en el caso de los recursos hídricos que pueden simplemente no utilizarse y especular con ellos.

En relación con lo último, cabe resaltar como algo de particular relevancia que en materia de agua, a diferencia de lo que ocurre en materia minera, no hay considerada una causal de pérdida del derecho sobre el recurso hídrico por el no uso o mal aprovechamiento de éste, como lo deja en evidencia el artículo 129 bis 4 y bis 5 del Código de Aguas que permite su no uso a cambio del pago de una patente. Asimismo, el inciso final del artículo 149 del mismo cuerpo permite destinar el recurso al fin que cada titular estime conveniente, esto es, a su solo arbitrio¹³.

Las dos debilidades antes anotadas en materia de aguas, considerando la especial relevancia actual y futura de este vital recurso para la existencia del planeta y sus diversas formas de vida, exigen una urgente reconsideración a nivel Constitucional.

La forma extraordinariamente parca, casi ligera, en que la Constitución trata de las aguas, deja en evidencia que el constituyente claramente no tuvo en cuenta la naturaleza del recurso ni la particular trascendencia, como tampoco la especial utilidad y necesidad presente y futura de lo que estaba regulando. Solo consideró que este recurso, como cualquier otro, quedara regido por las

¹³ **Artículo 149 inciso final del Código de Aguas:** " Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 147 bis, el derecho de aprovechamiento constituido de conformidad al presente artículo, no quedará en modo alguno condicionado a

leyes del mercado y de acuerdo con los intereses del sector privado. Todo ello es sin perjuicio de tener presente la existencia de un Código de Aguas promulgado el 13 de agosto de 1981 y publicado el 14 del octubre de 1981, con una última modificación de fecha 26 de enero del 2010 a través de la ley 20.417. Tal cuerpo trata la forma de aprovechamiento de las aguas, la adquisición del derecho de aprovechamiento, las servidumbres e hipotecas de aguas, las acciones posesorias sobre las aguas, las organizaciones de usuarios, entre otros temas de gran relevancia.

A su vez, debemos dejar en claro que pese a que la Constitución aborda de una manera más detallada el recurso minero, su regulación se ve complementada con un Código de Minería que fue promulgado el 26 de septiembre de 1983 y publicado el 14 de octubre de 1983, siendo su última modificación el 30 de marzo del 2011 con la ley 19.719. Además, debemos incluir la Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras, número 18.097, promulgada el 7 de enero de 1982 y publicada el 21 del mismo mes y año; y el Reglamento del Código de Minería promulgado el 3 de enero de 1986, y publicado el 27 de febrero de 1987, siendo su última modificación de 22 de noviembre del 2010 por el decreto número 81.

un determinado uso y su titular o los sucesores en el dominio a cualquier título podrán destinarlo a los fines que estimen pertinentes”.

Capítulo II: Proyectos relacionados a reformas constitucionales en materia de aguas:

Haremos una breve reseña de los proyectos constitucionales más relevantes propuestos hasta la fecha, indicando los principales aspectos de cada uno y el estado en que se encuentran actualmente.

I. Boletín 652 – 07. *Modifica el Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política, en lo relativo al Régimen Jurídico de Propiedad de las Aguas.*

Información del proyecto:

- Fecha de ingreso: 07 de Abril de 1992.
- Iniciativa: Moción.
- Cámara de origen: Cámara de Diputados.
- Autores: Mario Acuña Cisterna, Rubén Gajardo Chacón
- Etapa: Archivado

Análisis del proyecto:

Este proyecto comienza haciendo una breve descripción de la realidad nacional en materia de aguas señalando que:

- Artículo 19, número 24 inciso 11°, de la Constitución establece la propiedad sobre los derechos de aguas.
- Las aguas son bienes nacionales de uso público.
- Los particulares pueden beneficiarse de las aguas en virtud de un derecho de aprovechamiento de aguas.
- El titular de este derecho tiene el uso y goce de las aguas, y a su vez el dominio sobre este derecho (uso, goce y disposición), sin límite temporal y sin ser relevante el objetivo que se tenga para la utilización del recurso.

Teniendo presente esta realidad, el proyecto de reforma constitucional señala que la situación existente en materia de aguas genera una serie de inconvenientes al aplicarse las mismas reglas de manera uniforme en todo el territorio nacional, ya que nuestro país presenta diversas características y por ende diferentes disponibilidades por región y sector para acceder a este recurso.

Para lograr una diferenciación que haga más correcta la utilización del recurso natural, se propone una modificación del Código de Aguas y de la Constitución de la República de Chile.

a. Modificación del Código de Aguas en su título X relativo al régimen especial de aguas para zonas desérticas.

Comprende una reforma del artículo 129 letra a) al 129 letra h) del Código de Aguas. Estas normas buscan limitar en las zonas desérticas el aprovechamiento del recurso hídrico solo para el objetivo que se tuvo al momento de solicitar el derecho, luego de ello y de cumplido el fin específico, las aguas deben volver a ser de dominio público y disponible para otros fines y para otros solicitantes de derechos de aprovechamiento de agua. A su vez, el derecho debe estar afecto a caducidad total o parcial por factores como su no uso por un periodo de tres años consecutivos, por utilidades distintas a las solicitadas para el aprovechamiento, o por la cesión de este derecho con infracción a las normas. Para lograr esto el proyecto señala que es necesaria una reforma constitucional que consista en lo siguiente:

b. Modificación de la Constitución de la República de Chile:

El proyecto de reforma del año 1992 modificaba el artículo 19 n° 24 de la Constitución reemplazando sus incisos penúltimo y final por: *“Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre los mismos,*

con excepción del régimen que establezca la ley para el aprovechamiento de las aguas situadas al norte del Río Salado, ubicado en la Tercera Región".

Este proyecto finalizó con su archivo el día ocho de junio del año 2006 en virtud de una petición de archivo solicitada el 21 de abril del mismo año.

Respecto a este proyecto no hubo informes, indicaciones ni oficios, salvo los últimos relativos a su archivo. Se trata de un proyecto de reforma que no tuvo mayor trascendencia, lo mencionamos solo como un antecedente que marca la inquietud que se comienza a visualizar respecto al tema de las aguas.

II. Boletín 6268 - 07. *Modifica artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, con el objeto de establecer que las aguas, tienen la calidad de bienes nacionales de uso público.*

Información del proyecto:

- Fecha de ingreso: 16 de Diciembre del 2008.
- Iniciativa: Moción.
- Cámara de origen: Cámara de Diputados.
- Autores: René Aedo Ormeño, Francisco Chahuán Chahuán

- Etapa: Primer trámite constitucional (Cámara de Diputados). Primer informe de Constitución, Legislación y Justicia.

Análisis del proyecto:

Este proyecto señala que armonizando las normas que contiene nuestro país sobre las aguas tanto a nivel constitucional como legal, se llega a la forzosa conclusión de que la función social de la propiedad establecida en el artículo 19 número 24 inciso segundo de la Constitución debe también hacerse aplicable en materia de aguas. Para esto se requiere que su naturaleza de bien nacional de uso público quede consagrada a nivel constitucional, de esta forma su uso, goce y disposición se ejercerán bajo un marco que resguarde los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad pública, y la conservación del patrimonio ambiental.

Para lograr tal objetivo este proyecto propone sustituir el artículo 19 n° 24 inciso final por:

"Las aguas terrestres son bienes nacionales de uso público y los derechos de aprovechamiento de los particulares sobre ellas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre los mismos, en los términos establecidos en el inciso segundo precedente".

Pese a la mayor trascendencia que se puede ver de esta intención legislativa, no hubo informes, oficios ni indicaciones al respecto. Se encuentra actualmente en el primer trámite constitucional en la cámara de diputados.

III. Boletín 6697 – 07. Reforma constitucional en materia de concesiones de derechos de agua.

Información relativa al proyecto:

- Fecha de ingreso: 15 de Septiembre del 2009.
- Iniciativa: Moción.
- Cámara de origen: Senado
- Autores: Nelson Ávila Contreras, Ricardo Núñez Muñoz, Guillermo Vásquez Úbeda.
- Etapa: Primer trámite constitucional (Senado). Primer informe de comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Análisis del proyecto:

El proyecto propuesto por los senadores Ávila, Núñez y Vásquez comienza mencionando que los bienes que pertenecen a la nación no pueden perder su naturaleza en virtud de ninguna convención administrativa, es más, la figura

que existe al respecto recalca que estos recursos nunca pierden su calidad de bienes cuya propiedad es del Estado. Nos referimos a las concesiones que permiten la explotación de ciertos recursos por parte de los particulares, las cuales, una vez finalizado el proyecto para el cual se solicitó la concesión, se extinguen y vuelven por tanto tales recursos y su aprovechamiento a la nación.

Al respecto el proyecto señala que cabe hacer referencia al artículo primero común que tiene el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁴, los cuales ambos en su numeral 2 mencionan: *"Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales.....En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia"*.

Esta norma se refiere a los recursos mineros, energéticos, subsuelo, aguas, especies marítimas, etc. Cada una de estas riquezas naturales tiene su propio tratamiento jurídico relativo a las concesiones. Respecto al petróleo las normas son restrictivas, en regulación minera hay normas intermedias, pero

¹⁴ Ambos pactos fueron adoptados por la asamblea general de las naciones unidas mediante la resolución 2200A del 16 de diciembre de 1966. Entraron en vigencia en 23 de marzo de 1976. Los dos pactos en conjunto se denominan "Pactos Internacionales de Derechos Humanos".

respecto a las aguas la concesión se equipara a la propiedad. Esta realidad relativa a los recursos hídricos va contra las normas establecidas en los pactos antes mencionados, los cuales pese a que dan independencia y autonomía a los Estados para disponer de sus recursos, tienen como objetivo un fin totalmente distinto a la condiciones que existen en Chile en materia de aguas. Dichos pactos pretenden que su administración sea regulada y en cierta forma restringida, ya que se trata de bienes escasos que si se privatizan al nivel que se da en nuestra nación, no se podrá lograr su mayor propósito que es ser un medio de subsistencia de la nación. Ante todo, estos pactos llaman a que los pueblos no renuncien a sus recursos naturales.

La propuesta de reforma continúa mencionando que el agua tiene una triple relevancia, es (a) un bien nacional, (b) indispensable para la subsistencia y (c) absolutamente necesario para el proceso económico, circunstancias que aparentemente no se tuvieron en cuenta a la hora de regularizar su situación.

Las aguas en virtud del artículo 19 número 23 de la Constitución, al ser bienes comunes a todos los hombres, no son susceptibles de apropiación, pero esto no se condice con el mismo artículo en su numeral 24 que señala que el derecho de aprovechamiento de aguas permite que este recurso hídrico sea apto de ser transferido gratuitamente y a perpetuidad, lo que genera que muchas veces no sea ni siquiera utilizado por quien detenta el

título del derecho, y provocando también un verdadero mercado especulativo sobre derechos de aguas. Frente a esto el proyecto señala que uno de los elementos más problemáticos que forma parte de la regulación de las aguas, es el carácter perpetuo que detenta el aprovechamiento del recurso, ya que ello provoca que la proclamación de ser bien nacional de uso público sea puramente semántica.

Para lograr equilibrar la disposición de los particulares sobre este recurso con su calidad de bien fundamental para la comunidad toda, debe necesariamente debilitarse la norma absoluta del artículo 19 número 24 de la Constitución que garantiza la propiedad sobre los derechos de agua, y esto solo se logrará limitando el carácter perpetuo que goza el derecho de aprovechamiento de dicho recurso, ya que las aguas son ante todo un bien del Estado y por tanto su aprovechamiento debe volver a éste en su debida oportunidad.

Por todo, esta reforma busca reemplazar el artículo 19 número 24 inciso final y además agregar un artículo transitorio.

- Reemplazo del inciso onceavo del artículo 19 n° 24 por:

"Las concesiones que otorgue el Estado, incluidos los derechos sobre las aguas y los contratos especiales de operación, no podrán ser otorgadas por más de treinta años, salvo que los actos administrativos, resoluciones

judiciales o contratos respectivos sean aprobados previamente por el Senado, en cuyo caso podrá extenderse hasta por quince años más."

- **Artículo transitorio:**

"Las actuales concesiones, incluidos los derechos sobre las aguas y los contratos especiales de operación, se entenderán otorgadas hasta la fecha de su vencimiento o a contar de la presente reforma constitucional, según corresponda."

Pese a la mayor recopilación de argumentos que contiene este proyecto de reforma, no se presentaron informes, oficios ni indicaciones.

IV. Boletín 6795 – 07. Modifica Art. 19 N° 24, de la Constitución Política de la República, con el objeto de establecer que el aprovechamiento y consumo humano del agua, es de carácter prioritario.

Información relativa al proyecto:

- Fecha de ingreso: 16 de diciembre del 2009.
- Iniciativa: Moción.
- Cámara de origen: Cámara de Diputados.
- Autores: René Aedo Ormeño, Francisco Chahuán Chahuán

- Etapa: Primer trámite constitucional (Cámara de Diputados). Primer informe de comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

Análisis del proyecto:

Este proyecto es argumentado de una manera similar a la reforma constitucional en materia de aguas ingresada al Congreso este año 2011. Su crítica fundamental al sistema actual se funda en el hecho de que el carácter de bien público del agua no se encuentra en la Constitución, que es la carta magna fundamental, pero sí en el Código de Aguas (artículo 5) lo que le da protección pero no al nivel que se logra estableciéndolo en el cuerpo normativo principal. Luego, el proyecto hace referencia a lo fundamental que es el agua para la población, señala que es esencial para la vida humana más que para cualquier otro fin productivo que pueda tener, es por eso que concluye que es necesario modificar el artículo 19 número 24 de la Constitución agregándole un inciso final que garantice la prioridad que debe tener el agua respecto al consumo humano.

Esta reforma propone la modificación del artículo 19 número 24 de la Constitución agregando un solo inciso final:

“Con todo, el aprovechamiento y consumo humano del agua, tendrá prioridad sobre cualquier otro destino de dicho recurso”.

Este boletín nuevamente se agrega a la historia que tuvieron los anteriores intentos de reforma ya que no fue objetivo de indicaciones, oficios ni de informes.

V.Boletín 6816 – 07. *Reforma constitucional que modifica el artículo 19, numerales 23 y 24, de la Constitución Política de la República de Chile.*

Información relativa al proyecto:

- Fecha de ingreso: 6 de Enero 2010
- Iniciativa: Mensaje nº 1774-357
- Cámara de Origen: Cámara de Diputados
- Etapa: Primer trámite constitucional (Cámara de Diputados). Discusión general.

Análisis del proyecto:

Este proyecto posee una argumentación más acabada que los anteriormente considerados, abarca diversos aspectos que multiplican los fundamentos que justifican una modificación a la carta fundamental. En una breve síntesis, los aspectos que considera son los siguientes:

Comienza, al igual que los demás proyectos, haciendo una breve reseña de lo fundamental que es este recurso para la población como elemento base del medio ambiente e indispensable para la producción. Dentro de esto menciona porcentajes que no dejan de impresionar y que señalan que el Código de Aguas regula exclusivamente las aguas terrestres, las que por excelencia corresponden a aguas dulces, y solo el 3% de las aguas del planeta son dulces, cifra que impacta más al saber que de este 3%, el 70% se encuentra en los polos en estado sólido lo que complica su aprovechamiento, haciendo el bien más escaso y limitado.

Este intento de reforma contempla un aspecto importante que no está presente en las otras propuestas y que dice relación con el paralelo que se puede hacer entre la regulación nacional en materia minera y la regulación nacional en materia de aguas. Nuestra Constitución en la misma norma que habla sobre las aguas en su inciso final, deja del inciso sexto al décimo y en las disposiciones II y III transitoria la regulación en materia de minería. Esta norma a la que ya nos referimos señala en su inciso sexto que: *“El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas...”* lo que ya marca una considerable diferencia con lo que ocurre respecto al recurso hídrico; luego, la misma norma señala que el titular de la concesión debe *“...desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés*

público que justifica su otorgamiento...” aspecto fundamental que no menciona respecto del recurso hídrico, dejando su uso a la discrecionalidad del particular que tiene su aprovechamiento de manera gratuita y a perpetuidad.

A esas notorias diferencias mencionadas, se suman la existencia de ciertas sustancias minerales de absoluta protección que no son susceptibles de concesión, y el hecho de que desde el año 1983 se permitan las causales de caducidad o de extinción de la concesión por incumplimiento. Tales reglas demuestran las grandes limitaciones que tienen los privados para el aprovechamiento de los minerales.

A esta realidad debemos agregarle las condiciones en que se vive hoy. Nuestro país ha experimentado un notorio aumento de su población, lo que ha permitido un mayor crecimiento económico pero también una mayor demanda de agua. Tal demanda no se diferencia por sectores, lo que es otro aspecto que debe considerarse ya que el recurso hídrico en nuestro país se presenta de manera irregularidad, situación que sin duda hace aún más necesaria su adecuada planificación.

La situación social y climática de nuestro país, al igual que en el resto del mundo, cambia año tras año, y la realidad chilena de 1981, momento en el cual surge el actual Código de Aguas, ya no es la misma. El conflicto en torno

a la escasez de este recurso ha pasado a ser un elemento de seguridad nacional. Frente a esto el proyecto señala que la necesidad del recurso hídrico y de su adecuada regulación, es mucho más trascendental de lo que lo que fue en su momento la escasez de los hidrocarburos porque estos actualmente pueden ser importados, cosa que resulta mucho más difícil y costosa de hacer respecto del agua.

Esta iniciativa vuelve a recalcar la importancia y las consecuencias que implica tener consagrado en nuestra carta fundamental el hecho de que la aguas sean bienes nacionales de uso público, insiste en que es insuficiente que su naturaleza esté mencionada solo a nivel legislativo en el Código de Aguas (art. 5) y en el Código Civil (art. 595).

Menciona además que la función social de la propiedad establecida en el inciso 2º del artículo 19 número 24 de la Constitución es un elemento fundamental que permite condicionar a dicho fin la disposición de esos bienes en manos de particulares. Sin embargo, esta función, con lo importante que es, no se reconoce en materia de aguas, lo que limita aún más la posibilidad del Estado para involucrarse en el derecho de aprovechamiento que tienen los particulares a fin de resguardar el buen uso del recurso. Las aguas hoy han pasado a ser un elemento de seguridad nacional, el cual es otro de los presupuestos necesarios para hacer valer la función social de la propiedad.

Por último, este proyecto señala que es determinante que la Constitución no solo se preocupe de garantizar el derecho que tienen los particulares sobre sus derechos de aprovechamiento, sino que también es fundamental que el mismo cuerpo establezca los mecanismos de constitución, reconocimiento, ejercicio y extinción de los derechos de los particulares sobre las aguas, como también respecto de la facultad de reservar aguas.

Luego de todo lo dicho, podemos observar que la entrada en vigencia del actual Código de Aguas generó un desequilibrio entre el bien común y los intereses de unos pocos particulares. Esta normativa permitió una concentración desmedida de los derechos de aprovechamiento de aguas, especialmente para fines hidroeléctricos. Esta última situación resulta particularmente grave si se considera lo que ha dicho el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, según el cual la concentración de derechos de aguas para fines hidroeléctricos se traduce en la práctica en que el 90% del recurso se encuentra en poder de solo 3 grandes empresas.

Esta colosal y desproporcionada concentración se intentó aminorar con la ley 20.017 del año 2005, pero esta ley también tuvo como tope para poder implementar todas sus medidas las deficiencias que contempla la misma Constitución.

Por todo lo expuesto, resulta urgente una modificación de la carta magna con la que no se afecten los derechos de aprovechamiento adquiridos, pero con la que sí se permita otorgar herramientas a las autoridades con las cuales puedan limitar y restringir el ejercicio de estos derechos o bien reservar caudales de agua para asegurar su disponibilidad.

Estas herramientas cobran más sentido cuando nos damos cuenta que es fundamental, dada la escasez del agua en la actualidad, la inclusión de la prioridad del consumo humano del recurso antes de cualquier otro fin, objetivo que también buscaba el proyecto de reforma mencionado en el boletín 6795 – 07.

La reforma que propone este proyecto consta de dos artículos:

- Artículo primero: Elimínese el inciso final del art. 19 n° 24 de la Constitución Política de la República de Chile.

- Artículo segundo: Agregase los siguientes incisos tercero, cuarto y quinto al numeral 23 del artículo 19 de la Constitución Política de Chile:

“Las aguas son bienes nacionales de uso público, cualquiera sea el estado en que se encuentren, el lugar en que estén depositadas o el curso que sigan, incluidos los glaciares.”

Corresponderá a la ley regular el procedimiento de constitución, reconocimiento, ejercicio y extinción de los derechos que sobre las aguas se reconozcan a los particulares, considerando la diversidad geográfica y climática del país, la disponibilidad efectiva de los recursos hídricos y, especialmente, la situación de las cuencas hidrográficas. Dichos derechos otorgarán a sus titulares la propiedad sobre los mismos. La ley podrá establecer limitaciones y obligaciones al ejercicio de éstos, en conformidad con lo prescrito en el inciso 2 del numeral 24 de este artículo.

La autoridad competente tendrá la facultad de reservar caudales de aguas superficiales o subterráneas, para asegurar la disponibilidad del recurso hídrico. “

➤ *Críticas a los proyectos vistos:*

El orden cronológico en que se han considerado los distintos proyectos mencionados, demuestra como el pasar del tiempo aumentó los argumentos que permiten formar convicción sobre la urgente necesidad de modificar y actualizar la legislación respecto del recurso hídrico.

Los primeros proyectos se limitan a abordar solo ciertos puntos importantes que no se protegen con la regulación actual, como es por ejemplo la desigual distribución de las aguas a nivel país y de la cual se hace cargo el proyecto

ingresado en 1992. Con el pasar de los años las reformas propuestas completan su argumentación haciéndola más acabada y abarcando por tanto diversas aristas que surgen del estudio de las normas de aguas. Sin duda el proyecto más consistente en cuanto a su fundamentación es el propuesto en el gobierno de la ex Presidenta Michelle Bachelet, el cual de cierta forma logra incluir todos los argumentos esgrimidos en los anteriores proyectos de reforma constitucional y, a su vez, recoge críticas tan importantes como es que la escasez de este recurso natural ha pasado a ser un asunto de seguridad nacional. Sin embargo frente al concepto de *seguridad nacional* surgen múltiples dudas. Por de pronto se considera un concepto o idea difícil de definir que aun no ha logrado acuerdo en la doctrina. Su dificultad radica principalmente en que es un concepto cambiante en el tiempo que no puede enmarcarse en una teoría única y abstracta.

Dentro de los proyectos analizados también consideramos que debiese destacarse el proyecto ingresado al Congreso el día 16 de diciembre del 2009 (boletín 6795- 07), el cual busca marcar un cambio de mentalidad sobre este recurso natural al establecer como máxima prioridad del bien el consumo humano. Tal proyecto fundamenta su crítica en que la privatización del recurso hídrico ha hecho que esta fuente fundamental de vida se haya

radicado mayoritariamente en fines hidroeléctricos y mineros, lo que obstaculiza el objetivo de su esencia que es ser un bien de uso público y que, por tanto, debe atender prioritariamente a la satisfacción de las necesidades de las personas, por sobre las necesidades de las empresas.

Por último, rescatamos la referencia que hace el proyecto del 15 de septiembre del 2009 (Boletín 6697-07) al derecho internacional invocando el artículo primero de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Tal norma deja sin lugar a dudas cuál es el trato que debe dársele a las riquezas naturales de los pueblos. Los recursos naturales por sobre todo otro aprovechamiento, deben servir para cumplir los fines de la población, y por tanto no podrán crearse mecanismos que priven a los pueblos del uso de sus mismos recursos.

Sin duda la mayor crítica que podemos hacer a las reformas constitucionales ingresadas al Congreso desde 1992 a la fecha, es la inactividad parlamentaria ya que en ninguno de los proyectos pudimos observar oficios, informes o indicaciones. Tal reacción y actitud de los legisladores frente a estas reformas deja en evidencia una notoria inconsciencia en torno a las riquezas naturales, y en particular sobre el recurso hídrico, situación que es de esperar se revierta a la brevedad, por la trascendencia de la materia.

Capítulo III: Análisis de la reforma constitucional ingresa al congreso por el moción el día 13 de abril del 2011:

Luego de haber analizado las reformas más importantes propuestas hasta la fecha, nos referiremos a la última de ellas, ingresada al Congreso el 13 de abril del año 2011.

Boletín 7589 – 07. *Reforma constitucional que establece el dominio de las aguas y garantiza el derecho al agua para consumo de la población.*

Información acerca del proyecto:

- Fecha de ingreso: 13 de Abril del 2011
- Iniciativa: Moción.
- Cámara de origen: Cámara de diputados.
- Etapa: Primer trámite legislativo.
- Autores: René Alinco Bustos, Alfonso de Urresti Longton, Marcos Espinosa Monardes, Fidel Espinoza Sandoval, Rodrigo González Torres, Carlos Abel Jarpa Wevar, Tucapel Jiménez Fuentes, Luis Lemus Aracena, Adriana Muñoz D`Albora y Joaquín Tuma Zedan.
- Hasta la fecha no se han realizado informes, oficios, indicaciones ni comparados.

Análisis del proyecto:

El proyecto ingresado en el mes de abril de 2011 al Congreso es sencillo y preciso. Considera en sus fundamentos varios argumentos que las anteriores propuestas modificatorias también incluían.

Comienza señalando la realidad que existe a nivel país respecto a la desigual distribución de este recurso, circunstancia que genera controversias respecto a su acceso. Tal situación se ve agravada por el régimen de libre mercado al que está entregado el recurso hídrico, que ha significado que la mayor parte del bien se concentre en el sector minero y eléctrico, perjudicando por tanto el acceso del recurso a la población, situación que debiese ser totalmente opuesta tomando en consideración que es un bien nacional de uso público y que por tanto su utilización le corresponde a todos los habitantes. Al respecto este proyecto hace una declaración que expresa de una manera muy clara lo antes mencionado, señala que *“...el desigual ejercicio de asignación y derecho ha sido favorecido por el marco jurídico establecido en el Código de Aguas, que define simultáneamente al agua como **bien nacional de uso público y como bien económico**..”*. Se trata por tanto de un bien económico que es susceptible de ser acumulado, de transacciones, enajenaciones, etc., todo lo cual se encuentra garantizado actualmente por la Constitución que en

materia de aguas, como ya se dijo, solo se limita a proteger el dominio del derecho de los particulares sobre las aguas.

Hemos mencionado que la situación antes expuesta entrega el recurso hídrico al libre mercado, esto es, a las manos de la oferta y de la demanda, situación que resulta incompatible con el hecho de ser un bien nacional de uso público que debiese tener por finalidad principal satisfacer las necesidades de la población, y más incompatible aun con la realidad actual que lo considera un elemento de seguridad nacional por su cada vez mayor escases.

Este proyecto considera también entre los aspectos críticos de la situación actual de las aguas, el hecho de que los derechos de agua se entreguen de manera gratuita y a perpetuidad, sin existir cobros diferenciados para su uso, pagos por descargas de aguas servidas, impuestos específicos, etc. En relación con este mismo aspecto, la propuesta critica los resultados obtenidos por las patentes de no uso, las cuales, lejos de desincentivar la posesión ociosa del recurso, han aumentado proyectos injustificados que solo han tenido como resultado cuencas que han perdido su caudal ecológico y otras que han llegado a niveles insostenibles de contaminación.

Este último proyecto retoma una crítica que ha sido transversal y que está en la mayoría de las anteriores propuestas. Nos referimos al vacío constitucional que hay respecto a las aguas al no considerar este cuerpo normativo la naturaleza jurídica que posee este recurso.

Por último, la propuesta de reforma finaliza señalando que nuestra nación cada vez tiene un mayor crecimiento económico y un mayor crecimiento en el nivel de su población, lo que llevará obligatoriamente a una mayor demanda de agua, es por tanto urgente una regulación que prevenga los conflictos futuros que sin duda se generarán al respecto.

Dado lo antes mencionado, este proyecto propone una modificación constitucional en materia de aguas que consiste en:

- Eliminar el inciso final del art. 19 n° 24 de la Constitución de la República de Chile.
- Agregar al artículo 19 n° 23 de la Constitución cinco incisos:

“El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las aguas continentales dulces y salobres, cualquiera sea el estado

en que se encuentren, el lugar en que estén depositadas o el curso que sigan, incluidos los glaciares, sin perjuicio de poder, mediante los títulos que franquea la ley, reconocer o conceder su uso y aprovechamiento a particulares.

Declárense de utilidad pública, a efectos de expropiación, todas las aguas de la nación, y todos los derechos que sobre ella se hayan constituido o reconocido.

El Estado tiene el deber preferente de velar por la protección y uso sustentable de las aguas. Sin perjuicio de los deberes que competan a los particulares a los que se les haya concedido títulos sobre las aguas.

La autoridad competente tendrá la facultad de reservar caudales de agua superficiales, o subterráneas para asegurar la disponibilidad del recurso hídrico, su no agotamiento y deberá también establecer los caudales necesarios para preservar la biodiversidad existente en cada cuenca hidrográfica. La ley deberá establecer las prioridades del uso de las aguas, las condiciones de adquisición, ejercicio y caducidad de los derechos constituidos sobre ellas.

El Estado garantizará el derecho al agua para consumo de la población”.

➤ Ventajas y desventajas del nuevo proyecto de reforma constitucional:

El último proyecto ingresado al Congreso en materia de aguas, como la anterior reforma del año 2009, constan de dos partes. Ambas propuestas postulan eliminar el inciso final del artículo 19 número 24 de la Constitución, y agregar cinco incisos uno, y tres incisos otro, al artículo 19 número 23 del mismo cuerpo normativo.

El artículo 19 número 24 de la Constitución consagra el derecho de propiedad, o también llamado derecho de dominio. El derecho de dominio es un derecho real que recae directamente sobre una cosa sin relación a determinadas personas permitiendo usar, gozar y disponer de la cosa. El numeral 24 por tanto establece el derecho de dominio que es distinto al derecho a la propiedad establecido en el numeral 23. El derecho a la propiedad dice relación con la libertad para adquirir toda clase de bienes, derecho que se ejerce cronológicamente antes que el derecho de dominio o el derecho de propiedad, ya que para ser titular del derecho de dominio primero hay que haber ejercido libertad para adquirir ese bien. De lo antes mencionado podemos apreciar que jurídicamente vemos un cambio, los derechos de agua ya no tendrán su protección vinculada al dominio, lo que alejará de cierta forma la tan cuestionada privatización del recurso hídrico, y se logrará por tanto asociar su garantía al derecho que tienen todas las

personas a adquirir toda clase bien, situación que coincide con la naturaleza jurídica que detentan las aguas.

Esta reforma describe las aguas de la misma forma con la que el legislador consagró los recursos mineros. Deja en claro que el Estado tiene su absoluto dominio sin perjuicio de poder otorgar su aprovechamiento a los particulares. Las declara de utilidad pública, al igual que sus derechos, permitiendo que puedan ser expropiados y previniendo también los conflictos que se puedan generar con tal actuación, ya que los bienes de tal calidad tiene toda una reglamentación respecto de la forma de llevar a cabo su expropiación.

Esta reforma le adjudica al Estado un rol activo que no habíamos visto anteriormente, estableciéndole el deber de velar por la protección y el uso sustentable del recurso. Tal función nos parece fundamental permitiendo un cambio de mentalidad sobre el deber que tiene el Estado para con el agua, ya que al ser un bien nacional a él le corresponde ejercer mayores acciones y disponer de las herramientas necesarias para poder velar por su debida protección.

La última propuesta nos parece además de necesaria la más completa. Sin embargo, criticamos su último inciso donde el Estado se compromete a garantizar el derecho al agua para el consumo de la población. La afirmación mencionada incurre en el mismo error en el que cae la Constitución en el

mismo artículo pero en su numeral ocho, al señalar que la Constitución garantiza el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Ambas declaraciones implican que cada vez que son incumplidas el Estado puede ser objeto de un recurso de protección lo que nos podría llevar a un absurdo respecto de un sinnúmero de recursos contra el Estado y la consiguiente dificultad para su adecuado cumplimiento. El Estado debe comprometerse a lograr los mayores niveles posibles de resguardo de los derechos dentro de un marco lógico de posibilidades, y por tanto tales afirmaciones absolutas lo llevan a promesas con niveles bajos de cumplimiento que lo único que logran es desincentivar la credibilidad que posee la población del Estado.

➤ **Conclusiones:**

La legislación para abordar el uso de los recursos hídricos provocó siempre intensos debates y discusiones. Y es que era preciso encontrar la forma de armonizar los intereses colectivos y las obligaciones que correspondían al Estado en obras de regadío, con los intereses de los particulares y la necesidad de estimular a éstos para que realizaran sus propias obras. Para lograrlo, debía hacerse un ordenamiento racional de las aguas. Desde muy antiguo la ley ha establecido que las aguas son bienes nacionales de uso público y le ha dado a la autoridad el manejo de su distribución.

Lo mismo ocurrió cuando se discutió el problema minero ya que había que reconocer a la concesión minera una situación propia, por lo que prevaleció la idea del dominio eminente.

Del mismo modo, en el tema del uso del recurso hídrico, hubo que considerar la psicología del empresario ya que éste podría llegar a inhibirse de la realización de tranques o represas. Es cierto que los empresarios con espíritu de iniciativa podían llevar adelante las obras, pero la intención era que no quedaran dudas.

Influyó con fuerza en los debates, la situación caótica producida por las expropiaciones que permitió la Reforma Agraria y la ausencia posterior de

inversiones. La intención fue la de elevar de rango el derecho de aprovechamiento que tiene el particular, otorgándole el carácter de un derecho de propiedad consagrado en la Constitución.

Los especialistas de la época, tenían claridad sobre que iba a legislarse en materia de aguas en poco tiempo más. Por ello, se discutió el interés en que se consignaran en el texto constitucional algunas ideas que pudieran constituirse en los elementos básicos de esa legislación futura.

El debate demostró que la conveniencia de incorporar normas relativas a las aguas en el texto constitucional tenía adeptos y detractores, ya que por la vía del texto constitucional no podía resolverse “todo” el problema de las aguas en el futuro ordenamiento jurídico. Aparte de la complejidad que ello tendría, habría un contenido preceptivo que excedería el marco propio de la Constitución.

Uno de los aspectos más ásperos del debate fue la conveniencia de la introducción del concepto de “bien nacional de uso público”, porque se consideró que ello “no siempre es así”. Además, induciría a confusiones en cuanto al derecho de los particulares.

Finalmente se decidió establecer un precepto que se limitara fundamentalmente a reconocer las características del derecho de propiedad al derecho de aguas, constituido o reconocido de conformidad a la ley.

Lo anterior, explica la dificultad que existe en la actualidad para definir cuál de los muchos proyectos propuestos es el más adecuado para introducir el tema de los recursos hídricos en una eventual modificación de la Constitución.

Sin duda las opiniones pueden dividirse respecto de las bondades de uno u otro de los proyectos aquí referidos, pero en lo que si podemos estar de acuerdo es que es urgente una nueva regulación actualizada en materia de aguas. Nuestra sociedad tiene como parte de su idiosincrasia legislar al filo de los conflictos. Se espera la llegada o la amenaza del caos para tomar las medidas necesarias al respecto, lo que hace que muchas veces entren en vigencia leyes con un sinnúmero de errores productos de la celeridad con la que se tuvo que convenir una nueva regulación.

Por otra parte, la visión estrictamente economicista y de exclusiva consideración al interés privado de los particulares, conduce a que el Estado chileno adolezca de una enorme debilidad frente al manejo de un recurso

vital para su subsistencia y desarrollo, todo ello por implementación absoluta del rol subsidiario del Estado.

Uno de los principios que se tuvo presente al momento de redactar la nueva constitución, fue el de afianzar el concepto de derecho de propiedad por considerarlo base esencial de la libertad¹⁵, sin embargo, ello generó que el Estado erróneamente se haya privado de herramientas que le permitan una mayor intervención respecto a los derechos que tienen los privados sobre las aguas, lo que impide otorgar un resguardo a la población que le asegure a ésta un adecuado uso del recurso hídrico.

Además, esta realidad contrasta con la pretensión de Chile de acceder a la condición de país desarrollado. Su política y legislación en esta materia contraviene los criterios y la forma de tratar el recurso hídrico de los países desarrollados. En estos últimos, la conciencia que existe respecto de la necesidad y de las eventuales limitaciones en el uso del recurso hídrico, los ha llevado a garantizar a nivel constitucional el aprovechamiento de las aguas, en primer lugar, buscando preservar el interés común o nacional y subordinando las pretensiones privadas a esos objetivos superiores.

¹⁵ “Historia de la legislación”, artículo 19 número 24 inciso final de la Constitución de la página de la biblioteca del congreso nacional.

En el caso de Chile, esta situación crítica es producto de que el tratamiento jurídico que se dio a las aguas, no estuvo inspirado en las limitaciones del recurso y las necesidades de él en relación con el desarrollo nacional, sino con el limitado propósito de satisfacer las pretensiones del sector privado que ha podido entrar a lucrar con un recurso que cada vez pareciera resultar más escaso.

Por último, cabe agregar que es necesaria la implementación de medidas que tiendan a educar a la población y a hacer de nuestra nación un país consciente de lo trascendental que es cuidar el medio ambiente, de lo importante que es reciclar y cuidar nuestras riquezas naturales. El cambio de mentalidad generará cambios de hábitos que hablarán de un Estado culto que en todo ámbito busca desarrollarse. Sin embargo todo lo antes mencionado no logrará sus efectos si no se implementa una adecuada legislación que establezca que las aguas no pueden ser consideradas un elemento económico más del cual los privados puedan lucrar.

Anexo:

BOLETIN 652-07

MODIFICA EL ARTICULO 19, N° 24, DE LA CONSTITUCION POLITICA, EN LO RELATIVO AL REGIMEN JURIDICO DE PROPIEDAD DE LAS AGUAS.

Materia: Modifica la Constitución Política del Estado en su artículo 19 N° 24, inciso 11, sobre régimen jurídico de las aguas.

Antecedentes: El inciso materia de la modificación que se propone establece la propiedad sobre los derechos de aguas reconocidos en favor de particulares o constituidas por ellos en conformidad a la ley. La legislación del ramo precisa que las aguas son bienes nacionales de uso público. Los particulares pueden beneficiarse de ellas en virtud del derecho de aprovechamiento. El titular de esos derechos está habilitado para usar y gozar las aguas y tiene el dominio del derecho de aprovechamiento en si, lo cual le permite usar, gozar y disponer de él, Este derecho no tiene limite en el tiempo y es independiente del destino que se dé a la utilización del agua.

Sin perjuicio de las reservas que se tengan sobre la racionalidad de un régimen jurídico semejante, pocas dudas puede haber acerca de la manifiesta inconveniencia de aplicarlo indiscriminadamente en todo el territorio nacional, sin respetar las naturales diferencias que se aprecian en cuanto a la disponibilidad del recurso.

En las zonas áridas, escasas en agua y donde su empleo está a menudo vinculado a usos limitados en el tiempo, la explotación minera es un claro ejemplo de ello, parece razonable afectar el aprovechamiento de las aguas a los fines para los cuales se obtuvo el correspondiente derecho, de manera que una vez agotada la actividad favorecida, el agua se reincorpore al dominio público y permanezca disponible para el caso que en su oportunidad la autoridad determine en conformidad a la legislación vigente.

Para el logro de los propósitos expuestos, es necesario modificar el Código de Aguas, consultando un nuevo Título, al final del Libro I, con el N° X y cuyo tenor será el siguiente:

TITULO X

DEL REGIMEN ESPECIAL DE AGUAS PARA ZONAS DSERTICAS

Artículo 129 a) A las aguas situadas al norte del Río Salado, ubicado en la Tercera Región, se le aplicarán las disposiciones contenidas en este Título y, en silencio de ellas, las demás establecidas en el presente Código en cuanto resulten compatibles.

Artículo 129 b) Todas las aguas comprendidas en la extensión precedentemente señalada constituyen bienes nacionales de uso público. Su uso en beneficio particular solo puede hacerse en virtud de un derecho de aprovechamiento concedido por la autoridad competente, con excepción de los contemplados en los artículos 10 y 11 de este Código.

No se podrá adquirir por prescripción el dominio de las aguas ni el derecho a usarlas.

Artículo 129 c) El derecho de aprovechamiento es un derecho real administrativo que recae sobre las aguas y consiste en el uso de ellas con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescriben las disposiciones de este Título.

Artículo 129 d) No podrá cederse el derecho de aprovechamiento. No obstante si se enajenaren, transmitieren o adjudicaren los inmuebles, industrias o actividades para las cuales las aguas fueron destinadas subsistirán a favor del adquirente o adjudicatario los derechos de aprovechamiento constituidos sobre ellas.

Artículo 129 e) El derecho de aprovechamiento se extinguirá total o parcialmente, según correspondiere, por el termino o notoria disminución de la actividad para cuya utilización fue concedido.

Artículo 129 f) Caducará el derecho de aprovechamiento, total o parcialmente, en los siguientes casos:

- a) Si no se utilizaren aguas durante tres años consecutivos;
- b) Si se da a las aguas una utilización diversa de la señalada en la concesión;
- c) Si se cede el derecho de aprovechamiento con infracción al artículo 129 d).

Artículo 129 g) La declaración de extinción o caducidad, en su caso, corresponderá formularla al Juez de Letras con jurisdicción en el territorio de ubicación de las aguas, a petición de parte interesada, en procedimiento sumario durante el cual deberá ser oída la Dirección General de Aguas.

Artículo 129 h) No habrá lugar a indemnización por la extinción o caducidad del derecho de aprovechamiento judicialmente declaradas".

La aprobación del proyecto transcrito, que soluciona el problema planteado, requiere, previamente, de una reforma a la Constitución Política del Estado por lo que con los fundamentos invocado: someto a la consideración de la H. Cámara de Diputados el siguiente

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Artículo único: Modificase el artículo n° 19, numeral 24, de la Constitución Política del Estado, reemplazando su inciso decimoprimer y final por el siguiente:.

" Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre los mismos, con excepción del régimen que establezca la ley para el aprovechamiento de las aguas situadas al norte del Río Salado, ubicado en la Tercera Región".

Modifica el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, con el objeto de establecer que las aguas tienen la calidad de bienes nacionales de uso público
Boletín N° 6268-07

Fundamentos del proyecto.

Entre las garantías que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, se encuentra el derecho de propiedad en sus diversas sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, según se establece en el inciso primero de su artículo 19 N° 24.

Dicho precepto se encuentra complementado en el inciso segundo, que señala que sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, y esta últimas comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

El inciso final de esta norma establece actualmente 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.

La ley, a que esta disposición alude, es el Código de Aguas, aprobado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1122, de 1981, cuyo artículo 1 ° establece que las aguas se dividen en marítimas y terrestres, siendo aplicable dicho código a las aguas terrestres.

Su artículo 5°, por su parte, dispone que las aguas sean bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el aprovechamiento de ellas, conforme a las disposiciones del citado texto legal.

A su vez, el artículo 6° prescribe que el derecho de aprovechamiento sobre las aguas, es de dominio de su titular, quien podrá usar, gozar y disponer en conformidad a la ley.

La relación armónica y sistematizada de las normas constitucionales y legales antes reseñadas, nos lleva forzosamente a concluir que la función social del derecho de propiedad, reconocido en la Carta Fundamental, también debe hacerse aplicable a los derechos de aprovechamiento sobre las aguas terrestres, de tanta importancia para la vida en comunidad, por lo que en nuestro concepto debe consagrarse con rango constitucional su calidad de bienes nacionales de uso público, de modo que el uso, goce y disposición de los derechos de aprovechamiento de los particulares sobre ellas, ha de ejercerse en dicho contexto, y de ningún modo en forma arbitraria o con total prescindencia de los intereses de la comunidad.

En tal virtud, venimos en someter a la aprobación de la Cámara de Diputados, el siguiente

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL:

Artículo único: Modificase el inciso final del artículo 24 N° 19 de la Constitución Política de la República, sustituyéndose su texto por el siguiente:

"Las aguas terrestres son bienes nacionales de uso público y los derechos de aprovechamiento de los particulares sobre ellas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre los mismos, en los términos establecidos en el inciso segundo precedente".

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señores Ávila, Núñez y Vásquez, en materia de concesiones de derechos de agua.

Honorable Senado:

En la medida que pertenecen a la nación, que es el ente colectivo de orden político en el cual se constituye la comunidad como unidad política, los bienes nacionales no pueden perder su calidad de tales en razón de acuerdos, contratos o actos administrativos, especialmente bajo el régimen de las concesiones. De hecho el régimen de concesiones, por su sola existencia, constituye un explícito reconocimiento que tales bienes por ser entregados para su explotación bajo tal condición son de propiedad de Estado y en consecuencia, salvo los casos en que éste a través de sus órganos representativos decidan lo contrario, deben volver al pleno dominio de éste en algún momento, con el uso pleno de las facultades del derecho de propiedad.

El derecho internacional de los derechos humanos ha reconocido en el artículo 1 común del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales la soberanía de los estados sobre la misma, en términos que

"1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia."

En tal sentido forman parte del sistema nacional de concesiones los recursos mineros, especialmente el cobre, los energéticos con su especialidad del petróleo, el subsuelo, la energía geotérmica, las aguas y la explotación de las especies marítimas, entre otros. Sin embargo, tanto difiere el tratamiento constitucional como legal de las concesiones sobre estos recursos, dependiendo del que se trate.

Es así que la Constitución determina que mientras el petróleo permite concesiones y explotaciones restringidas, otorga sobre las aguas derechos que asimila a la propiedad, mientras que la regulación de los minerales se rige por normas de propiedad intermedia.

Esta situación jurídico-constitucional constituye una anomalía respecto de lo que establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos ya citado, que si bien deja plena autonomía a los pueblos y estados para regular la explotación de sus recursos naturales y su defensa, llama precisamente a que no

renuncien a ellos, atendido que se trata de recursos escasos, sociales y básicos para el desarrollo y bienestar de cada uno de los habitantes de cada país.

El mejor ejemplo de la desregulación indebida y que causa perjuicio al pueblo chileno, como se ha dicho, es el tratamiento de las aguas en tanto bien nacional y recurso natural imprescindible para la subsistencia y el desarrollo de la humanidad. En este contexto los usos a los cuales se destinen las aguas deben estar siempre marcados por tales caracteres y tenderán a la generación de riqueza y beneficio para toda la comunidad, lo que no obsta a su uso en el marco de la libre iniciativa privada, con las cargas públicas que correspondan.

El agua posee, al mismo tiempo, las calidades de bien nacional, de recurso indispensable para la subsistencia y de elemento necesario para el proceso económico, los cuales deben ser tenidos en cuenta, enfrentados y armonizados en su régimen jurídico.

El actual estatuto jurídico de las aguas no establece un equilibrio en torno a dichas calidades, pues no obstante que el agua parece ser uno de aquellos bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres y que, por tanto, no sería susceptible de apropiación según el numeral 23 del artículo 19 de la Constitución, el actual Código de Aguas, que reconoce de manera aparente y semántica como bien nacional de uso público, bajo la figura del derecho de aprovechamiento en concordancia con el numeral 24 del mismo artículo 19 de la Constitución, en la praxis ha generado que las aguas disponibles en nuestro país hayan sido finalmente sean transferidas a título gratuito y a perpetuidad a privados, transadas en el mercado como bienes productivos, aún a costa del agotamiento de cauces, en contra de los usos y costumbres centenarias de propietarios ribereños de los mismos y generado al mismo tiempo un verdadero mercado especulativo sobre derechos de aguas que en muchos casos ni siquiera son usadas y en el cual las necesidades básicas del país y el interés público contenido en la asignación de los recursos hídricos no están presentes.

Que, por otra parte, cualquier modificación a dicho régimen es estéril -e incluso puede ser regresiva-, como lo fue la introducción del pago de patente relacionada con el uso del agua, que en vez de generar mayor disponibilidad del recurso hídrico, ha sido un factor tendiente a producir mayor acumulación de derechos de aprovechamiento en manos de personas y empresas capaces de pagar las patentes y retener los derechos aún sin usarlos, quedando disponibles de adjudicar sólo derechos sobre aguas subterráneas, situación que por el costo de exploración y detección del acuífero sólo tiende a agravar el actual panorama.

En este sentido, uno de los elementos esenciales del debate para el respeto del interés público comprometido en el recurso hídrico y su carácter de bien nacional, es la perpetuidad del derecho concedido sobre las aguas a los particulares. Efectivamente, si las aguas son transferidas a privados gratuitamente y a perpetuidad con el amplio abanico de prerrogativas del derecho de aprovechamiento, es absolutamente semántica la proclamación de ser bienes nacionales de uso público, sobre todo si el

Estado carece de beneficiario de los derechos, si omite dichos elementos, no puede ser sancionado con la pérdida de los mismos o bien si su derecho se extenderá a perpetuidad sin importar lo que haga con un bien de cuya subsistencia depende la humanidad y los procesos productivos, y por ello se hace necesario limitar la perpetuidad del derecho de aprovechamiento de aguas.

Que, en la medida que el artículo 19 numeral 24 de la Constitución dispone 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", cualquier reforma que busque los objetivos señalados de armonizar la triple naturaleza de las aguas debe necesariamente mitigar la protección constitucional de la propiedad sobre el derecho de aprovechamiento, para fortalecer en la norma suprema del orden jurídico su carácter de bien nacional de uso público y el interés público comprometido en su uso.

Es justamente una reforma constitucional el único procedimiento de modificación normativa que no puede generar cuestionamientos de constitucionalidad, pues es el propio poder constituyente el que se manifiesta democráticamente al reformar la norma constitucional mediante los consensos y quórum que la propia carta fundamental establece, en ejercicio de la más alta manifestación de soberanía.

Que este Congreso Nacional, en tanto órgano legislativo y también constituyente derivado, representante directo de la voluntad del pueblo soberano en el marco de un régimen republicano y democrático, es el principal llamado a ejercer ese derecho soberano a la autodeterminación y la regulación del estatuto de los recursos naturales en nuestro país, de propiedad de la nación en tanto ente colectivo, interés superior que subordina toda consideración de derecho patrimonial que posteriormente se asigne.

Es por todo lo expresado que la limitación de la perpetuidad del derecho de aprovechamiento no es más que un acto de ejercicio del generar problema de juridicidad alguno, a menos que se crea que mezquinos intereses patrimoniales de orden estrictamente particular priman sobre los derechos más básicos e inalienables de todo pueblo, comunidad que ha dado acogida y amparo al titular de dichos intereses privados, razonamiento que desde el fin del feudalismo y las monarquías absolutas no es admisible en ninguna cultura política civilizada.

El presente proyecto de ley consta de un artículo único, cuya finalidad es reemplazar el inciso final del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, bajo el siguiente tenor:

"Artículo único: Modifícase el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República:

a) Reemplázase el inciso final, por el siguiente:

"Las concesiones que otorgue el Estado, incluidos los derechos sobre las aguas y los contratos especiales de operación, no podrán ser otorgadas por más de treinta años, salvo que los actos administrativos, resoluciones judiciales o contratos respectivos sean aprobados previamente por el Senado, en cuyo caso podrá extenderse hasta por quince años más."

b) Agrégase el siguiente artículo transitorio:

"Las actuales concesiones, incluidos los derechos sobre las aguas y los contratos especiales de operación, se entenderán otorgadas hasta la fecha de su vencimiento o a contar de la presente reforma constitucional, según corresponda."

NELSON ÁVILA C.
SENADOR

Modifica el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, con el objeto de establecer que el aprovechamiento y consumo humano del agua es de carácter prioritario. Boletín N° 6795-07

Fundamentos del proyecto

Nuestra Constitución Política asegura en su artículo 19 N° 24, como una de sus garantías fundamentales, 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.

La ley a que esta disposición alude no es otra que el Código de Aguas, aprobado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1122, de 1981, en cuyo artículo 1° se señala que las aguas se dividen marítimas y terrestres, siendo aplicable dicho código a las aguas terrestres.

El artículo 5° de este código, por su parte, dispone que las aguas sean bienes de uso público y se otorga a los particulares el aprovechamiento de ellas, conforme a la normativa del citado texto legal.

A su turno, el artículo 6° del mismo cuerpo legal prescribe que el derecho de aprovechamiento sobre las aguas, es de dominio de su titular en conformidad a la ley.

En el mes de Diciembre del año 2008, presentamos un proyecto de reforma constitucional al artículo 19 N° 24 de la Carta Magna, en virtud del cual estimamos que debe consagrarse con rango constitucional la calidad de bienes nacionales de uso público que tienen las aguas terrestres.

Sin perjuicio de ello, consideramos que el derecho al agua es fundamental e irrenunciable, toda vez que este recurso es esencial para la vida humana, por sobre el uso del agua con fines productivos.

En este contexto, debe garantizarse en nuestro concepto, como prioritario el consumo humano del agua, y así debe quedar consagrado en nuestra Constitución Política de la República.

En tal virtud, venimos en someter a la aprobación de la Cámara de Diputados, el siguiente:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL:

Artículo único: Modificase el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, agregándose un inciso final, del siguiente tenor:

"Con todo, el aprovechamiento y consumo humano del agua tendrá prioridad sobre cualquier otro destino de dicho recurso".

**MENSAJE DE S.E. LA PRESIDENTA DE
LA REPÚBLICA CON EL QUE SE INICIA
UN PROYECTO DE REFORMA
CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL
ARTÍCULO 19, NUMERALES 23 Y 24,
DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE
LA REPÚBLICA DE CHILE.**

Santiago, enero 6 de 2010

MENSAJE N° 1774-357/

**A S.E. EL
PRESIDENTE
DE LA H.
CAMARA DE
DIPUTADOS.**

Honorable Cámara de Diputados:

El agua es fuente de vida y desarrollo. Además, constituye la base del medio ambiente, el eje de nuestros pueblos originarios, es insumo esencial para la producción de bienes y servicios y forma parte integrante del paisaje y origen de nuestras cuencas hidrográficas.

De acuerdo con nuestra legislación vigente, las aguas son bienes nacionales de uso público, lo que implica que el dominio de ellas pertenece a la Nación toda y su uso a todos los habitantes de aquélla.

Tal reconocimiento se encuentra en el artículo 595 del Código Civil y en el artículo 5° del Código de Aguas. Es decir, la calidad de bien nacional de uso público o bien público del agua se encuentra exclusivamente reconocida en la ley y no en la Constitución.

La normativa del Código de Aguas se aplica exclusivamente a aguas terrestres, las que, por antonomasia, corresponden a aguas dulces.

Cabe señalar, por lo demás, que sólo el 3% del agua existente en el planeta es dulce y, que de este pequeño porcentaje el 70% se encuentra en estado sólido en los polos y glaciares, por lo que no puede ser fácilmente aprovechada.

El agua disponible es escasa y limitada, de ahí la importancia de su regulación y protección.

Paradójicamente, nuestra Ley Fundamental se encarga de reservar para el Estado "El dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas" dejando afuera el bien máspreciado: el agua. Es más, el propio constituyente establece la obligación para el titular de la concesión minera "a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento", obligación que no se produce respecto del uso del agua. Dicha falta de equilibrio en la regulación, se manifiesta de manera más evidente, frente al mandato al legislador de contemplar "causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión", lo que ocurrió con el Código de Minería de 1983.

Este desbalance se produce de manera más radical, cuando se examina el estatuto jurídico de las sustancias no susceptibles de concesiones mineras, como ocurre con los hidrocarburos líquidos o gaseosos, los que pueden ser explotados sólo por el Estado, y, excepcionalmente, mediante concesiones administrativas o contratos de operación, las que pueden ser dejadas sin efecto sin expresión de causa cuando dichos yacimientos se encuentren en zonas que "se determinen como de importancia para la seguridad nacional".

Chile enfrenta un desafío producido por el aumento de la población y su crecimiento económico, cual es la fuerte expansión de la demanda por agua. En efecto, el aumento de

requerimiento del recurso para el consumo humano, minería, agricultura, industria, turismo, medio ambiente, entre otros, genera un mayor desbalance entre la oferta por el vital elemento y su demanda, lo que ya ha producido situaciones de conflictividad dentro de varias cuencas del país, situación que se verá agravada con el devenir del tiempo.

En un país como Chile, en que el agua ha pasado a ser un bien escaso y que se encuentra marcado por graves desequilibrios hídricos debido a su irregular distribución, la adecuada planificación de los recursos hídricos en las cuencas se impone como una necesidad de primera línea.

En adición a dichos problemas, enfrentamos un desafío respecto del cual aún no sabemos su verdadero impacto, y sólo tenemos certeza de su inminencia, cual es, el fenómeno del Cambio Climático. Este proceso ha llevado a todos los países del planeta a adecuar sus legislaciones para estar preparados de manera de contar con potestades públicas eficaces y eficientes que permitan de la mayor manera posible, atenuar las perniciosas consecuencias que en esta materia sufriremos.

A diferencia de la situación que ocurría el año 1980, hoy la escasez del agua ha transformado la disponibilidad de este vital elemento en un asunto de seguridad nacional, mucho más que la disponibilidad de los hidrocarburos. Estos últimos se pueden importar de cualquier parte del mundo, como ocurre hoy. El agua no. Es por eso que para todos los países que tienen una geografía árida o semiárida como la nuestra, han relevado el tema de la protección y cuidado del agua como un asunto de seguridad nacional, lo que debe ser recogido por nuestra Constitución.

La propia Constitución Política establece, en el numeral 8° de su artículo

19, que es "deber del Estado velar para que" (...) "el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación" (...) "no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza".

Dada la importancia del agua, como elemento vital de subsistencia, estratégico y necesario para el desarrollo de múltiples actividades productivas y económicas, y en especial considerando que en escenarios de escasez adquiere una connotación geoestratégica y de seguridad nacional, es imprescindible que nuestra Carta Fundamental reconozca a las aguas como bienes nacionales de uso público, de manera de elevar tal consagración a rango constitucional, cualquiera sea el estado en que se encuentren éstas, esto es líquido, sólido y/o gaseoso quedando en dicha categoría, sin discusión alguna, nuestro oro blanco: los glaciares y nieves. Recordemos que la calidad de bien nacional de uso público del agua está reconocida en nuestra legislación tanto en el Código de Aguas, como también en el Código Civil; en dicho sentido, la reforma propuesta tiene por objeto consagrar a nivel constitucional los principios que Andrés Bello introdujo en nuestra legislación nacional hace ya más de un siglo.

El propio Constituyente, en el inciso 2° del número 24 del art. 19, establece que como obligación y limitación al derecho de propiedad, la función social que deriva de ese derecho, lo que "comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental", función social que, en materia de derecho de aprovechamiento de aguas, no se encuentra de manera alguna recogida ni en la Constitución ni en el Código de Aguas.

Por su parte, existe actualmente en la Constitución el reconocimiento de derechos de los particulares sobre las aguas y la propiedad de sus titulares respecto de ellos,

sin embargo resulta fundamental consagrar en ésta los mecanismos de constitución, reconocimiento, ejercicio y extinción de los derechos de los particulares sobre las aguas como también la facultad de reservar aguas.

Nuestro país tiene una larga tradición normativa en la regulación del uso del agua, lo que ha permitido un desarrollo económico y social de gran envergadura, tanto en la agricultura, hidroelectricidad, minería, celulosa y acuicultura, entre otros. Sin embargo, el año 1981 con la entrada en vigencia de un nuevo Código de Aguas, se produjo un desbalance entre el bien común y los intereses de unos pocos particulares, desbalance que requiere ser corregido. En efecto, dicha normativa dio origen a una concentración desproporcionada de derechos de aprovechamiento para fines hidroeléctricos, concentrando, según lo ha resuelto el tribunal de Defensa de Libre Competencia, el noventa por ciento de tales bienes en sólo tres empresas.

De alguna manera, tal desbalance se corrigió parcialmente por la ley 20.017, estableciendo nuevas facultades para la Administración del Estado. Sin embargo, muchas de las correcciones necesarias no pudieron implementarse por las deficiencias Constitucionales que nuestro país tiene en esta materia.

La gran cantidad de proyectos de ley presentados por diversos Senadores y Diputados para darles a las aguas un reconocimiento y regulación constitucional especial, denota la trascendencia e importancia que tiene para el país y para todos los chilenos legislar sobre estas materias.

Ejemplo de lo anterior son el proyecto de ley presentado por los diputados Mario Acuña Cisternas y Rubén Gajardo Chacón, el 7 de abril del año 1992, denominado "Modifica el artículo 19 N° 24 de la Constitución

Política, en lo relativo al régimen jurídico de propiedad de las aguas"; el ingresado el 9 de febrero de 1996 por los senadores Mariano Ruiz-Esquide Jara, Andrés Zaldivar Larraín, Carmen Frei Ruiz-Tagle, Sergio Paéz Verdugo y Manuel Antonio Matta Aragay, en lo relativo a la caducidad del derecho de aprovechamiento de aguas; el ingresado por los senadores Nelson Ávila Contreras, Guido Girardi Lavín, Alejandro Navarro Brain, Carlos Ominami Pascual y Mariano Ruiz-Esquide Jara, el 30 de septiembre del año 2008, denominado "Proyecto de Reforma Constitucional sobre dominio público de las aguas"; el formulado, el día 19 de noviembre de 2008, por los diputados Marcelo Díaz Díaz, Marco Espinoza Monardes, Antonio Leal Labrín, Adriana Muñoz D'albora y José Miguel Ortiz Novoa designado "Introduce modificaciones al Código de Aguas"; y finalmente el propuesto por los diputados René Aedo Ormeño y Francisco Chahuán Chahuán, el 16 de diciembre del año 2008, individualizado como "Modifica el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, con el objeto de establecer que las aguas tienen la calidad de bienes nacionales de uso público".

Por su parte, reconociendo la diversidad geográfica del país y sus zonas y condiciones climáticas disímiles que determinan variaciones extremas en temperatura, pluviosidad, regímenes de viento, densidad demográfica, entre otros, el H. senador Ricardo Núñez Muñoz, presentó el 7 de octubre de 2008, un proyecto de reforma constitucional, que tiene por objeto reconocer en nuestra carta magna que la exploración, explotación de derechos de aprovechamiento de aguas debe ser establecida por ley, de conformidad a nuestra diversidad geográfica y climática y a la disponibilidad efectiva de los recursos hídricos, modificación incorporada al presente mensaje.

Asimismo, el senador Antonio Horvath Kiss, ha presentado diversos proyectos de ley y reformas constitucionales que tienen por

objeto proteger los glaciares (16 de mayo de 2006), garantizar el acceso y uso del agua (10 de diciembre de 2008) y promover la regionalización de los recursos naturales (31 de marzo de 2009), lo que denota una constante preocupación por la protección y conservación de los recursos naturales y medioambientales.

El proyecto relativo a la protección de glaciares fue presentado conjuntamente con los senadores Guido Girardi Lavín, Alejandro Navarro Brain, Carlos Bianchi Chelech y Carlos Kuschel Silva.

Además, en lo tocante a la tutela de los glaciares, el entonces diputado don Leopoldo Sánchez Grunert, presentó, el 16 de agosto de 2005, un proyecto de ley destinado a prohibir la ejecución de proyectos de inversión en glaciares.

Es dable destacar que la reforma a la Carta Fundamental que se propone en esta materia, conserva en su integridad el dominio que los titulares actuales tienen sobre sus respectivos derechos reales de aprovechamiento de aguas, constituidos y reconocidos en conformidad a la ley, como asimismo las facultades inherentes a su carácter de propietarios.

En estas condiciones la enmienda al Código Fundamental, no afecta la certeza y seguridad jurídica de los propietarios de los derechos reales de aprovechamiento de aguas, para emprender o desarrollar actividades económicas y productivas con reglas claras y precisas que garanticen las inversiones que realicen para tales fines.

A su vez, la enmienda propuesta facilita el acceso al recurso hídrico a personas que tenían escasas posibilidades de adquirir el derecho de aprovechamiento de aguas por acto originario de autoridad, bajo el marco regulatorio vigente.

Por otra parte, la reforma entrega las herramientas necesarias a las autoridades competentes, para, en caso de ser imprescindible, limitar o restringir el ejercicio de los derechos, o reservar caudales de aguas superficiales o subterráneas para asegurar la disponibilidad del vital elemento. La inclusión de dichas herramientas se justifica a la luz de la necesidad de establecer que, dentro de los diversos usos que pueden recibir, y de hecho reciben las aguas, debe darse prioridad al consumo humano.

Por lo anteriormente expuesto, es preciso introducir modificaciones en el numeral 23 del artículo 19, eliminando, a su vez, el inciso final del numeral 24 del mismo artículo de nuestra Carta Magna. Lo anterior, con el objeto de que las aguas y los derechos de los particulares sobre éstas, se consagren, regulen, reconozcan y protejan de forma íntegra, armónica, sistemática y conjunta.

En consecuencia, tengo el honor de someter a consideración del H. Congreso Nacional, un proyecto de ley destinado a modificar el artículo 19, en sus numerales 23 y 24, de la Constitución Política de la República de Chile.

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL :

Artículo Primero.- Elimínase el inciso final del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República de Chile.

Artículo Segundo.- Agréganse los siguientes incisos tercero, cuarto y quinto al numeral 23 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile:

“Las aguas son bienes nacionales de uso público, cualquiera sea el estado en que se encuentren, el lugar en que estén depositadas o el curso que sigan, incluidos los glaciares.

Corresponderá a la ley regular el procedimiento de constitución, reconocimiento, ejercicio y extinción de los derechos que sobre las aguas se reconozca a los particulares, considerando la diversidad geográfica y climática del país, la disponibilidad efectiva de los recursos hídricos y, especialmente, la situación de las cuencas hidrográficas. Dichos derechos otorgarán a sus titulares la propiedad sobre los mismos. La ley podrá establecer limitaciones y obligaciones al ejercicio de éstos, en conformidad con lo prescrito en el inciso 2° del numeral 24 de este artículo.

La autoridad competente tendrá la facultad de reservar caudales de aguas superficiales o subterráneas, para asegurar la disponibilidad del recurso hídrico.”.

Dios guarde a V.E.,

MICHELLE BACHELET JERIA
Presidenta de la República

SERGIO BITAR CHACRA
Ministro De Obras Públicas

JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY
Ministro
Secretario General de la Presidencia

**Reforma Constitucional que establece el dominio de las aguas y garantiza el
derecho al agua para consumo de la población
Boletín N° 7589-07**

Nuestro país, es un privilegiado en relación a los recursos hídricos que cuenta, ya que posee una de las mayores reservas de este en la zona austral. Sin embargo, este verdadero patrimonio, está distribuido desigualmente en el territorio nacional, debido a las condiciones físicas y climáticas de nuestro país. Es por esto que en la zona del norte del país los conflictos por el acceso y propiedad del agua han confrontado a las comunidades locales con las empresas mineras.

En este contexto de tensión de acceso no resuelto, y en razón de que el modelo de gestión del agua en nuestro país está establecido bajo criterios de mercado, estos recursos han quedado bajo presión en las zonas donde son más escasos, lo que sumado a la libre competencia ha favorecido la concentración de la propiedad del agua en el sector eléctrico y minero, entre otros, en claro perjuicio del acceso al recurso para la mayoría de la población.

Este desigual ejercicio de asignación y derechos ha sido favorecido por el marco jurídico establecido en el Código de Aguas, que define simultáneamente al agua como un bien nacional de uso público y como bien económico, lo que faculta su gestión según las pautas y códigos de la propiedad privada, resguardada constitucionalmente. Esta definición promueve la regulación del uso y acceso a los recursos hídricos principalmente a través del "mercado del agua", donde prima la dinámica de la oferta y la demanda, por encima de la satisfacción de las

necesidades de la población y los debidos resguardos ambientales que se requieren para asegurar la existencia de un recurso vital y escaso como el agua.

Los derechos de agua en Chile, luego de ser concedidos por los privados, son concedidos gratuitamente y a perpetuidad, existiendo gratuidad en el mantenimiento, tenencia y uso del recurso. No existen cobros diferenciados por el uso del agua, ni impuestos específicos, ni pagos por descargas de aguas servidas, salvo en sectores urbanos e integrados a la red de alcantarillado. El pago por "no uso" de los derechos de agua que se estableció recientemente en la reforma del Código de Aguas, pretende sólo desincentivar su acumulación ociosa; por tanto si bien motivará a que se utilicen los derechos de agua acumulados en pocas manos, también multiplicará los proyectos en base a recursos hídricos para librarse del pago y acelerará las transacciones del mercado del agua, generándose una presión aún más intensa sobre las cuencas, parte importante de las cuales no solo ha perdido su caudal ecológico, sino muchas de ellas están en franco colapso por contaminación o secamiento.

Como señaláramos, en nuestra legislación vigente las aguas se han reconocido como bienes nacionales de uso público, lo que significa que el dominio de ellas pertenece a la Nación toda y su uso a todos los habitantes de ella. Dicho reconocimiento se establece en nuestro código civil en su artículo 595, y en Código de Aguas en su artículo 5°, es decir, la calidad de bien nacional de uso público del agua tiene reconocimiento legal, pero no de carácter constitucional.

Por otra parte, hay que señalar que en pocos años, nuestro país se verá enfrentado al desafío que impondrá su crecimiento económico y el aumento de la población nacional, lo que conllevará una alta demanda de agua para el consumo

de la población y la industria. Como es sabemos, el agua disponible es escasa y limitada, de ahí la importancia de que su regulación y protección tengan rango constitucional, y constituya un asunto de seguridad nacional.

Es por todo lo expuesto que vengo en presentar el siguiente:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE DOMINIO PUBLICO DE LAS AGUAS Y GARANTIZA EL DERECHO AL AGUA PARA CONSUMO DE LA POBLACION

Artículo Primero.- Elimínase el inciso final del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República de Chile.

Artículo Segundo.- Agrégase los siguientes incisos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo al numeral 23 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile:

“El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las aguas continentales dulces y salobres, cualquiera sea el estado en que se encuentren, el lugar en que estén depositadas o el curso que sigan, incluidos los glaciares, sin perjuicio de poder, mediante los títulos que franquea la ley, reconocer o conceder su uso y aprovechamiento a particulares.

Declárense de utilidad pública, a efectos de expropiación, todas las aguas de la nación, y todos los derechos que sobre ella se hayan constituido o reconocido.

El Estado tiene el deber preferente de velar por la protección y uso sustentable de las aguas. Sin perjuicio de los deberes que competan a los particulares a los que se les haya concedido títulos sobre las aguas.

La autoridad competente tendrá la facultad de reservar caudales de aguas superficiales, o subterráneas para asegurar la disponibilidad del recurso hídrico, su no agotamiento y deberá también establecer los caudales necesarios para preservar la biodiversidad existente en cada cuenca hidrográfica. La ley deberá establecer las prioridades del uso de las aguas, las condiciones de adquisición, ejercicio y caducidad de los derechos constituidos sobre ellas.

El Estado garantizará el derecho al agua para consumo de la población.”

Bibliografía

- ***Legislación:***

- Constitución Política de la República de Chile. Decreto 100 de 1980. Última modificación por ley 20.573 de 6 de marzo de 2012. Editorial Jurídica de Chile.
- Código de Aguas. Decreto con Fuerza de Ley 1122 de 13 de agosto 1981. Última modificación por ley 20.417 de 26 de enero de 2010. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
- Código de Minería. Ley 18.248 de 26 de septiembre de 1983. Última modificación por ley 19.719 de 30 de marzo de 2001. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
- Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras. Ley 18.097 de 21 de enero 1982. Modificada por ley 18.246 de 15 septiembre de 1983. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

- Reglamento del Código de Minería. Decreto 1 de 27 de febrero de 1987. Modificado por Decreto número 81 de 22 de noviembre de 2010. Biblioteca del Congreso Nacional.

- **Proyectos de ley:**
 - Página web de la Biblioteca del Congreso Nacional (www.bcn.cl).
Tramitación de proyectos.

- **Otros medios de información:**
 - www.elciudadano.cl, Fecha del 02/ 04/ 2011
 - Blog legal de la biblioteca del congreso nacional, fecha 01/ 02/ 2011
 - www.elmostrador.cl, Fecha del 26 del mayo del 2010.
 - www.mch.cl, Revista número 348, Junio 2010.
 - www.nodo50.org, Fecha 22 de enero del 2009.
 - www.freshwateraction.net,

BCA. UNIV. GABRIELA MISTRAL
Universidad Gabriela Mistral



3 5 6 1 8 0 0 1 0 2 7 8