

# La abolición de la propiedad de los derechos de aguas:

## Análisis constitucional del proyecto de reforma al Código de Aguas

*Alejandro Vergara Blanco*

*Profesor titular de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Chile*

XXII JORNADAS DE DERECHO Y GESTIÓN DE AGUAS  
*«Repensando la gestión hídrica»*

Pontificia Universidad Católica de Chile  
6 de agosto 2020

# Sumario

## I. Contexto general:

- el Proyecto de reforma al Código de Aguas
- Régimen vigente del Derecho de Aguas

## II. Análisis de constitucionalidad del proyecto:

- afección a los actuales derechos
- afección a los derechos consuetudinarios;
- afección a las organizaciones de usuarios

## III. Conclusiones

# I. Contexto general del Proyecto de reforma al Código de Aguas

- El 17 de marzo de 2011 se inició la tramitación del Proyecto, fundado en diversas consideraciones.
- El 8 de octubre de 2014 se ingresó en la Cámara de Diputados la indicación sustitutiva N° 459-362, del 8 de septiembre del mismo año, incorporando una serie de modificaciones al proyecto inicial.
- Como objetivos de la indicación sustitutiva señalada se invocaron:
  - i. Intensificar régimen público de las aguas
  - ii. Reforzar facultades de la Dirección General de Aguas (DGA) en la gestión de los Derechos de Aprovechamiento.
  - iii. Proteger y priorizar los usos de la función de subsistencia.

# 1. Régimen jurídico actual de los derechos de aprovechamiento de aguas

- Distinción entre derechos *constituidos y reconocidos*
- Consagración constitucional del derecho de propiedad sobre el derecho de aprovechamiento
- Principales características de los derechos de aprovechamiento en el régimen actual:
  - a. Perpetuidad*
  - b. No obligatoriedad de uso de las aguas*
  - c. Libertad de uso de las aguas en cualquier actividad*
  - d. Respeto de usos consuetudinarios: No obligatoriedad del perfeccionamiento*

## 2. Situación actual de los usos consuetudinarios

- Importancia del DL N°2.603 en el reconocimiento de estos usos
- Regularización de derechos consuetudinarios

## 3. Situación actual de las organizaciones de usuarios de aguas

- Tipos de organizaciones de usuarios que consagra el Código de Aguas
- Autogobierno para la distribución de las aguas: las *juntas de vigilancia*

# II. Análisis de constitucionalidad del Proyecto

Consideración previa:

La Constitución señala en el art. 19 N° 24, inciso final lo siguiente:

*«Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos»*

# 1. Desconocimiento del derecho de propiedad sobre **actuales** derechos de aprovechamiento de aguas

- i. Abolición de la propiedad de los derechos de aprovechamiento y **de su carácter indefinido**, y nueva definición como mero *uso y goce temporal* (modificación al art. 6° CA)
- ii. **Extinción** (Caducidad) de los derechos por no uso de las aguas (incorporación art. 6 bis CA)
- iii. Fijación de un **caudal ecológico** mínimo al autorizar traslados de derechos de aprovechamiento (modificación art. 129 bis 1)
- iv. Abolición de la propiedad: **Cambio de la naturaleza** del derecho: de propiedad a mero uso y goce (modificaciones arts. 20, 37, 43, 96, 97, 119, 129, 151, 197, 201, 260, 262, y 303)

- 5. Incongruencias que se derivan de la eliminación del derecho de propiedad sobre los derechos de aprovechamiento
  - a) en disposiciones que permiten la **hipoteca** de los derechos de aprovechamiento de aguas
  - b) en disposiciones que **suponen dominio** de los mismos en favor de los integrantes de OUA.
    - i) Presunción legal de dominio de obras bajo jurisdicción de una comunidad de aguas
    - ii) Gravamen legal sobre los derechos de aprovechamiento.
  - c) en disposiciones que se refieren al **registro de propiedad** de los derechos de aguas
- 6. Establece el correcto mecanismo de la **expropiación** de derechos de aguas (modificación al artículo 27)

## 2. Desconocimiento del derecho de propiedad sobre derechos de aprovechamiento consuetudinarios (no inscritos)

- i. Supresión de inscripción conservatoria para los derechos de aprovechamiento de los integrantes de comunidades de aguas y asociaciones de canalistas (modificación art. 114 N°8)
- ii. Supresión de regularización de derechos de aprovechamiento al constituirse una junta de vigilancia (supresión art. 115)
- iii. Limitación de la tradición sólo a derechos inscritos (modificación art. 117)
- iv. Supresión de la facultad de la DGA para requerir anotaciones al margen de las inscripciones de OUA (modificación art. 120)
- v. Sanciones por no registro de derechos de aprovechamiento en el CPA (modificación art. 122)

- vi. Abolición del derecho a defensa de los titulares de derechos consuetudinarios (modificación art. 132)
- vii. Abolición de la posibilidad de regularizar derechos consuetudinarios (supresión inc. final del art. 2° Transitorio CA actual)
- viii. Sujeción de derechos antiguos a un nuevo y degradado régimen legal (art. 1° transitorio del proyecto)
- ix. Caducidad de derechos no inscritos en el Conservador de Bienes Raíces y no registrados en el CPA (art. 2° transitorio del proyecto)
- x. Imposibilidad de transferir derechos de aprovechamiento en cuya inscripción no conste su registro en el CPA (art. 15° transitorio del proyecto)

### 3. Afectación a la autonomía de las organizaciones de usuarios de aguas

- i. Exigencia en cuanto a la forma de expresar el caudal de nuevos derechos de aprovechamiento (modificación art. 7°)
- ii. Reconocimiento de la jurisdicción de las juntas de vigilancia y efectos del seccionamiento (modificación art. 17)
- iii. Posibilidad de extraer aguas para consumo humano, sin facultades de las OUA para controlar tales extracciones (modificación art. 20)
- iv. Supresión inscripción conservatoria de las OUA y reemplazo por su registro en el CPA (modificaciones arts. 114 N° 1 y 2, 122 inc. 4°, 188 inc. final y 196 inc. 3°)
- v. Supresión obligación de los CBR de enviar a la DGA las inscripciones de las OUA y sus antecedentes

# IV. Conclusiones del análisis de constitucionalidad del Proyecto:

- i. El proyecto cambia la definición, naturaleza y contenido sustantivo de los **actuales derechos de aguas inscritos**. Realiza una sistemática abolición de la propiedad.
- ii. Esta abolición se traduce en la **transmutación** de los actuales derechos, convirtiéndolos en meros usos y goces, sin contemplar mecanismos indemnizatorios.
- iii. Afecta gravemente a los **actuales usos y derechos consuetudinarios** de aguas dejándolos en una situación de precariedad aún mayor que los derechos inscritos. Por ejemplo, no permite a sus titulares el derecho de defensa y los sujeta a caducidad por no inscripción.
- iv. Producirá un efecto de degradación en la tarea pública encomendada actualmente a las **organizaciones de usuarios** de aguas, en cuanto afectan su autonomía y la certeza jurídica con que llevan adelante sus tareas.