

Ley N° 21.435 que Reforma el Código de Aguas: Derechos de aprovechamiento de aguas

Área Energía, Minería y Recursos Naturales

Con fecha 6 de abril de 2022 se publicó la Ley N° 21.435 que Reforma el Código de Aguas, en adelante la "Ley" o la "Ley de Reforma".

En este nuevo texto aprobado se declara expresamente el derecho humano al acceso al agua potable y saneamiento, el cual por naturaleza es esencial e irrenunciable, y respecto al cual el Estado tiene el deber de garantizarlo.

Otro aspecto relevante que cabe señalar es el refuerzo del carácter de las aguas como bien nacional de uso público, y que en función del interés público se constituirán derechos de aprovechamiento de aguas, agregando que estos podrán ser limitados de acuerdo a lo estipulado en el Código de Aguas. En este sentido, se entenderán comprendidas bajo el interés público todas las acciones que ejecute la autoridad para resguardar los siguientes intereses o usos prioritarios: (i) consumo humano y saneamiento; (ii) disponibilidad de las aguas; (iii) sustentabilidad acuífera; y (iv) en general, aquellas destinadas a promover un equilibrio entre eficiencia y seguridad en los usos productivos de las aguas.

Adicionalmente, se establece expresamente la prohibición de constituir derechos de aprovechamiento sobre los glaciares, y se reconoce el deber del Estado de velar por la integridad entre tierra y agua, y proteger las aguas existentes en territorio indígena.

Finalmente, cabe hacer presente que mediante la presente Ley, se produce la coexistencia de dos regímenes relativos a los derechos de aprovechamiento de aguas, uno para aquellos constituidos previo a la entrada en vigencia de la Ley de Reforma, y otro para aquellos que se constituyan a contar de la entrada en vigencia de la Ley.

Mediante la presente minuta revisaremos los principales cambios efectuados en materia de derechos de aprovechamiento de aguas, en adelante los "DAA".

I. DAA que se constituyan después de la entrada en vigencia de la Ley.

De acuerdo al nuevo texto del Código de Aguas, los DAA se definen como derechos reales que recaen sobre las aguas y que consisten en el uso y goce temporal de ellas, el cual se constituirá por concesión o por el solo ministerio de la Ley. El acto administrativo de constitución constituirá título suficiente, y su inscripción estará a cargo de la autoridad competente, la cual previa provisión de

fondos, dictará la resolución, y una copia autorizada de la misma será enviada al Conservador de Bienes Raíces competente para su inscripción eliminándose de esta forma la obligación de reducir a escritura pública, asimismo se registrará en el Catastro Público de Aguas. **Los DAA constituidos desde la publicación de la Ley tendrán una vigencia de 30 años como regla general**, la Dirección General de Aguas, en adelante la “DGA”, podrá constituirlos con una duración inferior mediante resolución fundada. Esta vigencia se prorrogará de forma automática y sucesivamente, siempre y cuando las aguas están siendo utilizadas en conformidad a su acto de constitución por el caudal efectivamente utilizado, y que no exista afectación de la fuente (lo cual deberá ser fundado por la autoridad competente).

Sin perjuicio de lo anterior, el titular podrá solicitar anticipadamente la prórroga de su derecho dentro de los 10 años previos a su vencimiento.

II. DAA constituidos previo a la entrada en vigencia de la Ley.

No obstante lo anterior, mediante la Ley de Reforma se modifica a su vez Decreto Ley N° 2.603, de 1979, del Ministerio de Agricultura, que Modifica y complementa Acta Constitucional N° 3, en adelante el “D.L. N°2.603”, incorporándose un artículo primero transitorio en el cual se declara que **los DAA constituidos y reconocidos (es decir, regularizados) previo a la publicación de Ley de Reforma se mantendrán vigentes e indefinidos, y le serán aplicables solo las causales de extinción de los artículos 129 bis 4, y 129 bis 5 (por no construcción de obras de captación) y por su no inscripción en el Conservador de Bienes Raíces competente en el plazo de 18 meses a contar de la fecha de publicación de la Ley.**

En cuanto al ejercicio, goces y cargas de estos derechos de aprovechamiento, quedarán sujetos a todas las demás disposiciones del Código de Aguas y su Ley de Reforma.

Respecto a la obligación de registrar los derechos de aprovechamiento de aguas en el Catastro Público de Aguas, sus titulares tendrán el plazo de 18 meses a contar de la fecha de publicación de la Ley, bajo sanción de multa. Adicionalmente, se deberá tomar nota al margen de dicho registro en la inscripción de dominio del Conservador de Bienes Raíces, en caso de incumplimiento de esta obligación, los titulares no podrán efectuar transferencia de su dominio. Para los derechos constituidos previo a la entrada en vigencia de la Ley, tendrán un plazo de 5 años para efectuar este trámite.

III. Regularización de los DAA.

Las regularizaciones de derechos de aprovechamiento de aguas establecidas en los artículos 2 y 5 transitorio del Código de Aguas de 1981 sólo podrán iniciarse dentro del plazo de 5 años a contar de la fecha de publicación de la Ley.

IV. Modos de Extinción de los DAA.

Otra de las incorporaciones importantes en el Código de Aguas tiene que ver con los modos de extinción de los DAA, así, en el Código de Aguas anterior, la única causal explícita de extinción era la renuncia voluntaria de su titular, e indirectamente, se podía perder el derecho por remate en caso de no uso. Con el nuevo texto, a las causales de extinción de los DAA señaladas precedentemente, se agregan las siguientes:

- 1) Sólo para los DAA constituidos después de la publicación de la Ley, se extinguirán total o parcialmente por no uso de los DAA cumplido el plazo de concesión para efectos de la prórroga.
- 2) Todo DAA se extinguirá total o parcialmente por no uso de conformidad al art. 129 bis 9: (i) 5 años para los derechos consuntivos; y (ii) 10 años para los derechos no consuntivos a contar de la fecha de publicación de la primera resolución DGA que los fije en el listado de patentes por no pago, de acuerdo al procedimiento del art. 134 bis.
- 3) Todo DAA se extinguirá en caso de aplicación de procedimiento ante la DGA establecido en el art. 134 bis por no pago de patentes por no uso de aprovechamiento de aguas: (i) 5 años para los derechos consuntivos; y (ii) 10 años para los derechos no consuntivos. El plazo se contará desde la publicación de la resolución DGA que los incorpore en el listado de patentes por primera vez.
- 4) Solo para los DAA constituidos con anterioridad a la publicación de la Ley, se aplicará procedimiento de extinción ante la DGA del art. 134 bis de acuerdo los artículos 129 bis 4 y 129 bis 5, cuando no hayan construido las obras de captación del art. 129 bis 9 habiendo transcurrido 10 años para los derechos consuntivos de ejercicio permanente y 5 años para aquellos derechos no consuntivos de ejercicio permanente, desde la fecha de la publicación referida.
- 5) Solo para los DAA constituidos con anterioridad a la publicación de la Ley, y que no se encuentren inscritos en el Conservador de Bienes Raíces competente a la fecha de publicación de la Ley, estos caducarán transcurridos 18 meses contados desde la publicación de la Ley de Reforma si es que no se efectúa la referida inscripción.

Adicionalmente, el nuevo texto del Código de Aguas incorpora expresamente la facultad del Ministerio de Obras Públicas para expropiar DAA con el objeto de satisfacer menesteres domésticos de una población como para satisfacer la conservación de los recursos hídricos cuando no existan otros medios para obtener aguas.

V. Suspensión de los DAA.

En caso de existir riesgo de que el ejercicio de un DAA pueda generar grave afectación al acuífero o a la fuente superficial de donde se extraen las aguas, la DGA podrá reducir o limitar temporalmente su ejercicio.

Si esta situación persiste, la DGA en dicha circunstancia podrá suspender el DAA, para lo cual se tomará en consideración especialmente el resguardo de las funciones de subsistencia, consumo humano, saneamiento y preservación ecosistémica.