

DERECHO DE AGUAS

Principales fuentes del Derecho de Aguas

- Código Civil (artículo 395)
- Código de Aguas
- Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.
- DFL N° de 1989, Ley General de Servicios Sanitarios
- Ley N° 20.998, sobre Servicios Sanitarios Rurales.

Código de Aguas

Es un conjunto de normas ordenadas de forma sistemática que tiene por objeto regular la administración y el uso de las aguas terrestres.

Evolución histórica:

- Derecho de Aguas Precodificado. (1818-1951)
- Código de Aguas de 1951
- Código de Aguas de 1967
- Código de Aguas de 1981
 - Ley N° 20.017 del año 2005
 - Ley N° 21.064 del año 2018
- Boletín N° 7.543-12 (2011)

Época pre codificadora (1818-1951)	Código de Aguas 1951	Código de Aguas 1967	Código de Aguas 1981	Boletín N° 7.543-12 2011
<p>D.S. de 18.11.1819. Reguló el carácter "común de las aguas", unidad de medida de las aguas, y servidumbre de acueducto;</p> <p>Artículo 118 de la Ley de Municipalidades de 1854, dominio común de las aguas corrientes, mercedes municipales fiscalización y administración municipal;</p> <p>Código Civil de 1857, el agua como bien nacional de uso público, uso a través de mercedes reguladas por leyes específicas,</p> <p>Ordenanzas de 1872, 1875 y 1880 que regularon la distribución de las aguas de los ríos en tiempos de sequía en manos de los "jueces de agua", primeros atisbos sobre la disponibilidad de las mercedes;</p> <p>Desde 1902 a 1950 se dictaron una serie de disposiciones con injerencia en materia hídrica que nada hablaban sobre el dominio de las aguas, por lo que seguía aplicando el Código Civil, siendo lo más destacable el establecimiento de distintos procedimientos concesionales de Derechos de Agua o mercedes.</p>	<p>Las aguas son bienes nacionales de uso público o de dominio particular;</p> <p>El Derecho de Aprovechamiento de Aguas sólo podía adquirirse en virtud de una merced otorgada por el presidente de la República, no admitía usos consuetudinarios;</p> <p>El D.A.A. es un derecho real sobre las aguas que permite usar, gozarlas y disponer de ellas, y este derecho puede ser comerciable;</p> <p>El D.A.A no implica un traspaso de propiedad sobre las aguas;</p> <p>Derogación de la legislación pre-codificada;</p>	<p>Todas las aguas pasan a ser bienes nacionales de uso público, se potencia la publicación de las aguas, expropiándose todas las aguas de dominio particular;</p> <p>El D.A.A pasa a tener un carácter real administrativo, y consiste en el uso sobre las aguas;</p>	<p>Las aguas son un bien nacional de uso público y se otorga el derecho de aprovechamiento sobre ellas;</p> <p>El D.A.A es un derecho real que faculta el uso y goce del agua;</p> <p>Se reconoce el uso doméstico y consuetudinario;</p> <p>Los titulares tienen derecho de propiedad sobre sus D.A.A., los que son comerciables;</p> <p>Reforma Ley N° 20.017 del año 2005 estableció a) un caudal ecológico mínimo; b) pago de patente por no uso de los D.A.A; y c) facultad de la DGA de distribución de las aguas en una zona afectada por decreto de escasez hídrica.</p>	<p>Las aguas en todos sus estados son bienes nacionales de uso público;</p> <p>Los D.A.A con concesiones administrativas temporales que podrán ser limitados en su ejercicio por razones de interés público, resguardar el consumo humano y el saneamiento, la preservación ecosistémica, la disponibilidad de las aguas, la sustentabilidad acuifera y, en general, aquellas destinadas a promover un equilibrio entre eficiencia y seguridad en los usos productivos de las aguas.</p> <p>Reconocimiento del Derecho Humano al Agua;</p>

“Las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorgan a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas”.

Las Aguas

- El Código de Aguas no define qué es el agua. Sólo las clasifica en terrestres, marítimas y pluviales, las que a su vez pueden ser terrestres o marítimas. Asimismo, habla de aguas superficiales, corrientes o detenidas, y subterráneas.
- En este mismo sentido, el Código de Aguas en su artículo 595 nos dice que *“Todas las aguas son bienes nacionales de uso público”*.
- En la Constitución, en su artículo 19 N° 24, inciso final sólo reconoce el derecho de propiedad que tienen los titulares sobre sus D.A.A., reconocidos o constituidos en conformidad la ley.

Bienes Nacionales de Uso Público

- Se llaman **bienes nacionales** aquellos cuyo dominio pertenecen a la nación toda.
- Si además el uso de estos bienes nacionales pertenecen a todos los habitantes de la nación, como por ejemplo las calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, estos se llaman **bienes nacionales de uso público o bienes públicos**.

¿Todas las aguas son bienes nacionales de uso público?

- El Código reserva el uso de las aguas pluviales que corren por un terreno de dominio particular al dueño del predio, dentro de los límites de la propiedad. Así como el agua de las vertientes que nacen, corren y mueren dentro de una misma heredad. (Artículos 10 y 20 del Código de Aguas)

Derechos de Aprovechamiento de Aguas

Es un derecho real que recae sobre las aguas, en estado natural, y consiste en el uso y goce ellas

Principales características del D.A.A:

- Se expresa en volumen por unidad de tiempo (Artículo 7 del C.A);
- Otorga al titular, el derecho para valerse de todos los medios necesarios para ejercitarlo (**servidumbres**), y a hacer a su costa, todas las obras indispensables para ejercitarlos, previo otorgamiento de los Permisos Sectoriales y los Permisos Ambientales Sectoriales que correspondan (Artículos 8, 9, 69 a 109, 294 a 297 del Código de Aguas, y artículos 155 y siguientes del RSEIA);
- El otorgamiento de los D.A.A dependerá tanto de la disponibilidad física como de la disponibilidad jurídica del recurso (Caudal ecológico mínimo, zonas de restricción y prohibición, Decretos de Escasez Hídrica);

Principales características del D.A.A:

- No se puede otorgar en perjuicio de terceros;
- Es susceptible de expropiación para asegurar el consumo doméstico (artículo 27 del C.A.);
- Los D.A.A pueden asumir pueden ser de distintas modalidades, dependiendo de su finalidad y la disponibilidad del recurso:
 - Consultivos o no consultivos
 - Continuos, discontinuos o alternado
 - De ejercicio permanentes o eventuales
- El no uso de los D.A.A tanto consuntivos como no consuntivos esta gravado con el pago de una patente por no uso, que puede terminar en el remate de los derechos.

¿Siempre se requerirá de un D.A.A. para usar las aguas?

El Código establece ciertas excepciones en las que se entenderá constituido el D.A.A por el sólo ministerio de la ley, para:

- El uso del agua proveniente de lagos menores, lagunas y pantanos ubicados dentro de una propiedad privada, y en los que no se hayan constituido derechos previos a la entrada en vigencia del Código (1981) (artículo 20 del C.A.);
- El uso del agua proveniente de vertientes que nacen, corren y mueren dentro de una heredad; (artículo 20 del C.A.)
- El uso de aguas pluviales que corren dentro de un terreno privado;
- El uso de las aguas de lluvia que corren por un camino público.
- El uso de aguas subterráneas para uso doméstico (artículo 56 del C.A., salvo el caso del artículo 38 de la LGS);
- El uso de aguas subterráneas alumbradas dentro de una pertenencia minera (artículo 56 del C.A.).

¿Cómo se pueden adquirir los D.A.A?

- Al ser derechos incorporales, estos se integran al patrimonio de su titular, por lo que pueden ser transados libremente en el mercado, y en este sentido se pueden: a) comprar y vender, b) arrendar, c) donar, d) preñar, e) hipotecar, etc;
- Los D.A.A también se pueden adquirir a través de un procedimiento administrativo ante la DGA, que termina con una Resolución de la autoridad administrativa, la que debe ser inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces correspondiente (y en el Catástro Público de Agua);
- Se pueden adquirir a través de un proceso de regularización, para aquellos particulares que acrediten su uso pacífico e ininterrumpido por a lo menos cinco años anteriores a la entrada en vigencia del Código. (Artículo 2 transitorio del C.A.)
- Reconocimiento de Derechos Ancestrales de las comunidades indígenas (Artículo 64 Ley N° 19.253)

Constitución de Derechos de Agua

- Es un procedimiento esencialmente reglado, establecido en los artículos 130 y siguientes del C.A. y en el D.S. N° 203 del 20 de mayo de 2013, MOP, que aprueba reglamento para la exploración y explotación de aguas subterráneas.

Procedimiento:

1. Ingreso de solicitud;
2. Publicación y radiodifusión
3. Oposición
4. Visitas a terreno
5. Resolución;
6. Inscripción.

- ✓ **Ingreso:** la solicitud va dirigida al Director General de Aguas, en la oficina provincial de la DGA en donde se ubique el punto de captación, o Gobernador Provincial respectivo. **Requisitos de la solicitud** (Artículo 140 del C.A.):
- Individualización del solicitante;
 - Nombre del álveo o cause, según cartas I.G.M.
 - La naturaleza las agua, superficiales, si son corrientes o detenidas, o subterráneas. Además señalar provincia o comuna en la que se ubican, y el área de protección que se solicita en el caso de las subterráneas (200 mts);
 - El cáudal máximo que se requiere extraer, caudal instantáneo y volumen anual para el caso de las aguas subterráneas;
 - El uso que se le dará a las aguas solicitadas (**memoria explicativa** artículo 129 bis 4 y 5);
 - El o los puntos donde se desea captar el agua expresada en coordenadas UTM;
 - La forma o el modo de extraer el agua (gravitación o mecánica; elevación mecánica);

Requisitos de la solicitud:

- Si el derecho es de uso consuntivo o no consuntivo, de ejercicio permanente o eventual, continuo o discontinuo o alternado con otras personas;
- Si el derecho es de uso no consuntivo debe indicarse además el punto de restitución de las aguas, la distancia entre el punto de captación y el de restitución y el desnivel entre éstos;
- En el caso de las aguas subterráneas, se deberá acompañar la autorización del propietario del inmueble en el que se ubica el punto de captación, y los antecedentes legales del inmueble (CBR 60 días);
- Asimismo, para las aguas subterráneas, deberá agregarse al expediente los antecedentes técnicos elaborados por la empresa perforadora la que variará dependiendo de si se trata de Norias o Drenes y Pozos profundos.

Al ingresar la solicitud, se deberán presentar dos copias de la solicitud, un plano de la ubicación, y la carpeta de antecedentes legales y/o técnicos. Además es necesario que se presenten en hojas separadas 6 extractos de la solicitud, los que deberán ser timbrados al momento del ingreso.

Publicaciones/difusión radial:

- Los extractos de las solicitudes se deberán publicar por una sola vez, dentro de un plazo de 30 días hábiles, contados desde la fecha de ingreso de la solicitud, en cada uno de los siguientes diarios:
- Diario Oficial
- Diario de Santiago en forma destacada
- Las presentaciones que no correspondan a la RM, deberán ser publicadas en un diario de la provincia, y si no lo hubiere, de la Capital Regional correspondiente;
- El extracto deberá ser difundido a lo menos tres veces en alguna de las radioemisoras que figuren en el "Listado de Concesiones vigentes", de la SUBTEL, del sector en que se ubica el punto de captación, y en su defecto, de la provincia o capital regional dentro de los 30 días hábiles siguientes al ingreso de la solicitud, los días 1 o 15 de cada mes, entre las 8:00 AM y las 20:00 PM.
- Emisión de certificado por el representante legal de la radioemisora correspondiente

Oposición (Artículo 141 del C.A.):

- Los que se crean perjudicados por la solicitud, y la junta de vigilancia, podrán oponerse a la solicitud dentro de los 30 días hábiles contados de la última publicación o notificación.
- No habiendo oposición de terceros, el solicitante deberá acompañar las publicaciones respectivas y la certificación de la radioemisora en un plazo de 15 días contados desde la fecha de la última publicación.

Visitas a terreno

- La DGA deberá realizar una inspección ocular al punto de captación a fin de determinar la disponibilidad del recurso, a costa del solicitante.

Resolución de la DGA e inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces correspondiente. (Artículos 149 y 150 del C.A.)

- Ante la denegación total o parcial de la solicitud, procederá el recurso de reconsideración y /o recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones correspondiente, ambos, dentro del plazo de 30 días hábiles. (Artículo 136 y 137 del C.A.)

Ley General de Servicios Sanitarios Rurales

Ley General de Servicios Sanitarios

- La **Ley de Servicios Sanitarios Rurales** tiene por objeto establecer un marco jurídico e institucional que regule la prestación de servicios sanitarios rurales, entendiéndose por tal la provisión de agua potable así como la recolección y tratamiento de las aguas servidas. Establece Comités o Cooperativas encargados; norma las licencias para prestar el servicio en un área determinada, y las condiciones los mecanismos de asesoría y fiscalización sanitaria.
- La **Ley General de Servicios Sanitarios** regula el régimen de explotación de servicios públicos destinados a producir y distribuir agua potable y a recolectar y disponer aguas servidas, servicios denominados “servicios sanitarios” que sólo podrán ser operados por Sociedades Anónimas Abiertas. Las disposiciones relativas al régimen de concesión para establecer, construir y explotar servicios sanitarios, la fiscalización del cumplimiento de las normas relativas a la prestación de los servicios sanitarios, y las relaciones entre las concesionarias, con el Estado y los usuarios.

Regulación del agua y los municipios

No existe ninguna norma que otorgue a los municipios facultades en la administración o fiscalización del uso del agua en sus territorios. Sin embargo, hay una serie de disposiciones en nuestro ordenamiento jurídico que establecen obligaciones del municipio en torno al agua:

- En la Constitución podemos encontrar el artículo 1, 5, 19 N° 1, 8 y 9. Es decir, la servicialidad del estado, la sumisión a los tratados internacionales de D.D.H.H., y las garantías constitucionales del a) derecho a la vida; b) derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; y c) el derecho a la salud.
- La ley N° 18.695 en sus artículos 3 letra c) y el artículo 4 letra b), f), g), i) y l) en relación con el artículo 79 de la LGUC, y el artículo 92 inciso tercero del Código de Aguas. Esto es promover el desarrollo comunitario; desarrollar la protección del medio ambiente y la salud pública en el ámbito local; el aseo y ornato de la comuna (limpieza de canales y sistemas evacuadores de aguas lluvias); y el desarrollo de actividades de interés común.

- En el Código de Aguas, artículo 91 y 92, inciso tercero, se establece que **las** municipalidades respectivas, dentro del territorio urbano de la comuna, deberán concurrir a la limpieza de los canales obstruidos por basuras, desperdicios u otros objetos botados en ellos. Del mismo modo, las municipalidades deberán establecer y hacer efectivas las sanciones en contra de aquellos que hayan botado desperdicios y basura en general en los canales.
- Ley de Servicios Sanitarios Rurales, y su Reglamento, D.S. N° 50 del 2020, MOP, establecen que: a) Podrán operar SSR, y deberán pronunciarse dentro del plazo de 90 días frente al requerimiento de traspaso de la concesión por terceros (artículo 4 del D.S.); b) Pronunciarse sobre la suficiencia del área cubierta en una solicitud de licencia (artículo 21 de la LSSR y 26 del D.S.); c) La municipalidad deberá ser notificada de la declaración de riesgo o el inicio de un procedimiento de caducidad de licencia de SSR (artículo 30 LSSR y 36 D.S.); d) Las municipalidades deberán otorgar las facilidades necesarias para la utilización de bienes nacionales de uso público para la instalación, reposición y reparación del SSR (artículo 43 letra g) del D.S.);

- e) Los municipios deberán pagar por el uso de grifos de los operadores rurales, de acuerdo con el costo que demande su mantención (artículo 74 del D.S.); f) La Asociación de Municipalidades que reúna la mayor cantidad de municipios a nivel nacional deberá nombrar un representante para el **Consejo Consultivo Nacional** (artículo 68 LSSR); y g) La agrupación regional de municipios que corresponda deberá nombrar a uno de los consejeros del **Consejo Consultivo Regional** (artículo 68 LS SSR en relación al artículo 89 del D.S.)
- Ley N° 18.778, que Establece Subsidio al pago de Consumo de Agua Potable y Servicio de Alcantarillado de Aguas Servidas. Establece que, la municipalidad deberá entregar un subsidio al pago de consumo de agua potable, y el servicio de alcantarillado de aguas servidas, que favorecerá a usuarios residenciales de escasos recursos. Para estos efectos, y por el monto subsidiado, la municipalidad respectiva se considerará cliente del operador (artículo 3 y siguientes de la Ley N° 18.778).

- Ley N° 21.075, Regula la Recolección, Reutilización y Disposición de Aguas Grises. Establece que, las municipalidades podrán licitar directamente o a través de la Superintendencia, sistemas de recolección, tratamiento y reutilización de aguas grises para fines de interés público que excedan el ámbito domiciliario.
- Oficio Ordinario N° 18.087 de 2016, Subsecretaría del Interior, establece que ante una situación de escasez hídrica, la municipalidad podrá canalizar las solicitudes de recursos hídricos de emergencia; Cada municipalidad deberá designar una contraparte técnica, responsable de supervisar y certificar la correcta entrega del agua potable en cada una de las localidades para las cuales se han solicitado.

Derecho Humano al Agua Potable

- En nuestro ordenamiento jurídico no se encuentra consagración expresa al Derecho Humano al Agua Potable. Con todo, a nivel legal en el Código de Aguas se da protección al consumo doméstico (artículo 27 del Código de Aguas).
- Sin perjuicio de lo anterior, a través del artículo 5, inciso segundo de la Constitución se hacen vinculantes para el Estado los tratados internacionales que hayan sido ratificados por Chile y se encuentren vigentes. Entre estos últimos garantizan el Derecho Humano al Agua Potable: a) artículo 24.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; b) artículo 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos de las Personas Mayores; y c) el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- El 28 de julio de 2010, la Resolución 64/292 de la Asamblea General de la ONU reconoció el derecho humano al agua y saneamiento sanitario, poniendo fin a un proceso por el reconocimiento explícito del mismo, cuyos orígenes remontaban a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, de Mar de Plata de 1977.

¿Cómo debe ser este acceso al agua potable?

- El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU ha establecido que este Derecho de Acceso al Agua debe ser en las siguientes condiciones: a) El abastecimiento de agua debe ser continuo y suficiente para usos personales y domésticos; b) El agua debe ser salubre, tener un color, un olor y un sabor aceptables; c) El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna;

- Conforme a las directrices de la Organización mundial de la Salud (OMS), el derecho al agua se debe garantizar en los siguientes extremos:
 - A) Disponibilidad:** El abastecimiento de agua ha de ser continuo y suficiente para la satisfacción de necesidades básicas de la persona. La OMS ha señalado que esto supone entre 50 y 100 litros de agua por persona (diarios).
 - B) Calidad:** El agua debe ser salubre y exenta de sustancias que puedan implicar un riesgo para la salud.
 - C) Accesibilidad:** Las personas deberían acceder al agua en condiciones de igualdad y no discriminación. Además, las fuentes de agua han de estar a una distancia razonable, menor a mil metros del hogar y treinta minutos de tiempo de traslado. La variable económica no puede constituir un factor que excluya de este derecho a los sectores más vulnerables de la población, lo que no implica que ésta sea gratuita, pero sin que no existan barreras económicas que dificulten el acceso a este derecho.
 - D) Las personas tienen derecho a la información:** en forma cabal y completa, sobre todas las cuestiones relativas al uso del agua en su comunidad.

<p>Gallardo con Anglo American Sur S.A. (Municipalidad de Nogales) Apelación Protección Rol 72.198-2020</p>	<p>Instituto Nacional de Derechos Humanos con Gobernación Provincial de Petorca (Municipalidad de Petorca) Apelación Protección Rol N° 131.140-2020</p>	<p>Delpiano con Lull (Municipalidad de Lo Barnechea) Apelación Protección Rol N° 5.413-2021</p>
<p>En este caso, se recurrió de protección en contra de un privado, Anglo American, alegando un uso desmedido de sus derechos de agua. Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema estuvo por confirmar la sentencia que rechaza la protección, en razón a que la minera se encuentra haciendo uso legítimo de su derecho, mientras que es el Estado, es el obligado a garantizar el derecho al acceso al agua potable, obligando al Municipio de Nogales, quien coordinadamente con las autoridades a nivel central y Regionales competentes, deberá garantizar este derecho.</p>	<p>Tanto en este fallo, como en el de Nogales, se acentúa la obligatoriedad que pesa sobre el Estado de asegurar el acceso al agua potable, debiendo coordinarse los órganos de la Administración del Estado para asegurar este derecho. En este caso, se recurrió en contra de la Seremi de Salud Valparaíso y la Gobernación Provincial de Petorca, quienes argumentaron un criterio económico para justificar una disminución en el suministro de agua potable a zonas en estado de catástrofe por escasez hídrica. La Corte recalcó que el acceso al agua debe ser garantizado sin que una variable económica pueda constituir un factor que excluya este derecho en los grupos mas vulnerables que se encuentran especialmente protegidos por los Tratados Internacionales sobre la materia, como fue el caso en cuestión.</p>	<p>Este fallo recae sobre las acciones ilegales de un privado que atenta contra el acceso al agua potable para los recurrentes, alegando que estos últimos habrían estado ocupando ilegalmente su terreno. La Corte ordena el cese de esta situación reconociendo la esencialidad del derecho al agua respecto del derecho a la vida, a pesar de que el recurrido este alegando la propiedad del terreno ocupado por los recurrentes.</p>

¡Gracias!

rduguet.proyectos@achm.cl