

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE GRADUADOS

CONVENIENCIA, OPORTUNIDAD Y SISTEMATIZACIÓN NORMATIVA DEL PROYECTO DE LEY CREADOR DEL TÍTULO XI DEL LIBRO PRIMERO DEL CODIGO DE AGUAS.

Tesis de Magíster en Derecho

Autor:

José Vicente Fuenzalida Vives

Profesor Guía: Gustavo Manríquez Lobos

Santiago mayo de 2001

Texto completo no publicado por no contar con autorización escrita del autor

INDICE .	1
Introducción .	3
Texto con restricción . .	9

INDICE

Introducción

En el transcurso de las últimas décadas, conjuntamente con el desarrollo económico experimentado por el país, se ha producido un sostenido incremento en el requerimiento del recurso hídrico como elemento imprescindible para la realización de las distintas actividades productivas.

La expansión de la silvoagricultura, el constante incremento en el consumo de energía eléctrica, y el aumento de requerimientos de nuevos asentamientos humanos, ha determinado que el agua sea considerado hoy en día un bien escaso

Atendiendo a lo anterior, en el mes de diciembre de 1992, S.E. el Presidente de la República, don Patricio Aylwin Azocar, envió al Honorable Congreso Nacional un proyecto de ley modificatorio del Código de Aguas. En el mensaje remitido, el ejecutivo advierte la imperiosa necesidad de sustituir aspectos sustanciales en el otorgamiento y explotación del recurso hídrico.

En síntesis el proyecto de ley de 1992, establece modificaciones al Código de Aguas en los siguientes aspectos sustanciales.

1) Normas sobre recuperación de la condición de bien nacional de uso público del agua. En este aspecto el proyecto señala la obligatoriedad en el uso de los derechos de aprovechamiento no consuntivos en un plazo no superior a cinco años bajo apercibimiento de perder el titular los derechos respectivos.

2) Normas sobre conservación y protección de las aguas, se presenta en este caso la determinación de un caudal ecológico, es decir una cantidad mínima de agua que debe

escurrir permanentemente en los cauces naturales hasta el mar.

3) Normas sobre administración integral de las cuencas geográficas y perfeccionamiento de organizaciones de usuarios.

Se presenta un sistema de organización autónoma de las cuencas hidrográficas diferente a las organizaciones existentes y se otorga personalidad jurídica a todas las organizaciones de usuarios de aguas.

4) Normas relacionadas con aspectos regionales: Se dictan normas especialmente referidas a las condiciones geográficas del lugar de explotación de los respectivos derechos de aguas, confiriendo una legislación más rigurosa a la zona norte, señalando que las concesiones queden adscritas a un uso determinado liberando el recurso una vez efectuada su utilización, confiriendo en todo caso un derecho preferente al titular del respectivo derecho para un nuevo otorgamiento.

Este proyecto sufrió importantes modificaciones introducidas por el Presidente don Eduardo Frei Ruiz Tagle, quien con fecha 4 de Junio de 1996 envió al Honorable Congreso Nacional el Mensaje número 005-333 que contiene una indicación sustitutiva en el que efectúa correcciones esenciales al proyecto de ley primitivo.

El tratamiento en detalle de los contenidos específicos de la indicación sustitutiva serán objeto de un abundante tratamiento en capítulos posteriores del presente estudio, sin embargo, en esta etapa de investigación, señalaremos los tópicos más relevantes para la materia de este trabajo.

El objetivo perseguido por el ejecutivo al insertar esta modificación al proyecto de ley la encontramos en los primeros párrafos del mensaje de julio de 1996, el cual señala:

"La actual legislación adolece de excesiva permisividad y pasividad frente a la administración y conservación de este recurso escaso y finito, defectos que deben ser corregidos a la brevedad para evitar situaciones de crisis.

La acumulación de derechos de aguas en forma desmesurada sin que exista un uso actual o futuro previsible , sino únicamente la posibilidad de lucrar con ellos , no obstante su obtención original gratuita, constituye el germen de dificultades muy graves para el desarrollo futuro del país"

Esta posición es compartida por algunos parlamentarios, y a vía de ejemplo podemos citar la intervención del diputado Sabag, en la sesión 69 en Sala en la Cámara de Diputados de fecha martes 13 de mayo 1997, donde expone:

"Lo que pretendemos es que este recurso, de tanta utilidad para el país, se ocupe en beneficio de la Nación y que los derechos de aprovechamiento no se conviertan solo en acaparamiento o que algunos más despiertos pretendan obtener pingües, traspasándolos posteriormente"

A modo de explicación preliminar, se informa de manera sintética , que el Proyecto de Ley en cuestión, luego de la indicación sustitutiva ya mencionada, en lo que respecta a este estudio, pretende imponer al respectivo titular de los derechos de aprovechamiento de aguas, ya sean consuntivos o no consuntivos, permanentes o eventuales, subterráneos o superficiales, el pago de una patente, semejante al sistema minero, por la

omisión de uso de los derechos de aprovechamiento de aguas solicitados y concedidos en cualquier época, patente que se multiplica en su factor en varias veces según el transcurso del tiempo. Además, el proyecto prescribe que en el futuro el otorgamiento de los derechos de aprovechamiento de aguas pueden ser enmarcados dentro de los usos, funciones y explotación previamente establecidas por la Dirección General de Aguas, entregándosele de tal forma a esta entidad administrativa la definición de la aplicación y usos a los que se puede someter la utilización del elemento hídrico.

La causa final de la proposición del título XI del Libro Primero del Código de Aguas, materia parcial del proyecto de ley antes reseñado, tiene su consistencia en impedir ciertos vicios observados en el transcurso de aplicación de las normas legales en actual vigencia.

El ejecutivo entiende que se ha presentado en el tiempo de vigencia de la ley un abuso en el sistema administrativo de solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas, por cuanto según lo señala el respectivo mensaje, se habría incurrido por parte de personas inescrupulosas, en la petición a la autoridad competente de derechos de aprovechamiento, sin intención de utilización del recurso en actividades económicas o productivas.

Precisamente, se expresa por parte de los impulsores del proyecto de ley, que ante la escasez existente en la actualidad del recurso hídrico la cual se agravará en el futuro, se ha observado por parte de algunos de los solicitantes actitudes monopólicas y de acaparamiento. Lo anterior posee como consecuencia, a juicio del ejecutivo, la especulación por parte de los usuarios de los derechos que pueden ser concedidos por la autoridad.¹

Según se desprende de la lectura del proyecto de ley primitivo y de la indicación sustitutiva ya señalada, el proyecto de ley enviado en el año 1992 posee escasos puntos en común con las indicaciones contenidas en el proyecto de 1996, siendo el primer mensaje presidencial cauto y equilibrado, sistémico y prudente, mientras el segundo observa innovaciones cuyos posibles efectos, han sido precisamente la materia a dilucidar por el presente trabajo

Sin perjuicio de lo ya señalado, un análisis del proyecto de ley modificatorio del Código de Aguas en las materias tratadas por las normas antes referidas, indica que el mismo puede ocasionar graves perjuicios a la actividad agrícola e industrial del país, por cuanto al entregar al ente administrativo el cobro de un gravamen ante una eventual pasividad u omisión en la utilización de los recursos hídricos otorgados en aprovechamiento, significa entregar al burócrata la determinación del desarrollo de la actividad Silvoagropecuaria, Industrial, Minera e Hidroeléctrica del país, la cual se encuentra gestionada en casi su totalidad por el sector privado.

Coincidente con este planteamiento es la intervención del señor diputado Munizaga, quien es sesión en sala número 69 de fecha martes 13 de mayo de 1997 manifiesta:

“Señor Presidente, no quiero terminar mi intervención sin señalar que si se acepta el

¹ Véase intervención Ministro de Obras Públicas, Ricardo Lagos Escobar, Congreso “Reformas Legales al Código de Aguas”, Honorable Senado y Colegio de Ingenieros.

pago de una patente por el no uso de las aguas , como se propone en este proyecto de ley, estaremos entregando a un funcionario público una facultad que podemos calificar de discrecional, con lo que se expone al propietario a la pérdida de los correspondientes derechos”

De tal forma, el ente administrativo se puede convertir en un Co-Administrador de los bienes de los particulares, excediendo su actuar al ámbito que el derecho lo constriñe, lo que harán sea incierta la materialización de todos los nuevos proyectos de desarrollo minero, eléctrico industrial, sanitario, agrícola y silvopecuario entre otros.

Sumado a las nefastas consecuencias económicas anteriormente reseñadas y la afección a la libre determinación de la actividad productiva, a criterio de destacados constitucionalistas y académicos de las ciencias jurídicas, el presente proyecto de ley podría transgredir normas sustanciales contenidas en la carta fundamental, en especial en lo que se refiere a “Garantías Constitucionales”.

El proyecto en cuestión contempla la discrecionalidad del ente administrativo para cursar multas a los propietarios de los derechos de aprovechamiento de aguas, que a juicio del mismo no hayan sido utilizados por sus titulares de manera total o parcial. De esta forma, se entregaría a la administración facultades que contrarían el orden patrimonial determinado por normas legales y disposiciones de rango constitucional.²

Sin perjuicio de los estudios constitucionales sobre la materia, y a pesar de la relevancia que ha suscitado la respectiva reforma a la legislación de aguas, no se tiene conocimiento de un informe destinado a estudiar la interacción de las normas propias del proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados y en actual discusión por el Senado, con el resto de las disposiciones legales contenidas tanto en el Código de Aguas como en leyes especiales y normas administrativas relacionadas con la materia.

No hay duda que el elemento sistemático, no solo de interpretación de la ley sino también de su concreción en el contexto armónico, debe ser considerado de manera especial al momento de la promulgación de las normas modificatorias sujeto del estudio en estas líneas presentado, por cuanto, es precisamente la jurisprudencia tanto administrativa como judicial quien debe requerir todos los criterios jurídicos para aplicar adecuadamente la nueva normativa en discusión y quien necesita percibir señales claras y coherentes las que deben ser entregadas precisamente por el legislador.

Lo anterior adquiere mayor notoriedad en una legislación tan técnica y específica como la comentada.

En atención a lo antes expuesto y la trascendencia del proyecto de ley aprobado por la Honorable Cámara de Diputados y en actual discusión en el Senado, ha sido motivo suficiente para el estudio del suscrito, a fin de realizar un estudio sobre las consecuencias e implicancias jurídicas de la eventual aplicación de la normativa en actual discusión, por cuanto parece del todo necesario considerar estos aspectos al momento de aprobar cualquier modificación sustancial a la legislación de aguas.

² A este criterio se vulneran a lo menos el artículo 19 número 22, 24 y 26 de la Constitución Política de la República y 682 y siguientes del Código Civil

Por consiguiente, este tesista intentará demostrar en el transcurso de éstas páginas, la legalidad y sistematización del proyecto en comento con las normas de Código de Aguas, a fin de entregar una percepción anticipada de los efectos que éste producirá en el evento de ser promulgado como ley de la República.

Habiendo esbozado un panorama general acerca de aquella parte del proyecto de ley materia de este trabajo, señalamos precisamente que la real conveniencia, oportunidad y sistematización normativa del proyecto de ley creador del título XI del Libro Primero del Código de Aguas es la tesis a dilucidar en el derrotero de este trabajo.

Corresponde ahora, una vez presentadas las inquietudes jurídicas de contenido a las disposiciones materia del proyecto de ley en comento señalar, que se intentará responder si dichos preceptos vulneran o contradicen disposiciones legales vigentes sobre la materia. Además se clarificará la concordancia de las nuevas normas propuestas con el resto de la legislación a través de la utilización del elemento sistemático de interpretación de la ley según las reglas de interpretación de la ley establecidas en el Código Civil.³

Finalmente responderemos a través del presente trabajo, a una serie de interrogantes anexas relacionadas con el impacto de hecho y de derecho que provocaría la aprobación del proyecto de ley objeto de esta investigación, tales como la sustitución de cultivos, criterios de determinación de efectiva utilización u omisión de derechos de aprovechamiento entregados a sus titulares, división de la propiedad de derechos aprovechamiento de agua, reorganización jurídica de los titulares de los derechos de aprovechamiento de aguas, arrendamiento de derechos de agua, constitución de usufructo sobre los mismos, disminución de la producción agrícola e hidroeléctrica y creación de otras figuras jurídicas tendientes a evitar el cobro de multas por la no utilización de los derechos de aprovechamiento actualmente entregados a los particulares, entre otros.

³ remitirse a artículo 19 a 24 del Código Civil

Texto con restricción

Texto completo no publicado por no contar con autorización escrita del autor