



**FACULTAD DE DERECHO**  
UNIVERSIDAD DE CHILE  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

## **LA INSTITUCIONALIDAD DE LA GESTIÓN DEL AGUA EN CHILE**

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y  
Sociales

DANIELA DUHART VERA

Profesor Guía: Carlos Carmona Santander

Santiago, Chile

2016

*A Gaspar, Moana y Luan,  
y todos los que amamos el agua.*

## **AGRADECIMIENTOS**

Quiero agradecer a mi familia y a mis amigos, en especial a mis padres y a Rober, por su amor, apoyo incondicional, inspiración y compañía siempre, los adoro.

Agradezco también a Carlos Carmona Santander, mi profesor guía, por su confianza y valioso aporte durante mi formación académica y en este proyecto.

## ÍNDICE GENERAL

<b>RESUMEN .....</b>	<b>14</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>15</b>
<b>CAPÍTULO I. BIENES NACIONALES DE USO PÚBLICO.....</b>	<b>22</b>
<b>I. Bienes nacionales .....</b>	<b>22</b>
1. Concepto de bienes nacionales .....	22
2. Tipos de bienes nacionales .....	24
<b>II. Bienes nacionales de uso público .....</b>	<b>25</b>
1. Concepto .....	25
2. Naturaleza jurídica.....	25
a. Teoría de la soberanía .....	27
b. Teoría patrimonialista .....	27
c. Teoría funcionalista .....	27
3. Tipos de bienes nacionales de uso público .....	29
4. Características .....	30
a. Son excepcionales .....	31
b. Están fuera del comercio humano .....	31
c. Sobre ellos no hay propiedad privada sino uso .....	32
d. Deben ser declarados por ley .....	35
e. Están sujetos a un régimen jurídico especial.....	37
5. El régimen jurídico del dominio público .....	37
a. El régimen de protección .....	38
b. El régimen de uso .....	44
c. El régimen de vecindad.....	49
<b>CAPÍTULO II. EL AGUA COMO UN BIEN NACIONAL DE USO PÚBLICO .....</b>	<b>54</b>

<b>I. Antecedentes históricos de la publicación de las aguas .....</b>	<b>54</b>
1. Situación previa a la dictación del Código Civil .....	55
2. Situación a partir de la entrada en vigencia del Código Civil .....	55
3. El Código de Aguas de 1951 .....	57
4. La reforma constitucional de la Ley N° 16.615.....	59
5. La Ley de Reforma Agraria.....	59
6. El D.L. N° 2.603 de 1979.....	61
<b>II. Regulación actual de las aguas .....</b>	<b>62</b>
1. Constitución Política de 1980 .....	62
2. Código de Aguas de 1981 .....	63
3. Ley N° 20.017 del año 2005 .....	65
<b>III. Naturaleza jurídica de las aguas .....</b>	<b>69</b>
<b>IV. Clasificación.....</b>	<b>70</b>
<b>V. Derecho de aprovechamiento de aguas.....</b>	<b>71</b>
1. Concepto .....	72
2. Naturaleza jurídica.....	73
3. Características.....	74
a. Es un derecho subjetivo público .....	75
b. Es un derecho real de naturaleza administrativa .....	75
c. Son gratuitos .....	76
d. Unidad en que se expresan .....	76
e. No están vinculados a un uso determinado.....	76
f. Son perpetuos.....	77
g. Son renunciables .....	77
h. Son transferibles y transmisibles .....	77

i. Son hipotecables.....	78
j. Están amparados por la acción posesoria .....	78
4. Clasificación .....	78
a. Consuntivos y no consuntivos.....	79
b. De ejercicio permanente o eventual.....	79
c. De ejercicio continuo o discontinuo .....	80
5. Facultades .....	80
<b>CAPÍTULO III. SITUACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.....</b>	<b>82</b>
<b>I. Normativa comunitaria ordenadora del derecho de aguas .....</b>	<b>83</b>
<b>II. FRANCIA.....</b>	<b>87</b>
1. Regulación del agua.....	88
a. Estatuto del agua .....	88
b. Régimen jurídico .....	90
c. Sistema institucional de gestión de las aguas.....	91
i. A nivel nacional .....	92
i.i. Instituciones públicas especializadas .....	93
ii. A nivel de cuenca .....	95
iii. A nivel de sub cuenca .....	97
iv. A nivel regional .....	97
v. A nivel departamental.....	97
vi. A nivel comunal .....	98
d. Derechos de los particulares respecto de las aguas .....	100
2. Principal institución del sistema de gestión de las aguas.....	104
a. Prefecto coordinador de cuenca .....	105
b. Rol que cumple respecto del agua.....	106

c. Composición .....	110
d. Representatividad.....	111
e. Cobertura territorial .....	112
f. Potestad normativa .....	112
g. Organismo controlador al cual están sujetos .....	112
h. Organismos públicos con que debe coordinarse .....	113
3. Particularidades adicionales y dificultades del sistema institucional francés de gestión de las aguas.....	114
a. Particularidades .....	114
i. Instrumentos de planificación y gestión de los recursos hídricos SDAGES y SAGES.....	115
ii. Contratos de río o bahía.....	118
b. Dificultades .....	119
<b>III. ESPAÑA .....</b>	<b>121</b>
1. Regulación del agua.....	122
a. Estatuto del agua .....	122
b. Régimen jurídico .....	124
c. Sistema institucional de gestión de las aguas.....	127
i. A nivel nacional .....	128
i.i. Instituciones públicas especializadas .....	130
ii. A nivel de cuenca .....	133
iii. Entidades locales .....	135
iv. Comunidades de usuarios .....	135
d. Derechos de los particulares respecto de las aguas .....	137
2. Principal institución del sistema de gestión de las aguas.....	144
a. Organismos de cuenca: las confederaciones hidrográficas.....	144

b. Rol que cumple respecto del agua.....	146
c. Composición.....	149
d. Representatividad .....	150
e. Cobertura territorial .....	151
f. Potestad normativa .....	151
g. Organismo controlador al cual están sujetos.....	152
h. Organismos públicos con que debe coordinarse .....	152
3. Particularidades adicionales y dificultades del sistema institucional español de gestión de las aguas.....	154
<b>IV. ESTADOS UNIDOS.....</b>	<b>156</b>
1. Regulación del agua.....	158
a. Estatuto del agua .....	159
b. Régimen jurídico .....	160
c. Sistema institucional de gestión de las aguas.....	163
i. A nivel nacional .....	163
i.i. Derechos públicos .....	165
i.ii. Derechos federales reservados .....	165
i.iii. Instituciones federales especializadas.....	166
i.iv. Poder Judicial federal.....	168
ii. A nivel de cada Estado.....	169
d. Derechos de los particulares respecto de las aguas .....	173
i. La doctrina riparian rights o de los derechos de agua ribereños.....	174
ii. La doctrina prior appropriation o de la adjudicación por antigüedad .....	177
iii. Los sistemas híbridos .....	181
iv. Los sistemas de permisos .....	182



iv.i. Algunas particularidades de los sistemas de permisos en el riparianismo regulado.....	185
iv.ii. Algunas particularidades de los sistemas de permisos en los Estados con adjudicación por antigüedad.....	186
iv.iii. La Doctrina de la Confianza Pública .....	188
v. La regulación de las aguas subterráneas .....	191
2. Principal institución del sistema de gestión de las aguas.....	193
a. Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos.....	194
b. Rol que cumple respecto del agua.....	195
c. Composición.....	198
d. Representatividad .....	199
e. Cobertura territorial .....	199
f. Potestad normativa .....	199
g. Organismo controlador al cual están sujetos .....	200
h. Organismos públicos con que debe coordinarse .....	200
3. Particularidades adicionales y desafíos actuales de la gestión institucional de aguas en Estados Unidos.....	201
<b>V. ISRAEL.....</b>	<b>203</b>
1. Regulación del agua.....	204
a. Estatuto del agua .....	208
b. Régimen jurídico .....	209
c. Sistema institucional de gestión de las aguas.....	210
i. A nivel nacional .....	210
i.i. Otras Instituciones públicas especializadas .....	211
ii. A nivel municipal y regional.....	212
iii. A nivel de cuenca .....	212

d. Derechos de los particulares respecto de las aguas .....	213
2. Principal institución del sistema de gestión de las aguas.....	216
a. Autoridad Nacional del Agua .....	216
b. Rol que cumple respecto del agua.....	217
c. Composición.....	219
d. Representatividad .....	219
e. Cobertura territorial .....	219
f. Potestad normativa .....	219
g. Organismo controlador al cual está sujeto .....	220
h. Organismos públicos con que debe coordinarse .....	220
3. Particularidades adicionales y desafíos actuales del sistema israelí de gestión de aguas .....	220
<b>VI. URUGUAY.....</b>	<b>222</b>
1. Regulación del agua.....	223
a. Estatuto del agua .....	223
b. Régimen jurídico .....	227
c. Sistema institucional de gestión de las aguas.....	229
i. A nivel nacional .....	230
i.i. Instituciones públicas especializadas .....	231
ii. A nivel Departamental .....	232
iii. A nivel Regional.....	233
d. Derechos de los particulares respecto de las aguas .....	234
2. Principal institución del sistema de gestión de las aguas.....	238
a. Dirección Nacional de Aguas y Saneamiento .....	238
b. Rol que cumple respecto del agua.....	239
c. Composición.....	242

d. Representatividad .....	242
e. Cobertura territorial .....	242
f. Potestad normativa .....	242
g. Organismo controlador al cual está sujeto.....	243
h. Organismos públicos con que debe coordinarse .....	243
3. Particularidades adicionales y desafíos actuales del sistema uruguayo de gestión de aguas .....	244
<b>VII. ARGENTINA .....</b>	<b>246</b>
1. Regulación del agua.....	246
a. Estatuto del agua .....	247
b. Régimen jurídico .....	248
c. Sistema institucional de gestión de las aguas.....	248
i. A nivel nacional .....	249
i.i. Instituciones públicas especializadas .....	250
ii. A nivel de cuenca .....	251
iii. A nivel provincial.....	252
iv. A nivel municipal.....	253
d. Derechos de los particulares respecto de las aguas .....	253
2. Principal institución del sistema de gestión de las aguas.....	255
a. La Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires .....	255
b. Rol que cumple respecto del agua.....	256
c. Composición.....	258
d. Representatividad .....	258
e. Cobertura territorial .....	258
f. Potestad normativa .....	259
g. Organismo controlador al cual están sujetos.....	259

h. Organismos públicos con que debe coordinarse .....	260
3. Particularidades adicionales y desafíos actuales del sistema uruguayo de gestión de aguas .....	261
<b>CAPÍTULO IV: LA INSTITUCIONALIDAD VINCULADA CON EL AGUA EN CHILE</b> .....	<b>263</b>
<b>I. Actores públicos.....</b>	<b>263</b>
1. Dirección General de Aguas.....	264
2. Dirección de Obras Hidráulicas.....	264
3. Superintendencia de Servicios Sanitarios.....	266
4. Subsecretaría de Defensa.....	268
5. Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante .....	269
6. Comisión Nacional de Riego .....	271
7. Servicio Agrícola y Ganadero .....	273
8. Corporación Nacional Forestal .....	275
9. Ministerio de Economía y Subsecretaría de Pesca.....	276
10. Ministerio de Energía y Comisión Nacional de Energía .....	278
11. Ministerio de Salud .....	279
12. Ministerio del Medio Ambiente.....	280
13. Servicio de Evaluación Ambiental .....	282
14. Superintendencia del Medio Ambiente .....	283
15. Consejo de Ministros para la Sustentabilidad .....	285
16. Tribunales de Letras, Tribunales Ambientales, Cortes de Apelaciones, Corte Suprema y Tribunal Constitucional.....	286
a. Tribunales de Letras.....	286
b. Tribunales Ambientales .....	288
c. Cortes de Apelaciones .....	289

d. Corte Suprema.....	289
e. Tribunal Constitucional.....	290
17. Contraloría General de la República .....	290
<b>II. Actores privados.....</b>	<b>291</b>
1. Organizaciones de Usuarios de Aguas .....	292
a. Comunidades de agua.....	295
b. Comunidades de obras de drenaje .....	299
c. Asociaciones de canalistas y otras organizaciones de usuarios.....	300
d. Juntas de vigilancia.....	301
2. Otras organizaciones privadas .....	304
<b>III. Principales dificultades relacionadas .....</b>	<b>306</b>
<b>CAPÍTULO V. LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS.....</b>	<b>311</b>
<b>I. Antecedentes históricos y su creación .....</b>	<b>311</b>
1. Época pre colonial.....	312
2. Época colonial y posterior Independencia.....	312
3. Dictación del Código Civil.....	313
4. Siglo XX.....	314
<b>II. Actualidad.....</b>	<b>316</b>
1. Marco normativo y misión .....	316
2. Organización .....	317
a. Director General de Aguas.....	317
b. Unidad de Auditoría Interna .....	319
c. Subdirección de Coordinación .....	320
d. División de Hidrología .....	321
e. División de Estudios y Planificación.....	321

f. Departamento de Administrativo y Secretaría General.....	321
g. División Legal.....	322
h. Unidad de Glaciología y Nieves.....	322
i. Departamento de Administración de Recursos Hídricos.....	323
j. Unidad de Organizaciones de Usuarios/as y Eficiencia Hídrica .....	323
k. Unidad de Fiscalización .....	325
l. Centro de Información de Recursos Hídricos .....	326
m. Departamento de Conservación y Protección de Recursos Hídricos.....	327
n. Direcciones Regionales .....	328
o. Oficinas Provinciales.....	330
<b>IV. Funciones, facultades y atribuciones.....</b>	<b>330</b>
1. Actividad de gestión de las aguas .....	331
a. Asignación y planificación del uso de las aguas .....	332
i. Derechos de aprovechamiento de aguas sobre aguas superficiales .....	333
i.i. Constitución y otorgamiento .....	333
i.ii. Autorizaciones vinculadas al ejercicio del derecho de aprovechamiento.....	335
i.iii. Limitaciones que puede establecer.....	336
ii. Derechos de aprovechamiento de aguas sobre aguas subterráneas .....	337
ii.i. Constitución y otorgamiento .....	337
ii.ii. Autorizaciones vinculadas a la concesión de exploración .....	340
ii.iii. Limitaciones .....	341
iii. Facultades vinculadas con épocas de escasez .....	342
b. Información del recurso hídrico .....	343

i. Medición e investigación .....	344
ii. Emisión de informes relacionados .....	345
c. Registro y catastro .....	346
i. Actividad registral.....	347
ii. Catastro Público de Aguas.....	348
iii. Organizaciones de usuarios.....	350
2. Actividad de policía administrativa.....	351
a. Autorización de obras hidráulicas en cauces naturales o artificiales.....	351
i. Obras hidráulicas mayores .....	352
ii. Modificaciones en cauces naturales o artificiales .....	353
b. Inspección y fiscalización de las aguas .....	353
i. Supervigilancia de las obras hidráulicas vinculadas a los cauces naturales o artificiales .....	354
ii. Supervigilancia de las organizaciones de usuarios .....	355
c. Imposición de obligaciones .....	356
i. Establecimiento de un caudal ecológico mínimo .....	357
ii. Patente por no uso.....	358
d. Actividad sancionatoria .....	361
<b>V. Procedimientos.....</b>	<b>363</b>
1. Procedimiento administrativo general contemplado en el Código de Aguas .....	363
a. Autoridad competente y presentación de la solicitud .....	364
b. Publicidad de las solicitudes que puedan afectar a terceros .....	365
c. Oposición de los terceros afectados .....	366
d. Remisión de antecedentes y medidas para mejor resolver .....	366
e. Resolución, recursos procedentes y ejecución.....	367

2. Procedimiento administrativo para la constitución originaria de derechos de aprovechamiento de aguas .....	370
3. Procedimientos judiciales y amparo judicial de aguas .....	374
a. Procedimiento judicial de carácter general en materia de derechos de aprovechamiento de aguas.....	374
b. Amparo judicial de aguas .....	375
<b>VI. Principales dificultades y desafíos de la institución .....</b>	<b>377</b>
1. Dificultades relacionadas con la gestión del recurso hídrico.....	378
2. Dificultades relacionadas con la labor de policía administrativa .....	381
3. Esfuerzos recientes orientados al fortalecimiento de ciertas atribuciones de la Dirección General de Aguas .....	384
<b>CAPÍTULO VI. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES .....</b>	<b>387</b>
1. Consideraciones acerca de las principales dificultades de la institucionalidad de las aguas .....	387
a. Facultades limitadas de la Dirección General de Aguas.....	388
b. Proyecto de reforma al Código de Aguas actualmente en discusión.....	390
c. Mayor fortalecimiento y países comparados.....	398
d. Política hídrica nacional y planificación del recurso.....	399
e. Necesidad de una reforma institucional mayor .....	402
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>407</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>442</b>



## **RESUMEN**

La presente memoria tiene por objeto estudiar los aspectos centrales de la institucionalidad chilena vinculada con las aguas, con el fin de identificar las principales dificultades y falencias que, en nuestro sistema de gestión de recursos hídricos, deben ser abordadas para mejorar la administración de este recurso natural. Para lo anterior, en primer lugar, se revisará el estatuto jurídico del agua en su calidad de bien nacional de uso público, lo que permitirá comprender la relación existente entre las aguas y la institucionalidad que las gestiona. En segundo lugar, se estudiarán los aspectos centrales de la regulación de las aguas como bienes nacionales de uso público, lo que nos permitirá sentar las bases para entender a continuación el régimen jurídico especial al que se encuentran sometidas, y el rol que le corresponde desempeñar a la institucionalidad pública en su gestión. En tercer lugar, se analizará la situación de las aguas en el derecho comparado, estudiando con este fin la experiencia de Francia, España, Estados Unidos, Israel, Uruguay y Argentina. Se mostrará la realidad de estos seis países en la materia, a partir del análisis respecto de cada uno de ellos de una serie de variables comparables. En cuarto lugar, se revisarán los distintos actores públicos y privados que componen la institucionalidad vinculada con el agua en Chile. En quinto lugar, se estudiará en detalle el principal organismo público en materia de gestión de recursos hídricos en nuestro país, es decir la Dirección General de Aguas. Para terminar, se presentará un conjunto de consideraciones finales relacionadas con las principales dificultades de nuestra institucionalidad en la materia, los esfuerzos recientemente emprendidos y los desafíos pendientes.

## INTRODUCCIÓN

El agua dulce cumple un rol fundamental en nuestra sociedad. Es esencial para la subsistencia humana y los ecosistemas en general, para el desarrollo y crecimiento económico y social, para nuestra vida cotidiana.

La mayoría de las personas están acostumbradas a utilizar el agua en su diario vivir, sin dimensionar su importancia hasta que les toca enfrentar directamente algún efecto de su escasez.

Si bien nuestro planeta está compuesto en un 71% de agua, sólo el 2,5% de la totalidad de los recursos hídricos corresponde a agua dulce. De este porcentaje el 1% se encuentra como aguas superficiales, el 30% como aguas subterráneas y el 68% en estado sólido<sup>1</sup>. Es decir, casi la totalidad de los recursos hídricos del planeta corresponde a agua salada, y la pequeña porción de agua dulce en su mayoría se encuentra congelada en los polos y glaciares<sup>2</sup>. El agua dulce es por tanto un recurso escaso, que además se encuentra desigualmente distribuido en las distintas zonas geográficas del mundo.

En este contexto, Chile es considerado un país privilegiado en materia de recursos hídricos, particularmente debido a las múltiples fuentes naturales de agua dulce que concentra en su territorio, aunque distribuidas de forma heterogénea, y a su régimen pluvial<sup>3</sup>. La escorrentía media total, esto es “el volumen procedente de las precipitaciones que escurren por los cauces superficiales y subterráneos”, equivale a un promedio nacional per cápita de 51.218 m<sup>3</sup>/persona/año, que en comparación con la media mundial de 6.600 m<sup>3</sup>/persona/año y el umbral requerido para un desarrollo

---

<sup>1</sup> <http://water.usgs.gov/edu/earthhowmuch.html>

<sup>2</sup> Estos últimos constituyen reservas estratégicas que además han presentado un constante retroceso producto del cambio climático global.

<sup>3</sup> Delegación Presidencial para los Recursos Hídricos, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, “Política Nacional para los Recursos Hídricos 2015”, enero 2015, p. 15 [En línea: consultado el 2/12/2016] [http://www.interior.gob.cl/media/2015/04/recursos\\_hidricos.pdf](http://www.interior.gob.cl/media/2015/04/recursos_hidricos.pdf) y Ministerio de Obras Públicas 2012, “Estrategia Nacional de Recursos Hídricos 2012-2025”, p.9 [En línea: consultado el 2/12/2016] [http://www.mop.cl/Documents/ENRH\\_2013\\_OK.pdf](http://www.mop.cl/Documents/ENRH_2013_OK.pdf)

sostenible de 2.000 m<sup>3</sup>/persona/año, es bastante superior<sup>4</sup>. Sin embargo, desde la Región Metropolitana hacia el norte este promedio desciende por debajo de dicho umbral, a 500m<sup>3</sup>/persona/año<sup>5</sup>, constituyendo una de las causas de escasez hídrica en las zonas del norte y del centro del país.

Otra causa de la creciente escasez hídrica que afecta en forma progresiva a varias zonas de nuestro país, radica en el aumento exponencial de la demanda de agua que, producto del crecimiento económico sostenido y el mayor nivel de desarrollo alcanzado, se ha duplicado en los últimos 30 años<sup>6</sup>. El desarrollo de los sectores productivos y el crecimiento demográfico han intensificado el uso de este recurso, incrementando cada vez más la presión sobre las distintas fuentes naturales de agua dulce del país. Del consumo total de agua en Chile, 82% es utilizado por el sector agropecuario, 8% por el sector doméstico, 7% por el sector industrial y 3% por la minería<sup>7</sup>.

Los efectos del cambio climático también han repercutido en la disponibilidad hídrica del país. El creciente aumento de la temperatura global, proyectado en un 1 grado los próximos 30 años y en 3 a 4 grados a fines de este siglo<sup>8</sup>, ha provocado una alteración en el régimen de las precipitaciones. Así, en ciertas zonas se ha registrado una “leve pero persistente tendencia a la baja” en su volumen, intensificando la sequía, y al mismo tiempo en otras zonas del país se ha producido “un aumento en la intensidad de éstas pero en un menor lapso de tiempo”<sup>9</sup>, generando inundaciones con mayor frecuencia.

---

<sup>4</sup> Dirección General de Aguas, “Atlas del Aguas de Chile 2016”, 2016, p. 8 [En línea: consultado el 4/12/2016] <http://www.dga.cl/DGADocumentos/Atlas2016parte5-17marzo2016b.pdf>

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> Delegación Presidencial para los Recursos Hídricos, Op. Cit., p. 34.

<sup>7</sup> Dirección General de Aguas (2016), Op. Cit., p. 118.

<sup>8</sup> Delegación Presidencial para los Recursos Hídricos, Op. Cit., p. 50.

<sup>9</sup> Ibid., p. 34.

De esta manera, el cambio climático “altera el régimen de precipitaciones y temperaturas, impactando negativamente sobre los bosques y la cobertura vegetal en general, lo que junto a las actividades humanas contribuye a incrementar la erosión y la degradación de las tierras, disminuyendo las reservas de aguas superficiales y subterráneas”<sup>10</sup>, intensificando progresivamente las situaciones de escasez hídrica.

Adicionalmente, en la actualidad hay cuencas hídricas que ya no tienen disponibilidad de aguas para el otorgamiento de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas<sup>11</sup>, así como otras cuencas en que hay sobre otorgamiento de derechos, como ocurre en el 40% de las cuencas de la región del Maule y en el 20% de las cuencas de la Región del Biobío<sup>12</sup>. Además en las cuencas que se encuentran desde la Región Metropolitana hacia el norte, las extracciones superan el caudal disponible, particularmente en las regiones de Atacama y Coquimbo<sup>13</sup>. A modo de síntesis, la Macrozona Norte (regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama y Coquimbo) no cuenta con caudal disponible sobre aguas superficiales para el otorgamiento de nuevos derechos, lo que también ocurre en gran parte de la Macrozona Centro (regiones de Valparaíso, Región Metropolitana, Libertador General Bernardo O’Higgins y del Maule), aumentando la disponibilidad en las Macrozonas Sur (regiones del Biobío, La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos) y Austral (regiones de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y de Magallanes y la Antártida Chilena)<sup>14</sup>.

En consecuencia, solamente el 10% de las aguas superficiales y el 40% de las aguas subterráneas se encuentran disponibles para el otorgamiento de nuevos derechos de

---

<sup>10</sup> Ibid., p. 7.

<sup>11</sup> Como veremos en el presente trabajo, nuestro ordenamiento jurídico contempla el otorgamiento de derechos de aprovechamiento sobre las aguas, como títulos habilitantes para el uso privativo de éstas por parte de los particulares.

<sup>12</sup> Delegación Presidencial para los Recursos Hídricos, Op. Cit., p. 28.

<sup>13</sup> Ibid., p. 32.

<sup>14</sup> Dirección General de Aguas (2016), Op. Cit., p. 114.

aprovechamiento en la zona sur del país, ya que la zona norte no hay disponibilidad<sup>15</sup>.

Finalmente, esta falta de disponibilidad se ve agudizada por el uso ineficiente del agua, la creciente contaminación que la afecta y la heterogénea distribución geográfica de las fuentes naturales.

El conjunto de estos factores sitúa a nuestro país ante a un fenómeno real de escasez hídrica que requiere ser abordado a través de un sistema institucional que permita gestionar las aguas en forma estratégica, eficiente y sustentable, así como velar por la preservación de los recursos hídricos y sus fuentes naturales, para que puedan continuar cumpliendo las funciones sociales, económicas y ambientales de manera óptima.

Como veremos, las aguas en Chile han sido declaradas bienes nacionales de uso público y por ende forman parte del dominio público. En su calidad de tales, se encuentran sometidas a un régimen jurídico especial de uso y protección, y la administración de su uso y goce le corresponde al Estado, en su condición de guardián legal de estos bienes. Así, a través de sus distintos órganos, el Estado debe administrar el uso y goce de las aguas, debiendo garantizar su integridad y la realización de la finalidad pública a la que han sido destinadas.

El legislador por ende debe establecer un régimen de utilización de las aguas que regule los usos privativos, así como también las facultades y competencias que permitan materializar los deberes del Estado de administración de estos usos y protección de las aguas, configurándolo de la manera que mejor sirva a la consecución del fin público.

Actualmente el Código de Aguas regula de manera principal el régimen jurídico de las aguas en nuestro país, complementado por un conjunto de leyes que regulan

---

<sup>15</sup> Cámara de Diputados, Acta de la 37ª sesión especial de la Comisión de Recursos Hídricos y Desertificación, del 27 de enero de 2015, p.4; y Larraín, Sara, Fundación Chile Sustentable, “Reforma al Código de Aguas II”, publicado en cartas al director diario La Tercera con fecha 19 de octubre de 2016.

ciertos aspectos relacionados, y establece a la Dirección General de Aguas como el órgano del Estado con las funciones principales en materia de aguas, aunque con facultades bastante limitadas como veremos al estudiarla a lo largo del presente trabajo.

Asimismo, un conjunto de actores públicos y privados se ven involucrados en la gestión de las aguas en el ejercicio de sus funciones, lo que ha generado una serie de dificultades que serán analizadas.

La presente memoria tiene por objeto estudiar los aspectos centrales de la institucionalidad chilena vinculada con las aguas, así como algunas experiencias comparadas en esta materia, con el fin de identificar las principales dificultades y falencias de nuestro sistema de gestión de recursos hídricos que deben ser abordadas para mejorar la administración de este recurso natural, esencial para la sociedad y su desarrollo.

Para ello, comenzaremos por repasar el estatuto jurídico del agua en su calidad de bien nacional de uso público, lo que nos permitirá comprender la relación existente entre las aguas y la institucionalidad que las gestiona. En el primer capítulo nos referiremos a la categoría general de bienes nacionales, para luego analizar a los bienes nacionales de uso público en particular: su concepto, naturaleza jurídica y características principales.

En el segundo capítulo estudiaremos los aspectos centrales de la regulación de las aguas como bienes nacionales de uso público, lo que nos permitirá sentar las bases para entender a continuación el régimen jurídico especial al que se encuentran sometidas, y el rol que le corresponde desempeñar a la institucionalidad pública en su gestión. Con este objetivo, repasaremos primero los antecedentes más importantes de la historia de la publicación de las aguas en nuestro país. Enseguida revisaremos la situación actual de las aguas como bienes nacionales de uso público en la regulación, y en particular los derechos de aprovechamiento de aguas y sus características, en tanto figura que nuestra legislación ha contemplado para el uso privativo del dominio público de las aguas.

En el tercer capítulo, analizaremos los sistemas de gestión institucional de las aguas de seis países que han sido seleccionados ya sea por su cercanía geográfica, su similitud socioeconómica, sus características naturales semejantes, por los desafíos de escasez hídrica que han debido enfrentar, por su organización político-administrativa y sistema normativo similares, o bien por constituir modelos de gestión hídrica para los países de su continente. Para comenzar, haremos una breve introducción a la normativa ordenadora del derecho de aguas de la Comunidad Europea y luego pasaremos a revisar lo que ocurre en Francia, España, Estados Unidos, Israel, Uruguay y Argentina. Al abordar cada uno de estos países, en una primera sección estudiaremos la regulación de las aguas, su estatuto y régimen jurídico, el sistema institucional de gestión y los derechos que la legislación reconoce a los particulares en relación con éstas. Luego, en una segunda sección, nos detendremos en el organismo público que hemos considerado cumple un rol fundamental en la gestión institucional de las aguas de ese país. Finalmente, nos referiremos a algunas particularidades y dificultades de cada sistema analizado.

En el cuarto capítulo, revisaremos los distintos actores vinculados con el agua en nuestro país. Comenzaremos por los principales actores públicos que en el ejercicio de sus facultades y funciones resultan involucrados en la gestión de las aguas en Chile, para luego abordar del mismo modo a los actores privados, y terminar refiriéndonos a las dificultades que han sido identificadas al respecto.

En el quinto capítulo, analizaremos con mayor detención el actor público que detenta las principales facultades en materia de gestión institucional de las aguas, es decir, la Dirección General de Aguas. Para ello, primero revisaremos algunos antecedentes históricos del surgimiento de esta entidad y su desarrollo. Luego, veremos el marco normativo actual que la rige así como su organización. Enseguida, estudiaremos sus funciones, facultades y atribuciones, así como los principales procedimientos vinculados, tanto administrativos como judiciales. Finalmente revisaremos algunas dificultades y desafíos que debe enfrentar esta institución, incluyendo algunas de las últimas iniciativas impulsadas al respecto.

En el sexto capítulo, desarrollaremos algunas consideraciones finales que nos parecen importantes y que dicen relación tanto con las principales dificultades de nuestra institucionalidad en la materia, así como también con los esfuerzos recientemente emprendidos, y los desafíos pendientes.

Para terminar, se recapitularán las conclusiones de la presente investigación.



## **CAPÍTULO I. BIENES NACIONALES DE USO PÚBLICO**

En nuestro ordenamiento jurídico las aguas son consideradas bienes nacionales de uso público, por lo que se hace necesario estudiar esta categoría de bienes para comprender la relación que existe entre las aguas y la institucionalidad que las gestiona, así como su tratamiento jurídico.

Comenzaremos por referiremos a la categoría general de bienes nacionales, para luego analizar en particular los bienes nacionales de uso público, comenzando por su concepto y naturaleza jurídica.

Luego revisaremos las características principales de los bienes nacionales de uso público, y finalmente algunos aspectos centrales del régimen jurídico especial al que se encuentran sujetos por pertenecer al dominio público.

### **I. Bienes nacionales**

#### **1. Concepto de bienes nacionales**

El Código Civil, en su artículo 585, define a los bienes nacionales como aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda<sup>16</sup>.

Si bien la Constitución Política de la República<sup>17</sup> no entrega una definición de bienes nacionales, sí se refiere a una clase de ellos en el artículo 19 N° 23<sup>18</sup>, al regular el derecho “a la propiedad”. A través de dicha disposición, la Carta Fundamental

---

<sup>16</sup> El inciso primero del artículo 589 del Código Civil señala: “Se llaman *bienes nacionales* aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda”.

<sup>17</sup> Ninguna de las Constituciones Políticas de la República de Chile ha entregado una definición de bien nacional por ahora.

<sup>18</sup> El artículo 19 N° 23 de la Constitución Política de la República de Chile establece “La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución. Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes.”

consagra la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, estableciendo así que todos los bienes son susceptibles de dominio, con excepción de dos categorías de bienes: aquellos comunes a todos los hombres y aquellos que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así.

Es necesario volver a las disposiciones de los Títulos II y III del Código Civil para completar las categorías de bienes reconocidos en el sistema jurídico chileno, y entender que son cuatro.

La primera categoría está compuesta por los bienes comunes a todos los hombres, establecidos, como vimos, en la Constitución y tratados en el artículo 585 del Código Civil<sup>19</sup>. Estos bienes son entonces declarados como inapropiables<sup>20</sup>. Un ejemplo de bien común es el aire.

Los bienes nacionales, ya definidos, se dividen en dos tipos: los bienes nacionales de uso público y los bienes fiscales. Podría decirse entonces que una segunda categoría de bienes la constituyen los bienes nacionales de uso público, y una tercera categoría, los bienes fiscales. Sin embargo, los bienes fiscales pertenecen a la cuarta categoría, toda vez que por ley expresa se someten al régimen general de bienes privados<sup>21</sup>.

Finalmente una cuarta categoría, y regla general en nuestro ordenamiento jurídico, es la de los bienes susceptibles de apropiación, de la cual, conforme a la Constitución, sólo están excluidos los bienes comunes a todos los hombres y los bienes nacionales de uso público. Todos los bienes que no son públicos “se rigen por

---

<sup>19</sup> Artículo 585 del Código Civil: “Las cosas que la naturaleza ha hecho *comunes a todos los hombres*, como la alta mar, no son susceptibles de dominio, y ninguna nación, corporación o individuo tiene derecho de apropiárselas. Su uso y goce son determinados entre individuos de una nación por las leyes de ésta, y entre distintas naciones por el derecho internacional.”

<sup>20</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel. “Curso de Derecho Civil. Los bienes y los derechos reales”. Santiago, Editorial Nascimento, 1974. p. 92

<sup>21</sup> Artículo 35 del D.L N° 1.939 de 1977: “Tanto la permuta como la compraventa se regirán, en todo lo no previsto en las disposiciones anteriores, por las normas contenidas en el Código Civil”.

el derecho 'común' (esto es el derecho civil)<sup>22</sup> y estarán cubiertos por lo establecido en el artículo 19 N° 24 de la Constitución.

## 2. Tipos de bienes nacionales

Existen dos tipos de bienes nacionales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 589 del Código Civil.

Por una parte, aquellos bienes nacionales cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la nación, y que, según indica el inciso segundo de la referida disposición<sup>23</sup>, se denominan bienes nacionales de uso público o bienes públicos.

Por otra parte, aquellos bienes nacionales sobre los cuales el Estado tiene propiedad, y por tanto su uso no pertenece a todos los habitantes. Estos últimos, se llaman bienes del Estado o bienes fiscales, conforme a lo señalado por el inciso tercero del mismo artículo<sup>24</sup>.

Un factor común de ambos bienes lo constituye el hecho de que, al ser bienes nacionales, el Estado ejerce una potestad sobre ellos.

Ahora bien, esta potestad, en el primer caso, es exclusivamente de administración. Por tanto, como veremos, sobre los bienes nacionales de uso público el Estado no tiene propiedad en el sentido de propiedad privada, sino titularidad. En cambio en el caso de los bienes fiscales, el Estado sí tiene propiedad sobre ellos, por lo que tiene uso, goce y disposición sobre ellos.

---

<sup>22</sup> Vergara Blanco, Rafael. "Naturaleza jurídica de los "Bienes Nacionales de Uso Público", *Ius Publicum* N°3, 1999, p. 76

<sup>23</sup> Artículo 589, inciso II, del Código Civil: Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman *bienes nacionales de uso público o bienes públicos*.

<sup>24</sup> Artículo 589, inciso III, del Código Civil: Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman *bienes del Estado o bienes fiscales*.

## **II. Bienes nacionales de uso público**

A continuación, ahondaremos en los bienes nacionales de uso público por ser el objeto principal de nuestro estudio.

### **1. Concepto**

En nuestro ordenamiento jurídico, los bienes nacionales de uso público tienen reconocimiento a nivel constitucional y están definidos en el Código Civil, como ya vimos, a través del artículo 589 inciso primero.

Así, los bienes nacionales de uso público son aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda y su uso corresponde a todos los habitantes porque así lo ha declarado una ley, como veremos más adelante.

Junto con los bienes comunes, los bienes nacionales de uso público conforman lo que se denomina el “dominio público”. Ambos tipos de bienes se encuentran excluidos del comercio por mandato expreso de la Constitución, sólo que los primeros lo han sido en razón de su naturaleza, y los segundos por destinación<sup>25</sup>.

### **2. Naturaleza jurídica**

Los bienes nacionales de uso público son bienes cuyo dominio pertenece a la Nación toda y que por naturaleza son susceptibles de apropiación, pero que, en virtud de una ley que los declara como tales, la reserva o *publicatio*, son excluidos del régimen de propiedad privada con el objeto de quedar reservados para el uso de todos los habitantes<sup>26</sup>, quedando sujetos al régimen del derecho público.

Como veíamos en el punto anterior, al consagrar en el artículo 19 N° 23 la libertad de adquirir el dominio de toda clase de bienes, la Constitución excluye explícitamente de

---

<sup>25</sup> Alessandri y Somarriva, Op. Cit., p. 94.

<sup>26</sup> Celume Byrne, Tatiana. “Régimen público de las aguas”, Santiago, Ed. Legal Publishing Chile, 2013, p. 94 y 95. En el mismo sentido, STC 1215/2009 c. 22°.

dicha garantía a los bienes nacionales de uso público. De esta forma, “la Constitución no asegura ni protege la libertad de adquirir bienes que el legislador ha decidido que deben pertenecer a la Nación toda”<sup>27</sup>.

La razón que hay tras la decisión del legislador de declarar ciertos bienes como nacionales de uso público es que éstos deben servir al interés general, y ello no puede conseguirse bajo la lógica de la propiedad privada.

De esta manera, “en la ‘*publicatio*’, el legislador considera que ciertos bienes, por su trascendencia individual, quedan sometidos a un régimen jurídico especial de utilización y protección, que excluye su apropiabilidad. *Dicha trascendencia es algo que califica el legislador*”<sup>28</sup>.

Para comprender la naturaleza pública de estos bienes y su relación con el Estado, la doctrina ha desarrollado distintas teorías acerca del concepto de dominio público, al cual pertenecen dichos bienes.

Estas teorías pueden ser agrupadas en tres corrientes originarias del derecho comparado y que, a su vez, han ido encontrando autores adherentes en nuestro país que con el correr del tiempo las han analizado a la luz de nuestro ordenamiento jurídico.

Sin detenernos a analizar en profundidad las discusiones doctrinarias existentes en cuanto al significado y alcance del concepto de dominio público, su naturaleza

---

<sup>27</sup> Atria, Fernando y Salgado, Constanza, “La propiedad, el dominio público y el régimen de aprovechamiento de las aguas en Chile”, Legal Publishing Chile 2015, p. 13

<sup>28</sup> STC rol N° 1282-08, c. 34

jurídica, origen y sustento normativo, por no ser el objeto de este trabajo, repasaremos brevemente lo que postulan estas corrientes<sup>29</sup>.

### **a. Teoría de la soberanía**

La teoría sostenida por Victor Proudhon a comienzos del siglo XIX, consiste en comprender el dominio público como aquella esfera a la que pertenecen los bienes del Estado que no son susceptibles de propiedad privada, por cuanto deben ser protegidos para garantizar el uso por parte de todos.

Por lo tanto, el vínculo existente entre el Estado y los bienes que pertenecen al dominio público encuentra su fuente en la soberanía que detenta el Estado, y se manifiesta en las potestades de policía y vigilancia que ejerce sobre estos bienes, con el objeto de garantizar el uso de todos los habitantes.

### **b. Teoría patrimonialista**

Esta teoría surge a fines del siglo XIX a partir del concepto desarrollado por Maurice Hauriou, que entiende que sobre los bienes pertenecientes al dominio público existe un tipo de propiedad, distinta de la propiedad privada, una propiedad administrativa. Esta propiedad nace a partir de la afectación de un bien a un fin público, lo que justifica el régimen jurídico especial al que se encuentran sometidos.

### **c. Teoría funcionalista**

Por su parte, la teoría funcionalista ha tenido varios exponentes desde de la segunda mitad del siglo XX. A partir de las ideas desarrolladas por José Luis Villar Palasí, se puede entender el concepto de dominio público como un título jurídico de la administración del Estado, es decir, como la fuente de las potestades

---

<sup>29</sup> Acerca de estas tres teorías: Rojas Calderón, Christian. La distinción entre el agua como bien público y el derecho de aprovechamiento: sus efectos en la competencia de las juntas de vigilancia de los ríos, y la de las asociaciones de cabalistas y comunidades de agua. Actas de Derecho de Aguas Nº 1, 2011, p. 7-9; Vergara (1999), Op. Cit., p. 80 y 81; y Montt Oyarzún, Santiago. El dominio público : estudio de su régimen especial de protección y utilización. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2001, p. 106-119.

permanentes que detenta con el objeto de administrar, gestionar, proteger y ordenar conforme al interés general, el uso público de los bienes publicados. Este título jurídico es entonces también la fuente de la potestad que ejerce la Administración cuando, en razón del interés público, otorga concesiones o derechos de uso privativo a favor de los particulares, como los derechos de aprovechamiento de aguas que veremos en el capítulo segundo.

A partir de esta concepción de dominio público, Alejandro Vergara Blanco ha sostenido al referirse a la legislación vigente en Chile, que la *publicatio* “ha operado nada más que de modo instrumental para evitar la apropiación privada de estos bienes por los particulares, y con la finalidad evidente de entregar al Estado atribuciones interventoras para regular su uso”<sup>30</sup>.

Creemos que la comprensión más acertada de dominio público es aquella desarrollada por los profesores Fernando Atria y Constanza Salgado al efectuar la distinción entre dominio público y dominio privado, entendiendo que el dominio privado existe para garantizar un espacio de autonomía individual a su titular. En cambio, el dominio público está compuesto por bienes que, reservados por ley, han quedado sujetos a la titularidad del Estado con el fin de satisfacer una necesidad pública, evitando que ésta quede condicionada a la voluntad de los particulares. Así, el dominio público “es la forma que utiliza el derecho para destinar ciertos bienes a fines de interés general”<sup>31</sup>.

En este sentido, “su régimen [de los bienes nacionales de uso público] ya no depende de las decisiones espontáneas de individuos particulares que buscan su interés privado, sino de la decisión de todos manifestada en la ley en referencia a ciertas necesidades públicas compartidas”<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Vergara (1999), Op. Cit., p. 82.

<sup>31</sup> Atria y Salgado, Op. Cit., p.50

<sup>32</sup> Ibid., p.26

Ahora bien, la titularidad que el Estado detenta sobre los bienes nacionales de uso público, es distinta a la que posee el dueño de un bien bajo el régimen de propiedad privada, toda vez que el fin último de la titularidad estatal es la realización de la finalidad pública, no de un interés privado. Por lo tanto, la posición del Estado no debe ser entendida desde la lógica de la propiedad privada que encarnan las disposiciones de nuestro Código Civil, sino como el guardián encargado de velar por dicha realización, para lo cual detenta todas las facultades necesarias.

### **3. Tipos de bienes nacionales de uso público**

Dado que no existen bienes nacionales de uso público por naturaleza, entonces cualquier bien nacional puede convertirse en bien nacional de uso público siempre y cuando así lo declare el constituyente o el legislador.

Es por ello que no tiene sentido intentar enumerar todos los tipos de bienes nacionales de uso público existentes, pero sí hacer referencia a algunos de los que han sido declarados como tales por el Código Civil y otras leyes. A modo de ejemplo:

- 1) las calles y plazas;
- 2) los puentes y caminos públicos;
- 3) el mar adyacente y playas;
- 4) el espectro radioeléctrico;
- 5) las aguas;
- 6) los álveos o lechos de ríos o lagos.

Los bienes nacionales de uso público no se rigen por el derecho privado, sino que por el derecho administrativo, toda vez que su régimen se encuentra determinado en distintas leyes, según el tipo de bien, las cuales establecen “formas que permitan a



estos bienes mantenerse en estado de servir para los fines a que están destinados”<sup>33</sup>.

De esta forma, por ejemplo, los tres primeros tipos de bienes nacionales de uso público están establecidos en el inciso segundo del artículo 589 del Código Civil, ya señalado, complementado por el D.F.L. N° 458 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcción en el caso de las calles y plazas.

El espectro radioeléctrico, por su parte, ha sido declarado bien nacional de uso público a través del inciso segundo del artículo 2° de la Ley N° 18.168 Ley General de Telecomunicaciones<sup>34</sup>.

En el caso de las aguas, es el artículo 5° del D.F.L. N° 1.122 que fija el texto del Código de Aguas, el que las declara bienes nacionales de uso público<sup>35</sup>; en el caso de los álveos y lechos de ríos, es el artículo 30 del mismo cuerpo legal<sup>36</sup>.

#### **4. Características**

Los bienes nacionales de uso público poseen ciertas particularidades que los distinguen de otros bienes. A continuación analizaremos algunas de estas características con el objeto de profundizar su comprensión.

---

<sup>33</sup> Ibid., p. 52

<sup>34</sup> El artículo 2°, inciso 2°, de la Ley N° 18.168 Ley General de Telecomunicaciones establece que “el espectro radioeléctrico es un bien nacional, cuyo dominio pertenece a la Nación toda [...]”.

<sup>35</sup> El artículo 5° del Código de Aguas dispone: “Las aguas son bienes nacionales de uso público [...]”.

<sup>36</sup> El artículo 30 del Código de Aguas señala: “Álveo o cauce natural de una corriente de uso público es el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas. Este suelo es de dominio público [...]”.

### **a. Son excepcionales<sup>37</sup>**

Como ya vimos, los bienes nacionales de uso público constituyen una excepción a la regla general de que los bienes son susceptibles de ser adquiridos. Al hacerlos parte del dominio público, el constituyente o el legislador han querido sustraerlos en forma expresa del régimen de propiedad privada. De esta manera, todo el resto de los bienes, es decir todos aquellos que no sean bienes comunes o bienes nacionales de uso público, son privados.

### **b. Están fuera del comercio humano<sup>38</sup>**

Al pertenecer a la Nación toda, no hay libertad para adquirir bienes nacionales de uso público, “son un ámbito exento de propiedad privada”<sup>39</sup>. Sólo puede usarse y gozarse de ellos de acuerdo al régimen jurídico especial que los regula, quedando vedado todo acto de disposición sobre ellos.

De esta forma, como señala Santiago Montt “la inenajenabilidad, como atributo característico del dominio público, protege que los bienes integrados al dominio público no se conviertan en objeto de la autonomía de la voluntad particular”<sup>40</sup>.

De lo anterior, se infiere entonces, por una parte, que estos bienes son inalienables, conforme a lo dispuesto en el artículo 1464 del Código Civil<sup>41</sup>; y, por otra parte, que son imprescriptibles, dada la imposibilidad de adquirir los bienes que se encuentran fuera del comercio<sup>42</sup>.

---

<sup>37</sup> STC 1281/2008, 13.08.2009, c. trigésimo.

<sup>38</sup> STC 245/1996 c. sexto

<sup>39</sup> STC 1281/2008, 13.08.2009, c. trigésimo primero.

<sup>40</sup> Montt, Op. Cit., p. 172

<sup>41</sup> Artículo 1464 del Código Civil: “Hay objeto ilícito en la enajenación: 1º. De las cosas que no están en el comercio; [...]”.

<sup>42</sup> El artículo 2498 del Código Civil dispone que “se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales [...]”.

Otra consecuencia de su condición extra commercium es que los bienes nacionales de uso público son inembargables, toda vez que no pueden ser objeto de actos de disposición<sup>43</sup>, no pueden ser hipotecados, ni constituirse sobre ellos ningún tipo de gravámen.

El fundamento de estas reglas consiste en “proteger los bienes del dominio público para el cumplimiento de su fin de interés general por la vía de evitar que se constituyan sobre ellos derechos de propiedad que los dejen sometidos a las reglas del derecho privado”<sup>44</sup>

### **c. Sobre ellos no hay propiedad privada sino uso**

Los bienes nacionales de uso público no pueden ser objeto de propiedad privada, toda vez que su dominio pertenece a la Nación toda, y su uso a todos los habitantes de ella<sup>45</sup>. Como vimos, son bienes que pertenecen al dominio público, son bienes públicos.

El Estado es titular de estos bienes y ejerce su administración a través de los Órganos de la Administración del Estado.

---

<sup>43</sup> STC 2438/2014, c. cuarto. Si bien esta sentencia se refiere a la inembargabilidad de los bienes fiscales, el considerando cuarto alude a la inembargabilidad de los bienes nacionales de uso público en su condición de bienes extra commercium.

<sup>44</sup> Atria y Salgado, Op. Cit., p.52

<sup>45</sup> Artículo 19 N° 23 de la Constitución Política y artículo 589 del Código Civil, ya analizados más arriba. En el mismo sentido, ver artículos 599 y 602 del Código Civil:

Artículo 599 del Código Civil: “Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad nacional.”

Artículo 602, inciso 1º, del Código Civil: “Sobre las obras que con permiso de la autoridad competente se construyan en sitios de propiedad nacional, no tienen los particulares que han obtenido este permiso, sino el uso y goce de ellas, y no la propiedad del suelo.”

Tanto la doctrina dominante como la jurisprudencia nacional, reconocen al Estado como dueño de los bienes que pertenecen a la Nación<sup>46</sup>, concepción que compartimos.

Desde luego, dicha propiedad estatal no debe ser entendida desde la lógica de la propiedad privada, sino más bien como una titularidad administrativa sobre los bienes públicos “en el sentido en que es la persona jurídica a quien le son atribuidos”<sup>47</sup>, y que la habilita por tanto a regular el uso y proteger estos bienes. Esta titularidad siempre permanece en el Estado, a pesar de que se autoricen usos privativos. El Estado siempre conserva la titularidad sobre los bienes nacionales de uso público, debe regular los usos para asegurar los bienes y la concreción de la finalidad pública a través de ellos.

Algunos autores, representantes de la doctrina minoritaria, sostienen al contrario, que el concepto de dominio siempre se refiere al dominio privado, y por tanto sobre los bienes nacionales de uso público nadie es propietario, menos el Estado<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Atria y Salgado, Op. Cit., p. 36. Al respecto estos autores además nos recuerdan que la Contraloría General de la República entiende lo mismo, habiendo señalado en el Dictamen N° 5.813-1998 que “los bienes nacionales de uso público y los fiscales, junto con poseer la característica común de ser *ambos propiedad del Estado*, presentan una distinción, cual es el hecho de que el uso de los primeros se ha entregado a la comunidad en general y de los últimos está reservado al Estado o a determinada persona jurídica para el cumplimiento de las finalidades públicas que le son propias” (la cursiva es agregada).

<sup>47</sup> Ibid., p. 40.

<sup>48</sup> Al respecto, para Vergara Blanco el artículo 19 N° 24 inciso VI de la Constitución constituiría la excepción que confirma la regla general de nuestro sistema, toda vez que dicho inciso reconocería al Estado un dominio sobre un sólo tipo de bienes de la nación, las minas, y por tanto para el resto de los bienes no serían del dominio del Estado como regla general, entendiendo que si ello no fuera así, esta disposición de la constitución no sería necesaria. Frente a esta postura, lo que nos parece interesante es recoger en especial uno de los argumentos que los profesores Fernando Atria y Constanza Salgado desarrollan para rebatir la tesis defendida por el profesor Vergara Blanco y la autora Tatiana Celume, de que el derecho chileno no permitiría sostener que el Estado sea titular del dominio sobre los bienes nacionales de uso público. Así, en su libro “La propiedad, el dominio público y el régimen de aprovechamiento de las aguas en Chile”, Atria y Salgado, entre otros argumentos, rebaten la tesis minoritaria explicando que la regla que prueba el artículo 19 N° 24 inciso VI es que “salvo respecto de los bienes que la ley declare pertenecer a la nación toda, hay libertad de apropiación (esta es precisamente la garantía del N° 23), y la excepción es que, en el caso de las minas, la declaración la hace la Constitución”, no la ley.

Ahora bien, en cuanto al uso mismo, el uso de los bienes nacionales de uso público puede ser común o privativo. Y el uso común, puede ser general o especial.

Por una parte, el uso es común de tipo general cuando nos corresponde a todos, es decir que “es anónimo, temporal y no requiere título habilitante”<sup>49</sup>.

En este caso, los usuarios deben respetar ciertos principios reguladores del uso: igualdad, es decir que todos concurren al uso en las mismas condiciones; libertad, toda vez que las únicas restricciones son aquellas que estén establecidas expresamente; y gratuidad, con el objeto de que todos puedan hacer uso de estos bienes<sup>50</sup>. Estos principios serán explicados más adelante al analizar el régimen jurídico del dominio público.

Además, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional, el uso común está sujeto a ciertas limitaciones, toda vez que “se debe respetar el destino del bien, de modo que no se cause daño que impida o menoscabe su uso; se debe respetar el uso que las otras personas hagan del bien; también se debe respetar la reglamentación que haga la autoridad”<sup>51</sup>.

Cuando se trata de un uso común especial, la autoridad puede regular el uso estableciendo restricciones en razón de su peligrosidad, escasez, rentabilidad u otra característica que exija un cierto grado de control por parte de la autoridad<sup>52</sup>, por lo que se requiere cumplir con mayores exigencias para poder usar del bien en cuestión.

Por otra parte, el uso puede ser privativo. Esto ocurre cuando la autoridad, en virtud de una autorización o concesión administrativa, permite el uso y goce temporal de un bien nacional de uso público en forma exclusiva y excluyente a un particular, en

---

<sup>49</sup> STC 1281/2008 13.08.2009, c. trigésimo tercero.

<sup>50</sup> STC 1281/2008 13.08.2009, c. trigésimo tercero.

<sup>51</sup> STC 1281/2008 13.08.2009, c. trigésimo tercero.

<sup>52</sup> Rojas (2011), Op. Cit., p. 14.

razón de un interés público<sup>53</sup>, cuando la finalidad pública se satisface mejor o de forma más eficiente a través de usos particulares. El título habilitante puede ser un permiso o una concesión.

Sin embargo, como la titularidad de los bienes de uso público permanece siempre en el Estado, eventualmente los usos privativos podrán ser revocados si por cambio de circunstancias resulta que la finalidad pública se satisface mejor de otra forma. Así, todo uso privativo “en principio queda siempre expuesto a que las razones de interés general que justificaron su otorgamiento justifiquen su revocación”<sup>54</sup>.

#### **d. Deben ser declarados por ley<sup>55</sup>**

Como señalamos anteriormente, los bienes nacionales cuyo uso pertenece a todos los habitantes, no son tales en razón de su naturaleza, sino que requieren de un acto expreso que los declare como tales, es decir una ley, de acuerdo a lo establecido en el inciso primero del artículo 19 N° 23 de la Constitución Política.

Respecto al carácter que debe tener la ley mediante la cual se califican ciertos bienes como nacionales de uso público, la doctrina mayoritaria entiende que debe tratarse de una ley simple y no de una ley de quórum calificado<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Ibid., p. 15.

<sup>54</sup> Atria y Salgado, Op. Cit., p. 56

<sup>55</sup> STC 245/1996 c. sexto

<sup>56</sup> Algunos autores que están en desacuerdo, postulan que la ley que constituye la reserva o publicatio, mediante la cual se califican ciertos bienes como nacionales de uso público, debe ser de quórum calificado, ya que, erróneamente a nuestro parecer, entienden el dominio privado como régimen general establecido en la Constitución para los bienes, y por tanto una reserva tal constituiría una restricción a la libertad constitucionalmente asegurada. Esta postura es defendida por autores como Celume, Op. Cit., 92-101; Vergara Blanco, Alejandro, “Naturaleza jurídica de los ‘bienes nacionales de uso público’, lus Publicum N° 3 (1999) y “La summa divisio de los bienes y recursos naturales en la Constitución de 1980”; Montt Oyarzún, Santiago. El dominio público : estudio de su régimen especial de protección y utilización. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2001.

En este sentido, la exigencia de una ley de quórum calificado a la que se refiere el artículo 19 N° 23 de la Constitución, está referida exclusivamente a los casos en que se pretende establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de los bienes, pero de bienes que entonces son susceptibles de apropiación. Aquí radica la diferencia, como vimos anteriormente los bienes nacionales de uso público son inapropiables. La mayor exigencia requerida, es decir una ley de quórum calificado, es un mecanismo que el constituyente ha establecido con el objeto de asegurar la libertad constitucional de apropiación y por tanto dificultar toda restricción a esta libertad. De esta forma, el inciso segundo analizado no es aplicable a los bienes nacionales de uso público, sino a otra categoría de bienes, a los bienes apropiables, a los bienes que forman parte del dominio privado<sup>57</sup>.

Así lo ha entendido también el Tribunal Constitucional, al señalar que “la Constitución exige que la ley -ley común- deba declarar los bienes que lo conforman (‘que la ley lo declare así’, artículo 19 N° 23). Esta declaración es lo que la doctrina denomina ‘reserva o publicatio’”<sup>58</sup>.

El acto mediante el cual el constituyente o el legislador declara un bien o una categoría de bienes, como bien nacional de uso público, exceptuándolos así de la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes<sup>59</sup>, se conoce entonces como *reserva o publicatio*.

El fundamento de la reserva consiste en que en razón de la trascendencia de ciertos bienes, el legislador ha considerado que deben quedar sometidos a un régimen jurídico especial, entendiendo que “pueden ser mejor aprovechados incorporándolos al dominio público, logrando un uso y disfrute ordenado y socialmente beneficioso, que manteniéndolos en el sector privado”<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> Atria y Salgado, Op. Cit., p. 32-36.

<sup>58</sup> STC rol N° 1281-08, c. 34.

<sup>59</sup> Artículo 19 N° 23, inciso primero, Constitución Política de la República.

<sup>60</sup> STC 1281/08 C. trigésimo cuarto

La reserva o *publicatio* no recae sobre personas, sino sobre un bien o una categoría de bienes, que mediante este acto se destinan a un determinado fin. Esta categoría puede consistir en una agrupación natural, caso en el cual se habla de dominio público natural; o bien, puede tratarse de bienes agrupados en consideración a una acción del hombre, y entonces pertenecen al dominio público artificial.

Ahora bien, esta declaración o reserva, sólo excluye la posibilidad de que estos bienes sean objeto de propiedad privada, impidiendo todo acto de disposición sobre ellos, lo que no significa que además del uso y goce común, no pueda establecerse un uso privativo de ellos. Como vimos anteriormente, mediante título habilitante, ya sea concesión o permiso, el órgano del Estado encargado de administrar un bien nacional de uso público puede repartir a los particulares derechos de utilización y aprovechamiento, exclusivos y excluyentes, sobre porciones de este bien por motivos de interés público<sup>61</sup>.

#### **e. Están sujetos a un régimen jurídico especial**

Como vimos, la reserva o *publicatio* sobre un bien impide que éste sea sometido al régimen de libre apropiabilidad, quedando así al amparo del dominio público, bajo un régimen jurídico especial que analizaremos a continuación.

### **5. El régimen jurídico del dominio público**

Al no poder ser objeto de actos de disposición, los bienes nacionales de uso público son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Estos bienes se encuentran sujetos a un régimen jurídico especial de utilización y protección, que incluye su no apropiación, y que se compone de distintas reglas especiales establecidas para cada tipo de bien.

---

<sup>61</sup> Menéndez, Pablo. Las concesiones administrativas de dominio público. Madrid, Editorial Civitas, 2007. P. 191 y 192.



En el marco de este régimen jurídico especial, la administración del uso y goce de estos bienes es entregada a distintos órganos de la administración del Estado, quienes deben velar por su tuición, conservación y cuidado<sup>62</sup>.

Así, la Administración debe administrar, defender y proteger los bienes que pertenecen al dominio público. En tanto titular de estos bienes, el Estado “deberá tutelar que los fines a los que se afectan dichos bienes se cumplan”<sup>63</sup>.

El mismo fundamento de la reserva, es decir el interés público en salvaguardar determinado bien en razón de su trascendencia, incorporándolo al dominio público, justifica que en ciertos casos la administración determine que el uso privativo del mismo bien permita alcanzar un uso más eficiente del mismo, salvaguardando así la función pública<sup>64</sup>.

El régimen jurídico al que se encuentran sometidos los bienes que forman parte del dominio público se caracteriza por tres componentes principales: el régimen de protección, el un régimen de uso y el régimen de vecindad. A continuación explicaremos en qué consisten estos tres principios y algunas de sus consecuencias, siguiendo para ello lo señalado al respecto por el profesor Pierre Bon<sup>65</sup>.

### **a. El régimen de protección**

En primer lugar, el régimen de protección se traduce en normas dirigidas a las autoridades administradoras de cada bien, que regulan el uso de los distintos bienes nacionales de uso público, orientadas a conservar su integridad y evitar su deterioro y usurpación. De esta manera, se han establecido distintas reglas con el objeto de proteger el dominio público y evitar tres grandes riesgos a los que el

---

<sup>62</sup> STC 1281/08 C. trigésimo segundo

<sup>63</sup> Atria y Salgado, Op. Cit., p. 53.

<sup>64</sup> STC 1281/08 C. trigésimo cuarto

<sup>65</sup> Bon, Pierre, “El dominio público ante el derecho administrativo francés”, Revista Chilena de Derecho, Vol. 25 N° 2 (1998), pp. 309-327.

dominio público se encuentra permanentemente expuesto: el riesgo de desmembramiento, el riesgo de degradación y el riesgo de usurpación.

Por una parte, el riesgo de desmembramiento consiste en que “el poder público podría algunas veces buscar desprenderse de bienes que están sin embargo afectados a un fin de utilidad pública”<sup>66</sup>.

Por otra parte, el riesgo de degradación radica en que “el poder público podría descuidar el dominio público o los terceros podrían realizar atentados a su integridad física”<sup>67</sup>.

Por último, el riesgo de usurpación se manifiesta en que “los terceros podrían intentar ocupar sin título un bien que forma parte del dominio público”<sup>68</sup>.

Con el fin de evitar estos grandes riesgos, se han establecido una serie de reglas, entre las cuales se encuentran cuatro principios esenciales que el autor Pierre Bon ha sistematizado a la luz del derecho administrativo francés, los cuales han sido recogidos también por nuestra doctrina, y por sobre todo son identificables en nuestra legislación, como veremos a continuación.

El primer principio es el de la inalienabilidad. Este principio tiene por propósito “garantizar la afectación de ciertos bienes a la utilidad general”<sup>69</sup>, como vimos a propósito de las características de los bienes nacionales de uso público. Cabe señalar que la aplicación de este principio está sujeto a la vigencia de la afectación del bien a la utilidad general a través de la reserva o *publicatio*, por lo que declarada su desafectación, el bien podrá nuevamente ser enajenado.

Este principio conlleva ciertas consecuencias que revisamos anteriormente respecto de los bienes que forman parte del dominio público, es decir la nulidad de las ventas

---

<sup>66</sup> Ibid., p. 315

<sup>67</sup> Idem.

<sup>68</sup> Ibid., p. 316

<sup>69</sup> Idem.

o transferencias que los tengan por objeto, su imprescriptibilidad y la imposibilidad de constituir gravámenes sobre ellos. El profesor Bon agrega una cuarta consecuencia de este principio: la imposibilidad de expropiar estos bienes<sup>70</sup>.

El segundo principio es el de la policía de conservación del dominio público<sup>71</sup>, que consiste en “los poderes que corresponden a ciertas autoridades administrativas de hacer cumplir los reglamentos penalmente sancionados con el objeto de proteger la integridad material de ciertas dependencias del dominio público, como también el respeto de su afectación”<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Idem.

<sup>71</sup> El profesor Vergara Blanco en la traducción del artículo del profesor Pierre Bon, *Ibid.* ha mantenido el concepto original de “police”.

<sup>72</sup> Bon, *Op. Cit.*, p. 317.

No debe confundirse la policía de conservación del dominio público con la policía encargada del orden público, pues son distintas<sup>73</sup>:

<b>DIFERENCIAS</b>	<b>DE CONSERVACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO</b>	<b>POLICÍA DEL ORDEN PÚBLICO</b>
<b>Finalidad</b>	Garantizar la integridad material del dominio público y su afectación.	Proteger el orden público, la seguridad, la tranquilidad y la salubridad públicas.
<b>DIFERENCIAS</b>	<b>DE CONSERVACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO</b>	<b>POLICÍA DEL ORDEN PÚBLICO</b>
<b>Campo de aplicación</b>	Puede ser ejercida sólo respecto del dominio público marítimo, fluvial, y ciertas dependencias del dominio público terrestre.	Puede ser ejercida respecto del dominio público y del dominio privado, incluso sobre propiedades privadas.
<b>Autoridades competentes</b>	Generalmente son las autoridades de las colectividades públicas propietarias.	Puede recaer en diversas autoridades, incluso municipales.
<b>Sanciones aplicables</b>	Sanciones penales o administrativas.	Sanciones penales.

---

<sup>73</sup> Tabla de distinciones elaborada en base a los diferentes aspectos desarrollados por Pierre Bon, Op. Cit., p. 318.

El principio de policía de conservación del dominio público puede ser reconocido en numerosas disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> Así, por ejemplo, en primer lugar, el artículo 4, inciso II, de la Ley 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional: “El gobernador tendrá todas las atribuciones que el intendente le delegue y, además, las siguientes que esta ley le confiere directamente: [...]”

h) Ejercer la vigilancia de los bienes del Estado, especialmente de los nacionales de uso público.

En uso de esta facultad, el gobernador velará por el respeto al uso a que están destinados, impedirá su ocupación ilegal o todo empleo ilegítimo que entrase su uso común y exigirá administrativamente su restitución cuando proceda; [...]”.

En segundo lugar, el artículo 30, inciso III, del Decreto con Fuerza de Ley 850 Ley Orgánica Constitucional del Ministerio de Obras Públicas: “Prohíbese la circulación por caminos públicos de vehículos de cualquier especie que sobrepasen los límites de peso máximo establecidos en las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.”

En tercer lugar, varias disposiciones de la ley N° 18.290 Ley de Tránsito:

Artículo 56: “Los vehículos deberán reunir las características técnicas de construcción, dimensiones y condiciones de seguridad, comodidad, presentación y mantenimiento que establezca el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, y no podrán exceder los pesos máximos permitidos por el Ministerio de Obras Públicas.

No podrán transitar los vehículos que excedan los pesos máximos permitidos.”

Artículo 192: “Toda persona estará obligada, en la vía pública, a cumplir en forma inmediata cualquier orden, indicación o señal de Carabineros relativas al tránsito, sin que pueda discutirla, desobedecerla o entorpecer su cumplimiento.”

En tercer lugar, varias disposiciones del Decreto N° 430, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que establece la Ley de Pesca:

Artículo 5°, incisos I y II: “Prohíbense las actividades pesqueras extractivas con artes, aparejos y otros implementos de pesca, que afecten el fondo marino, en el mar territorial dentro de una franja de una milla marina, medida desde las líneas de base desde el límite norte de la República hasta el paralelo 41° 28,6' de latitud sur; y en las aguas interiores, en la forma que determine el reglamento, con excepción de la franja de mar de una milla marina medida desde la línea de más baja marea de la costa continental y alrededor de las islas.

Esta prohibición regirá también en las bahías y dentro de las áreas que se delimiten con líneas imaginarias entre puntos notables de la costa mediante decreto supremo expedido por intermedio del Ministerio y previo informe técnico de la Subsecretaría.”

Artículo 115, incisos I y II: “Prohíbense las faenas de pesca extractiva en aguas interiores, mar territorial o zona económica exclusiva por naves o embarcaciones que enarbolan pabellón extranjero, salvo que estén especialmente autorizadas para realizar pesca de investigación. Los infractores serán sancionados con multa desde 60 hasta 400 UTM por tonelada de registro grueso, o su equivalente en unidades de arqueo.

Además, las especies hidrobiológicas capturadas caerán en comiso, como asimismo los artes y aparejos de pesca empleados. En caso de reincidencia, la multa se duplicará.”

El tercer principio es la obligación que tiene la Administración del cuidado del dominio público “en lo que concierne a las obras públicas incorporadas al dominio público, y aspira, de alguna manera, a proteger a la Administración contra sus propias negligencias”<sup>75</sup>. Existe una responsabilidad de hecho de las obras públicas, por lo que los particulares que sufran daños causados por la ausencia o insuficiencia de trabajos de cuidado de una obra pública podrán obtener reparación<sup>76</sup>.

El cuarto principio es la protección del dominio público contra los ocupantes sin título. Ejemplos de este principio podemos encontrar tanto en la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas al regular el uso de los caminos públicos<sup>77</sup>, así como en el Decreto con Fuerza de Ley que regula las concesiones marítimas<sup>78</sup>.

Nuestra legislación ha recogido los principios esenciales del régimen de protección a través distintas disposiciones normativas, como vimos con algunos ejemplos respecto de cada uno.

---

<sup>75</sup> Un ejemplo de este principio en nuestra legislación podemos encontrarlo en el artículo 34, inciso I, del Decreto con Fuerza de Ley 850 Ley Orgánica Constitucional del Ministerio de Obras Públicas, que dispone: “Los propietarios o beneficiarios de los canales responderán de los perjuicios que las aguas ocasionen en el camino. La Dirección de Vialidad determinará las obras que para la seguridad de los caminos deban ejecutarse en los canales a que se refieren los artículos anteriores, las cuales serán de cargo de los dueños de las aguas.”

<sup>76</sup> Bon, Op. Cit., p. 318

<sup>77</sup> Artículo 36, inciso I, del Decreto con Fuerza de Ley 850 Ley Orgánica Constitucional del Ministerio de Obras Públicas: “Se prohíbe ocupar, cerrar, obstruir o desviar los caminos públicos, como asimismo, extraer tierras, derramar aguas, depositar materiales, desmontes, escombros y basuras, en ellos y en los espacios laterales hasta una distancia de veinte metros y en general, hacer ninguna clase de obras en ellos.”

<sup>78</sup> Artículo 11 del Decreto con Fuerza de Ley N° 340 del Ministerio de Hacienda, sobre Concesiones Marítimas: “En el caso de ocupación ilegal de alguno de los bienes a que se refiere el artículo 2°, ya sea por carecer de título el ocupante, por estar caducada la concesión, o por cualquiera otra causa, la autoridad marítima requerirá del respectivo Intendente o Gobernador el auxilio de la fuerza pública, a fin de que se proceda, sin más trámite, a desalojar los bienes ocupados indebidamente, sin perjuicio de que se persiga judicialmente el pago de las indemnizaciones que correspondan, por todo el tiempo de esa ocupación ilegal.”

## **b. El régimen de uso**

En segundo lugar, el régimen de uso consiste en el “conjunto de reglas que definen la manera por la que los administrados pueden utilizar el dominio público”<sup>79</sup>.

Las reglas que componen este régimen varían según si el uso es común o privativo.

Como vimos al abordar los tipos de uso, el uso es común cuando los bienes públicos son utilizados “por el público colectiva y anónimamente; por ejemplo, la circulación en los caminos o en la orilla del mar”<sup>80</sup>, por lo que no se requiere de título jurídico habilitan alguno.

El uso común se encuentra sujeto a ciertos principios que lo rigen: libertad, igualdad y gratuidad.

Por un lado, el principio de libertad se funda en la teoría de las libertades públicas, entendido como el ejercicio de una libertad fundamental, y en la teoría del dominio público, en cuanto la afectación de un bien para el uso de todos implica el derecho de utilizarlo libremente<sup>81</sup>. Sin embargo, la libertad que establece este principio para el uso de los bienes públicos no es absoluta, sino que está condicionada a dos requisitos copulativos: por una parte, la libertad está restringida sólo al uso para el cual el bien fue afectado. Así por ejemplo, las vías públicas pueden ser transitadas, pero se requerirá de autorizaciones especiales para ocuparlas con manifestaciones, pruebas deportivas, instalar carteles de publicidad, etc., por tratarse de usos comunes especiales; por otra parte, la libertad está sujeta a reglamentaciones que tienen por objeto asegurar la mejor utilización de los bienes públicos, lo que autoriza a la autoridad administrativa para imponer obligaciones a los usuarios, destinadas a satisfacer mejor los intereses públicos.

---

<sup>79</sup> Bon, Op. cit., p. 319

<sup>80</sup> Bon, Ibid., p. 320

<sup>81</sup> Idem.

En nuestra legislación podemos encontrar varias manifestaciones de este principio. En el caso del dominio público terrestre, el principio de libertad ha sido recogido en diversas disposiciones de la Ley de Tránsito<sup>82</sup> y de la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas<sup>83</sup>. En cuanto al dominio público marítimo, este principio ha sido

---

<sup>82</sup> Artículo 113 de la Ley N° 18.290 Ley de Tránsito: “ Los conductores tienen derecho a transitar en sus vehículos por las vías públicas, salvo las excepciones que establece esta ley y las medidas que, en contrario y en casos especiales, adopte la autoridad competente.”

<sup>83</sup> Decreto con Fuerza de Ley 850 Ley Orgánica Constitucional del Ministerio de Obras Públicas:

Artículo 24: “Son caminos públicos las vías de comunicación terrestres destinadas al libre tránsito, situadas fuera de los límites urbanos de una población y cuyas fajas son bienes nacionales de uso público. Se considerarán, también, caminos públicos, para los efectos de esta ley, las calles o avenidas que unan caminos públicos, declaradas como tales por decreto supremo, y las vías señaladas como caminos públicos en los planos oficiales de los terrenos transferidos por el Estado a particulares, incluidos los concedidos a indígenas.

Son puentes de uso público, para los efectos de esta ley, las obras de arte construidas sobre ríos, esteros, quebradas y en pasos superiores, en los caminos públicos, o en las calles o avenidas que se encuentren dentro de los límites urbanos de una población.”

Artículo 26: “Todo camino que esté o hubiere estado en uso público se presumirá público en todo el ancho que tenga o haya tenido y la Dirección de Vialidad ordenará y hará cumplir su reapertura o ensanche, en caso de haber sido cerrado o modificado, cualquiera que sea el tiempo durante el cual el camino haya permanecido total o parcialmente sustraído al uso público. Esta disposición no excluye el derecho del particular para reclamar judicialmente su dominio.

Igualmente, la Municipalidad respectiva o la Dirección de Vialidad, a requerimiento de el o los propietarios de parcelas que tengan interés real y actual en ello, quienes acreditarán dicha calidad con la exhibición de los respectivos títulos de dominio vigentes, dispondrá la apertura o ensanche de los caminos interiores resultantes de las parcelaciones de predios sometidos al proceso de reforma agraria llevado a cabo en virtud de las leyes N°s. 15.020 y 16.640 y que figuren como tales en los respectivos planos de parcelación.

Asimismo, la Municipalidad respectiva podrá autorizar la instalación de redes de electricidad, teléfono, agua potable y alcantarillado, utilizando para ello el trazado de los mismos caminos, evitándose siempre perjuicios innecesarios a los predios sirvientes.”

Artículo 36, Inciso I: “Se prohíbe ocupar, cerrar, obstruir o desviar los caminos públicos, como asimismo, extraer tierras, derramar aguas, depositar materiales, desmontes, escombros y basuras, en ellos y en los espacios laterales hasta una distancia de veinte metros y en general, hacer ninguna clase de obras en ellos.”



recogido en la Ley de Pesca<sup>84</sup>. Lo mismo ocurre en el caso del espectro radioeléctrico<sup>85</sup>.

Luego, el principio de gratuidad consiste en que “el uso común del dominio público no puede ser subordinado al pago de tasas o cánones”. Sin embargo, este principio tampoco es absoluto y comporta una serie de excepciones, como lo son por ejemplo los estacionamientos pagados y los peajes de las carreteras concesionadas<sup>86</sup>. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 19 N° 22 de la Constitución Política de la República<sup>87</sup>.

Por otro lado, el principio de igualdad, en virtud del cual “todos concurren en las mismas condiciones”<sup>88</sup> al uso del bien público. Este principio tampoco es absoluto, todas vez que admite discriminaciones legales siempre que estas estén justificadas en situaciones de hecho diferentes o por el interés general. Así, en el primer caso, en ciertas calles puede estar prohibida la circulación de camiones y no de autos. Y en el

---

<sup>84</sup> Artículo 14 del Decreto N° 430, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que establece la Ley de Pesca: “En el mar territorial, con excepción del área de reserva para la pesca artesanal, y en la zona económica exclusiva de la República, existirá un régimen general de acceso a la actividad pesquera extractiva industrial, en aquellas pesquerías que no se encuentren declaradas en los regímenes de plena explotación, en pesquerías en recuperación o de desarrollo incipiente a que se refieren los párrafos segundo y tercero de este título.

Si la actividad requiere la utilización de naves pesqueras de cualquier tipo, ellas deberán estar matriculadas en Chile, de acuerdo con las disposiciones de la Ley de Navegación.”

<sup>85</sup> Artículo 8, inciso I, de la Ley N° 18.168 Ley General de Telecomunicaciones: “Para todos los efectos de esta ley, el uso y goce de frecuencias del espectro radioeléctrico será de libre e igualitario acceso por medio de concesiones, permisos o licencias de telecomunicaciones, especialmente temporales, otorgadas por el Estado.”

<sup>86</sup> Bon, Op. Cit., p. 321.

<sup>87</sup> Artículo 19 de la Constitución Política de la República: “La Constitución asegura a todas las personas:

[...]

22° La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica”.

<sup>88</sup> Atria y Salgado, Op. Cit., p. 53-54.

segundo caso, la autoridad puede reservar estacionamientos sobre las vías públicas para facilitar la circulación del transporte público y los taxis<sup>89</sup>.

En nuestra legislación, la regla general es la gratuidad del uso de estos bienes, estableciendo expresamente la ley los casos en que se faculta a la autoridad a cobrar derechos y tarifas, como por ejemplo ocurre con el Decreto Ley que establece las normas sobre Rentas Municipales<sup>90</sup>, la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas<sup>91</sup> o la Ley de Bosques<sup>92</sup>, entre otros.

Estos tres principios reguladores del uso común se encuentran generalmente incorporados en las normas que regulan los distintos bienes que componen el dominio público, y tienen por objeto garantizar que todos los habitantes puedan acceder al uso y aprovechamiento del bien reservado.

---

<sup>89</sup> Bon, Op. Cit., p. 322.

<sup>90</sup> Artículo 42 del Decreto Ley 3063 que establece Normas sobre Rentas Municipales: “Entre otros servicios, concesiones o permisos por los cuales están facultadas las municipalidades para cobrar derechos, se contemplan especialmente los siguientes:

[...]

2.- Ocupaciones de la vía pública, con mantención de escombros, materiales de construcción, andamios y cierres, etc.

3.- Extracción de arena, ripio u otros materiales, de bienes nacionales de uso público, o desde pozos lastreos de propiedad particular.

4.- Instalaciones o construcciones varias en bienes nacionales de uso público. [...]

<sup>91</sup> Artículo 75 del Decreto con Fuerza de Ley 850 Ley Orgánica Constitucional del Ministerio de Obras Públicas: “El Presidente de la República podrá establecer peajes en los caminos, puentes y túneles que estime conveniente, fijando su monto y pudiendo determinar los vehículos que no pagarán esta contribución.

Los ingresos provenientes de este tributo deberán destinarse anualmente a la construcción y conservación de la red caminera del país. Sin embargo, parte de estos ingresos podrá destinarse a financiar la contratación a que se refiere el N° 6 del artículo 29° de esta ley.”

<sup>92</sup> Artículo 10, inciso I, del Decreto 4363 Ley de Bosques: “Con el objeto de obtener un mejor aprovechamiento de los Parques Nacionales y Reservas Forestales, la Corporación Nacional Forestal podrá celebrar toda clase de contratos que afecten a dichos bienes y ejecutar los actos que sean necesarios para lograr esa finalidad. Asimismo, podrá establecer y cobrar derechos y tarifas por el acceso de público a los Parques Nacionales y Reservas Forestales que él determine, y por la pesca y caza en los lugares ubicados dentro de esos Parques y Reservas. Los dineros y productos que se obtengan ingresarán al patrimonio de dicho servicio.”

En cuanto al uso privativo, este se “traduce en la ocupación, por una persona individualmente determinada, de una dependencia del dominio público que, por ese hecho, se encuentra sustraída de toda posibilidad de utilización por otros”<sup>93</sup>. A diferencia del uso común, en este caso se requiere de un título jurídico que autorice la ocupación: la concesión o el permiso.

Los regímenes aplicables al uso privativo, variarán según si se trata de un permiso o una concesión<sup>94</sup>.

Por un lado, el uso privativo fundado en un permiso se encuentra sujeto a tres reglas principales:

La primera regla consiste en que la autorización de ocupación solicitada a la autoridad puede ser rechazada por motivos de interés general. Por tanto, la autoridad no está obligada a otorgar permisos, tiene el derecho de rechazar solicitudes e incluso a elegir entre diferentes peticionarios, para lo cual sólo puede tomar en consideración razones de interés general<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Bon, Op. Cit., p. 322.

<sup>94</sup> En nuestra legislación podemos encontrar varios ejemplos de regímenes aplicables a permisos o concesiones, establecidos en diferentes leyes. Así por ejemplo, el Código Civil en su artículo 599 establece “Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad nacional.”

Por otra parte, la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades dispone en los tres primeros incisos del artículo 36: “Los bienes municipales o nacionales de uso público, incluido su subsuelo, que administre la municipalidad, podrán ser objeto de concesiones y permisos.

Los permisos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización.

Las concesiones darán derecho al uso preferente del bien concedido en las condiciones que fije la municipalidad. Sin embargo, ésta podrá darles término en cualquier momento, cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurren otras razones de interés público.”

Como veremos en el segundo capítulo, el Código de Aguas establece un régimen de uso privativo, regulando el otorgamiento de derechos de aprovechamiento de aguas, como formas particulares de concesión de este bien nacional de uso público.

<sup>95</sup> Bon, Op. Cit., p. 322.

La segunda regla se traduce en que “la autorización da lugar al pago de un canon, en contrapartida de la ventaja particular derivada de la ocupación privativa”<sup>96</sup>.

La tercera regla establece que “el ocupante se encuentra en una situación precaria y revocable”<sup>97</sup>, en virtud de lo cual la autoridad puede decidir revocar una autorización antes de su término o bien, decidir no renovarlas cuando terminen, debiendo invocar en ambos casos motivos de interés general. Cabe agregar que en el caso de que la autoridad decida no renovar una autorización, no corresponderá indemnizar al particular. En cambio, en el caso de la revocación de una autorización, habrá que distinguir el interés que la ha motivado para determinar si cabe indemnizar o no al particular. Así, si la revocación se funda en el interés de la conservación o de la utilización normal del bien derivada de su afectación, no dará lugar a indemnización. Por el contrario, si la revocación ha sido motivada por otro interés, esta dará lugar a indemnización<sup>98</sup>.

Por otro lado, una de las características principales del régimen aplicable al uso privativo fundado en una concesión, es que en caso de poner término anticipado al contrato de concesión corresponderá indemnizar al particular, sea que la rescisión haya sido motivada por el interés general al cual se encuentra afecto el bien público o por otro interés<sup>99</sup>.

### **c. El régimen de vecindad**

Finalmente, los bienes nacionales de uso público están sujetos a un régimen de vecindad, el cual puede ser definido como “las cargas recíprocas que el

---

<sup>96</sup> Bon, Op. Cit., p. 323.

<sup>97</sup> Idem.

<sup>98</sup> Idem.

<sup>99</sup> Bon, Op. Cit., p. 324.

dominio público y los propietarios privados vecinos soportan por el hecho de su contigüidad”<sup>100</sup>.

Esto quiere decir que el uso de estos bienes por parte de todos los habitantes, conlleva necesariamente beneficios y gravámenes. Por ejemplo, para ejercer el uso y goce de las playas, se debe poder acceder a ellas a través de terrenos colindantes, los cuales, a pesar de ser privados, por norma expresa sus dueños deben facilitar gratuitamente el acceso a playas de mar, río y lagos, cuando no existan vías públicas que lo permitan<sup>101</sup>.

Estas cargas pueden ser divididas en dos tipos:

Por una parte, están las cargas de vecindad que benefician al dominio público, que a su vez se dividen en cargas de derecho común, es decir aquellas que “pueden gravar a las propiedades vecinas en beneficio del dominio público”<sup>102</sup>; y en cargas especiales, constituidas por servidumbres administrativas que “deben ser soportadas por las propiedades vecinas, sea a título gratuito, sea con indemnización, y que tienen en principio por función garantizar que el dominio público sea mejor utilizado y conforme a las exigencias de su afectación”<sup>103</sup>. Estas servidumbres son inalienables e imprescriptibles.

Podemos encontrar varios ejemplos de cargas que benefician al dominio público establecidas en nuestra legislación. Varias de ellas están reguladas en la Ley

---

<sup>100</sup> Bon, Op. Cit., p. 325.

<sup>101</sup> Así lo establece el inciso primero del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, que dispone: “Los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos, para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto”.

<sup>102</sup> Bon, Pierre, Op. cit., p. 325.

<sup>103</sup> Idem.

Orgánica del Ministerio de Obras Públicas<sup>104</sup> y en el Decreto Ley N° 1.939 que establece las Normas sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> Decreto con Fuerza de Ley 850 Ley Orgánica Constitucional del Ministerio de Obras Públicas:

Artículo 39: “Se prohíbe a los dueños de los predios colindantes con los caminos públicos nacionales, ocupar las fajas de 35 metros medidos a cada lado de los cierros actuales o los que se ejecuten en variantes o caminos nuevos nacionales, con construcciones de tipo definitivo que en el futuro perjudiquen su ensanche.”

Artículo 45, incisos I y II: “Los predios rústicos deberán permitir la extracción de la tierra, arenas, piedra y demás materiales análogos que fueren necesarios para la construcción y conservación de los caminos. Para determinar el punto de dónde deben extraerse esos materiales, se oirá al propietario respectivo. Quedarán también sometidos a la servidumbre de tránsito para el efecto del acarreo de dichos materiales y de los que puedan existir en el lecho de los ríos.

Para valorar estos materiales y la cuantía de los daños que pudiera causar la extracción y acarreo, se procederá en conformidad a los trámites establecidos en el D.L. N° 2.186, de 1978.”

Artículo 46: “Si por destrucción u obstrucción motivada por fuerza mayor, caso fortuito u otra causa, se interrumpe el tránsito de un camino, la Dirección de Vialidad podrá, para el solo efecto de restablecer el tránsito, autorizar el uso de los terrenos colindantes que fueren necesarios o el de los caminos particulares vecinos.

Se exceptúan de esta disposición los terrenos ocupados por edificios, sus dependencias y anexos, jardines, parques, huertos, plantaciones de árboles o viñedos.

Esta medida no podrá ordenarse por más de treinta días, pero si el mal estado del camino y su reparación exigieren un mayor plazo para su arreglo, podrá ampliarse hasta tres meses. Para imponerla por un tiempo mayor, se requiere la autorización del Presidente de la República.

El avalúo de los daños que se causaren a los dueños por la ocupación temporal será fijado con arreglo a las disposiciones del D.L. N° 2.186, de 1978, si no hubiere acuerdo con el propietario.”

Artículo 48: “Los dueños de los predios colindantes a los caminos proporcionarán el agua que se necesite para la construcción de los caminos, con derecho a indemnización cuando se les ocasionare perjuicio.

Las indemnizaciones a que hubiere lugar, se fijarán en cada caso de común acuerdo entre el propietario y el Jefe de la Oficina Provincial de Vialidad, y en defecto de este acuerdo, con arreglo a las disposiciones del Decreto Ley N° 2.186, de junio de 1978.”

<sup>105</sup> Artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939: “Los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos, para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto.

La fijación de las correspondientes vías de acceso la efectuará el Intendente Regional, a través de la Dirección, previa audiencia de los propietarios, arrendatarios o tenedores de los terrenos y, si no se produjere acuerdo o aquéllos no asistieren a la audiencia, el Intendente Regional las determinará prudencialmente, evitando causar daños innecesarios a los afectados. De esta determinación podrá reclamarse a los Tribunales Ordinarios de Justicia dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la resolución de la Dirección, los que resolverán con la sola audiencia del Intendente y de los afectados.”

Por otra parte, están las cargas de la vecindad que gravan al dominio público, y que también pueden ser divididas en cargas de derecho común y en cargas especiales. En este caso, las primeras se refieren a servidumbres legales o convencionales que existen sobre el bien perteneciente al dominio público siempre y cuando sean compatibles con su afectación.

Las segundas, por su parte, consisten en beneficios con que cuentan los vecinos a las vías públicas y que se manifiestan en tres derechos: el derecho de acceso, es decir “cuando la autoridad pública otorga a terceros ocupaciones privativas de la vía pública, estos últimos no pueden impedir el acceso de los vecinos de la vía a su domicilio”, en virtud de lo cual los vecinos podrán abrir puertas, estacionar o detenerse, entre otros, frente a su domicilio; el derecho de vista, consistente en “la posibilidad de abrir ventanas que den hacia la vía pública, sin que haya que respetar diversas restricciones”; y, el derecho de alcantarillado de aguas lluvias o domésticas<sup>106</sup>.

Ejemplos de cargas que gravan al dominio público podemos encontrar en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio de Obras Públicas<sup>107</sup>, en la Ley General de

---

<sup>106</sup> Bon, Op. Cit., p. 327.

<sup>107</sup> Decreto con Fuerza de Ley 850 Ley Orgánica Constitucional del Ministerio de Obras Públicas:

Artículo 31, incisos I y II: “Se prohíbe conducir aguas de particulares por los caminos públicos siguiendo su dirección u ocupar con ellas sus cunetas o fosos de desagüe.

Las aguas lluvias u otras procedentes de los terrenos vecinos o que se llevan para el riego, sólo podrán pasar por los caminos y sus fosos en la extensión indispensable para poderlos atravesar, dada la topografía y la configuración del terreno, y deberán cruzarlos en acueducto y bajo de puentes o en otras obras de arte apropiadas para conducirlos, construidas en forma definitiva con arreglo a las normas vigentes.”

Artículo 40, inciso : “Los propietarios de los predios colindantes con caminos nacionales sólo podrán abrir caminos de acceso a éstos con autorización expresa de la Dirección de Vialidad. Además, dicha Dirección podrá prohibir cualquier otro tipo de acceso a esos caminos cuando puedan constituir un peligro para la seguridad del tránsito o entorpecer la libre circulación por ellos. En las mismas circunstancias, la Dirección también podrá ordenar el cierre de cualquier acceso a un camino nacional, proponiendo a los afectados, en forma previa, una razonable solución técnica alternativa.”

Telecomunicaciones<sup>108</sup>, en la Ley General de Servicios Eléctricos<sup>109</sup>, en la Ley General de Servicios Sanitarios<sup>110</sup>, en la Ley de Servicios de Gas<sup>111</sup>, entre otras.

---

<sup>108</sup> Artículo 18 de la Ley N° 18.168 Ley General de Telecomunicaciones: “Los titulares de servicios de telecomunicaciones tendrán derecho a tender o cruzar líneas aéreas o subterráneas en calles, plazas, parques, caminos y otros bienes nacionales de uso público, sólo para los fines específicos del servicio respectivo.

Tales derechos se ejercerán de modo que no se perjudique el uso principal de los bienes a que se refiere el inciso anterior y se cumplan las normas técnicas y reglamentarias, como también las ordenanzas que correspondan.

Las servidumbres que recaigan en propiedades privadas deberán ser convenidas por las partes y se registrarán por las normas generales del derecho común.”

<sup>109</sup> Artículo 55 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, Ley General de Servicios Eléctricos: “Las líneas de transporte y distribución de energía eléctrica podrán atravesar los ríos, canales, las líneas férreas, puentes, acueductos, cruzar calles, caminos y otras líneas eléctricas.

Estos cruzamientos se ejecutarán en conformidad con las prescripciones que establezcan los reglamentos, de manera que garanticen la seguridad de las personas y propiedades.”

<sup>110</sup> Artículo 9 del Decreto con Fuerza de Ley N° 382 Ley General de Servicios Sanitarios: “Las concesiones otorgan el derecho a usar bienes nacionales de uso público para construir o instalar infraestructura sanitaria, siempre que no altere, en forma permanente, la naturaleza y finalidad de éstos. Asimismo, otorgan el derecho a imponer servidumbres, que se constituirán en conformidad con lo establecido en el Código de Aguas.”

<sup>111</sup> Artículo 17, incisos I y II, del Decreto con Fuerza de Ley N° 323 Ley de Servicios de Gas: “Los concesionarios podrán abrir los pavimentos de calzadas y aceras de las vías públicas para la ejecución de los trabajos propios al aprovechamiento de cualquiera de las concesiones a que se refiere esta ley o a la explotación de sus servicios.

Si el Alcalde negare el permiso solicitado para efectuar los trabajos a que se refiere el inciso anterior, resolverá el Gobierno, oyendo a la Dirección.”



## **CAPÍTULO II. EL AGUA COMO UN BIEN NACIONAL DE USO PÚBLICO**

Luego de haber revisado los principales elementos que caracterizan a los bienes nacionales de uso público, podemos a continuación referirnos a las aguas en su calidad de tales.

En este capítulo estudiaremos algunos aspectos centrales de la regulación de las aguas como bienes nacionales de uso público que nos permitirán sentar las bases para, posteriormente, comprender el régimen jurídico especial al cual se encuentran sometidas y el rol que desempeña la institucionalidad pública en su gestión.

En primer lugar, repasaremos los antecedentes más importantes de la historia de la publicación de las aguas.

En segundo lugar, revisaremos la situación actual de las aguas como bienes nacionales de uso público en nuestra regulación.

Finalmente, nos concentraremos en los derechos de aprovechamiento que la legislación ha contemplado para el uso privativo de las aguas, en tanto componentes del dominio público.

### **I. Antecedentes históricos de la publicación de las aguas**

Toda vez que escapa a nuestro objetivo reconstruir en profundidad la historia de la publicación de las aguas, nos limitaremos a recapitular ciertos antecedentes centrales que permitan enseguida comprender la situación jurídica actual de las aguas en Chile. Para ello nos basaremos en las investigaciones históricas realizadas por Vergara Blanco al respecto<sup>112</sup>.

---

<sup>112</sup> Vergara Blanco, Rafael. “Las aguas como bien público (no estatal) y lo privado en el derecho chileno: evolución legislativa y su proyecto de reforma”, en Revista de Derecho Administrativo Económico, 2002, N° 1, p. 65

## **1. Situación previa a la dictación del Código Civil**

Sin entrar en la discusión acerca de las fuentes y referencias utilizadas por Andrés Bello para abordar esta materia al elaborar el Código Civil, hay que tener presente ciertos antecedentes de la publicación provenientes del derecho antiguo no chileno.

En primer lugar, la concepción del derecho romano de las aguas de los ríos y lagos como *res publicae in publico uso* dentro de las *res extra commercium*, para su libre uso.

En segundo lugar, el cambio de estatus experimentado durante la Edad Media y que se mantiene en el derecho indiano, al declarar las aguas como *iura regalia*. De esta forma, las aguas dejan de ser entendidas como cosas comunes y pasan a formar parte del patrimonio de los reyes (que en esa época son los titulares de la soberanía).

Esta última concepción perdura en Chile con posterioridad a la Independencia, hasta que, tiempo antes de la entrada en vigencia del Código Civil chileno, se declara a las aguas como bienes “de uso común de los habitantes”<sup>113</sup>.

## **2. Situación a partir de la entrada en vigencia del Código Civil**

Con la entrada en vigencia del Código Civil chileno en el año 1857, las aguas son publicadas al declararlas *bienes públicos* por medio de los artículos 595 y 596.

Ahora bien, la publicación de las aguas no fue total, toda vez que el régimen del Código Civil original mantuvo aún una distinción entre aguas de dominio público y aguas de dominio privado.

Por una parte, estaban las aguas consideradas como bienes nacionales de uso público, dentro de las cuales se encontraban las aguas que corren por cauces

---

<sup>113</sup> Artículo 118 de la Ley de Municipalidades de 1854, en Vergara (2002), Op. Cit., p. 65.

naturales<sup>114</sup>, los lagos navegables por buques de más de cien toneladas<sup>115</sup> y las aguas fluviales no canalizadas. Respecto de todas ellas se contempló la posibilidad de que la autoridad otorgara a los particulares mercedes de aguas<sup>116</sup>, institución, como veremos, antecesora del derecho de aprovechamiento de aguas.

Por otra parte, las aguas privadas comprendían las aguas que nacen y mueren en una misma heredad<sup>117</sup>, las aguas que corren por cauces artificiales o acueductos<sup>118</sup>, los lagos que no sean navegables por buques de más de cien toneladas<sup>119</sup> y las aguas pluviales<sup>120</sup>. Estas aguas pertenecían al dueño del acueducto o al de la propiedad ribereña donde corrían las vertientes naturales, según correspondiera.

De esta forma, en Chile convivieron derechos de los ribeños y mercedes de aguas desde el inicio del derecho nacional<sup>121</sup>.

---

<sup>114</sup> El artículo 595 del Código Civil de 1857 señalaba: “Los ríos i todas las aguas que corren por cauces naturales, son bienes nacionales de uso público.

Esceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso i goce pertenecen a los dueños de las riberas, i pasan con éstas a los herederos i demás sucesores de los dueños”.

<sup>115</sup> A su vez, el artículo 596 del Código Civil de 1857 disponía: “Los grandes lagos que pueden navegarse por buques de más de cien toneladas, son bienes nacionales de uso público. La propiedad, uso i goce de los otros lagos pertenece a los propietarios ribeños.”.

<sup>116</sup> Artículo 860 del Código Civil de 1857: “Las mercedes de aguas se conceden por autoridad competente, se entenderán sin perjuicio de derechos anteriormente adquiridos en ellas.”.

<sup>117</sup> Conforme a lo dispuesto en el artículo 595 del Código Civil de 1857.

<sup>118</sup> Conforme a lo prescrito por el artículo 837 del Código Civil de 1857: “Las aguas que corren por un cauce artificial construido a espensa ajena, pertenecen exclusivamente al que con los requisitos legales haya construido el cause.”.

<sup>119</sup> Conforme a lo indicado en el artículo 596 del Código Civil de 1857.

<sup>120</sup> Conforme a lo señalado por el artículo 838 del Código Civil de 1857, es decir “El dueño de un predio puede servirse como quiera de las aguas lluvias que corren por un camino público, i torcer su curso para servirse de ellas. Ninguna prescripción puede privarle de este uso”.

<sup>121</sup> Vergara Blanco (2002), Op. Cit., p. 66.

Esta distinción aguas públicas/aguas privadas se mantendrá en esencia hasta el año 1967, pues la Constitución Política de 1925 no incluyó referencia alguna a la regulación de las aguas.

### 3. El Código de Aguas de 1951

El primer Código de Aguas en Chile se dicta en el año 1951. Este cuerpo normativo recoge el régimen establecido por el Código Civil de 1857 en base distinción entre aguas de dominio público y aguas de dominio particular<sup>122</sup>.

Es más, varios artículos establecen literalmente lo mismo que el Código Civil de 1857. Así, el artículo 10 del Código de Aguas<sup>123</sup> señala lo mismo que el artículo 595 del Código Civil de 1857, y el artículo 11<sup>124</sup>, lo mismo que el artículo 596.

Sin embargo, la ley aprobatoria del Código de Aguas de 1967 pone fin a los derechos de aguas que la legislación civil reconocía hasta ese momento a los riberaños, derogando los artículos 834 y 835 del Código Civil de 1857 relativos a la materia y unificando así el régimen legal de los títulos privados<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> El artículo 9º de la Ley N° 9.909 Decreto 2310 Código de Aguas de 1951 señalaba: “Las aguas son bienes nacionales de uso público o de dominio particular. En las primeras se concede a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente Código”.

<sup>123</sup> Artículo 10 de la Ley N° 9.909 Decreto 2310 Código de Aguas de 1951: “Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes nacionales de uso público. Exceptúanse las vertientes y corrientes que nacen, corren y mueren dentro de una misma heredad; su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas y pasan con éstas a los herederos y demás sucesores de los dueños.

Se entiende que mueren dentro de la misma heredad las vertientes o corrientes que permanentemente se extinguen dentro de aquélla sin confundirse con otras aguas, a menos que caigan al mar.”

<sup>124</sup> Artículo 11 de la Ley N° 9.909 Decreto 2310 Código de Aguas de 1951: “Los grandes lagos que pueden navegarse por buques de más de cien toneladas son bienes nacionales de uso público. La propiedad, uso y goce de los otros lagos pertenecen a los propietarios riberaños.”

<sup>125</sup> Vergara (2002), Op. Cit., p. 66.

Por otro lado, el Código de Aguas de 1951 introduce una nueva institución, basada en las antiguas mercedes de aguas, denominada derecho de *aprovechamiento de aguas* definiéndolo como un “derecho real que recae sobre aguas de dominio público y que consiste en el uso, goce y disposición de ellas con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe el presente Código”<sup>126</sup>, estableciendo al Presidente de la República como la autoridad competente para otorgarlo<sup>127</sup>. El derecho de aprovechamiento fue concebido como una concesión administrativa del Estado, que una vez concedido pasaba a regirse por el derecho privado. Una vez constituido, este derecho quedaba sujeto al uso específico para el cual había sido otorgado<sup>128</sup>, por lo que si se cambiaba el uso, el respectivo derecho volvía al Estado y se requería solicitar una nueva concesión<sup>129</sup>.

Adicionalmente, el Código de Aguas estableció un orden preferencial de usos que debía seguirse para el otorgamiento del derecho de aprovechamiento en caso de que se presentaran diversas solicitudes que recayeran sobre las mismas aguas. Así, en primer lugar se encontraba la “Bebida y servicio de agua potable de las poblaciones y centros industriales”; en segundo lugar, los “usos domésticos y saneamiento de poblaciones”; en tercer lugar, el “abastecimiento de ferrocarriles y elaboración de salitre”; en cuarto lugar, el “regadío”; en quinto lugar, las “plantas generadoras de

---

<sup>126</sup> Artículo 12 de la Ley N° 9.909 Decreto 2310 Código de Aguas de 1951.

<sup>127</sup> Artículo 23 de la Ley N° 9.909 Decreto 2310 Código de Aguas de 1951: “El derecho de aprovechamiento sólo se puede adquirir en virtud de una merced concedida por el Presidente de la República en la forma que establece este Código. Ninguna otra autoridad tendrá facultad para concederla y ni aún el goce inmemorial bastará para constituirlo en cauces naturales.

Las mercedes podrán ser perpetuas o temporales.

Asimismo, todo cambio de bocatoma o traslado de derechos de aguas en cauces naturales sólo podrá efectuarse con autorización del Presidente de la República. También se necesitará esta autorización para la construcción de embalses de una capacidad superior a cien mil metros cúbicos.

Estas autorizaciones sólo podrán darse si no se lesionan derechos adquiridos y previa audiencia de la Junta de Vigilancia respectiva.

La tramitación de estas autorizaciones se sujetará a las reglas de las mercedes de agua.”

<sup>128</sup> Artículo 31 de la Ley N° 9.909 Decreto 2310 Código de Aguas de 1951.

<sup>129</sup> Orrego, Juan Pablo, “Legislación e Institucionalidad para la Gestión de las Aguas”, en Programa Chile Sustentable, “Recursos Hídricos en Chile: Desafíos para la Sustentabilidad”, Lom Ediciones, 2004, p. 48.

fuerza motriz o eléctrica”; en sexto lugar, las “industrias, molinos y fábricas”; y en séptimo lugar, “otros usos”. En caso de que los usuarios competidores solicitaran el mismo uso, les correspondía prioridad según las fechas de sus solicitudes<sup>130</sup>.

#### **4. La reforma constitucional de la Ley N° 16.615**

La reforma a la Constitución de 1925, introducida por la Ley N° 16.615 en el año 1967<sup>131</sup>, entre otras cosas, se refiere por primera vez a la publicación de las aguas propiamente tal, al establecer la posibilidad de que por ley puedan declararse las aguas como pertenecientes al dominio nacional de uso público<sup>132</sup>.

De esta manera, la señalada reforma agregó al artículo 10 N°10 de la Constitución de 1925, que consagraba el derecho de propiedad, un tercer inciso que otorgó rango constitucional a la reserva estatal sobre recursos naturales, bienes de producción u otros<sup>133</sup>.

Esta reforma constitucional dará paso a la denominada Reforma Agraria que establecerá la reserva de las aguas, como veremos a continuación.

#### **5. La Ley de Reforma Agraria**

La Ley N° 16.640 del año 1967, conocida como Ley de Reforma Agraria, introdujo una serie de modificaciones a distintos cuerpos legales, entre ellos al

---

<sup>130</sup> Artículo 30 de la Ley N° 9.909 Decreto 2310 Código de Aguas de 1951.

<sup>131</sup> Ley N° 16.615, publicada en el Diario Oficial el 20 de enero de 1967.

<sup>132</sup> El artículo 10, N° 10, inciso segundo, de la Ley N° 16.615 de 1967 dispuso así que “la ley podrá reservar al dominio nacional de uso público todas las aguas existentes en el territorio nacional y expropiar, para incorporarlas a dicho dominio, las que sean de propiedad particular. En este caso, los dueños de las aguas expropiadas continuarán usándolas en calidad de concesionarios de un derecho de aprovechamiento y sólo tendrán derecho a la indemnización cuando, por la extinción total o parcial de ese derecho, sean efectivamente privados del agua suficiente para satisfacer, mediante un uso racional y beneficioso, las mismas necesidades que satisfacían con anterioridad a la extinción.”.

<sup>133</sup> Artículo 10 N° 10, inciso tercero, de la Constitución de 1925 con posterioridad a la reforma de 1967: “Cuando el interés de la comunidad nacional lo exija, la ley podrá reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país”.

Código Civil y al Código de Aguas, materializando así la “reserva” de las aguas al dominio público.

Por una parte, esta ley reemplazó el inciso primero del artículo 595 del Código Civil estableciendo que “todas las aguas son bienes nacionales de uso público”<sup>134</sup>.

Por otra parte, la misma ley reemplazó el artículo 9 del Código de Aguas, estableciendo lo mismo que en la modificación introducida en el artículo 595 del Código Civil, agregando sí una referencia a los derechos de aprovechamiento de aguas como posibilidad de concesión a los particulares, no sobre las aguas, sino sobre su uso y goce<sup>135</sup>.

Adicionalmente, la Ley de Reforma Agraria selló la publicación de las aguas a través de los artículos 94 y 95, los cuales declararon a todas las aguas del territorio nacional como bienes nacionales de uso público, excluyendo expresamente la posibilidad de adquirir por prescripción el dominio de las aguas y el derecho a usarlas. Junto con expropiarlas, todas las aguas que a la fecha eran de dominio particular fueron

---

<sup>134</sup> Artículo 123° de la Ley N° 16.615: “Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Civil:

1.- Deróganse los artículos 596°, 860° y 936°.

2.- Reemplázase el inciso primero del artículo 595° del Código Civil, por el siguiente:

"Todas las aguas son bienes nacionales de uso público."

Derógase el inciso segundo del mismo artículo."

<sup>135</sup> El numeral segundo del artículo 122° de la Ley N° 16.615 dispuso: “Introdúcense al Código de Aguas las siguientes modificaciones:

2.- Reemplázase el artículo 9°, por el siguiente:

"Artículo 9°.- Las aguas son bienes nacionales de uso público. Sobre ellas se concede a los particulares sólo el derecho de aprovechamiento."

[...]"

declaradas de utilidad pública con el objeto de incorporarlas al dominio público, eliminando así toda hipótesis de aguas privadas<sup>136</sup>.

De esta forma, la Ley de Reforma Agraria puso fin al dominio particular de las aguas que se había mantenido vigente desde el inicio del derecho nacional, pasando todas las aguas a ser bienes nacionales de uso público.

En cuanto a los derechos de aprovechamiento, estos conservaron su nombre pero “perdieron su estatus de propiedad, volviendo a ser concesiones administrativas regidas por el derecho administrativo y no por el civil”. Así, “sin autorización administrativa, estos derechos no podrían ser comercializados o intercambiados separadamente de la tierra” a la que habían sido asignados<sup>137</sup>.

## **6. El D.L. N° 2.603 de 1979**

El D.L. N° 2.603 fue dictado en el año 1979 con el objeto de “iniciar el proceso de normalización de todo cuanto se relaciona con las aguas y sus diferentes formas de aprovechamiento”. Para ello, facultó al Presidente de la República para que estableciera el régimen jurídico general de las aguas que modificara o reemplazara, total o parcialmente, el Código de Aguas de 1951 y todas las normas relacionadas, y al mismo tiempo estableció normas sobre derechos de aprovechamiento de aguas.

---

<sup>136</sup> Artículo 94 de la Ley N° 16.615: “Todas las aguas del territorio nacional son bienes nacionales de uso público.

El uso de las aguas en beneficio particular sólo puede hacerse en virtud de un derecho de aprovechamiento concedido por la autoridad competente, salvo los casos expresamente contemplados en el Código de Aguas.

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

Artículo 95 de la Ley N° 16.615: “Para el solo efecto de incorporarlas al dominio público, decláranse de utilidad pública y expropiense todas las aguas que, a la fecha de vigencia de la presente ley, sean de dominio particular.

Los dueños de las aguas expropiadas continuarán usándolas en calidad de titulares de un derecho de aprovechamiento, de conformidad con las disposiciones de este Título y las del Código de Aguas, sin necesidad de obtener una merced.

Las indemnizaciones que procedan se regularán de acuerdo con las normas del artículo 111° de esta ley.” Ver Vergara Blanco, Rafael, “La *Summa Divisio* de bienes y recursos naturales en la Constitución de 1980”, *Ius Publicum* N° 12, 2004, p. 117.

<sup>137</sup> Orrego, Op. Cit., p. 49.



Respecto a los derechos de aprovechamiento de aguas, este texto legal estableció que dichos derechos podían tener su origen en una concesión otorgada por el Estado, o bien en un reconocimiento al uso inmemorial. Además, estableció presunciones de propiedad de los derechos de aguas en torno al uso efectivo y consuetudinario del agua<sup>138</sup>.

## **II. Regulación actual de las aguas**

A continuación, analizaremos la situación jurídica actual de las aguas como bienes nacionales de uso público, revisando para ello la regulación actual y algunas modificaciones incorporadas al respecto.

### **1. Constitución Política de 1980**

De acuerdo a lo explicado en el primer capítulo, la Constitución vigente reconoce la categoría de bienes nacionales de uso público en el artículo 19 N° 23<sup>139</sup>.

Respecto de las aguas, específicamente, la concreción como bien nacional de uso público a nivel constitucional ocurre implícitamente en el inciso final del artículo 19 N° 24 de la Carta fundamental, toda vez que hace expansiva la garantía constitucional

---

<sup>138</sup> De acuerdo a lo señalado por Vergara Blanco, este texto legal generalmente no ha sido analizado por la doctrina. Además, el autor reivindica la vigencia de este texto sosteniendo para ello, entre otras cosas, que el actual Código de Aguas en su artículo 7 contiene remisión expresa al D.L. N° 2.603 de 1979; que la derogación contenida en el artículo 308 del Código de Aguas no podría cubrir este D.L. por cuanto no lo menciona expresamente; y que, por sobre todo, no podría el Código de Aguas derogar la norma en cuya virtud fue dictado. Ver Vergara Blanco, Alejandro, “Crisis institucional del agua. Descripción del modelo, crítica a la burocracia y necesidad de tribunales especiales”, Legal Publishing Chile, 2014, p. 80-86.

<sup>139</sup> Artículo 19 N° 23 de la Constitución Política: “La Constitución asegura a todas las personas: N° 23 La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución. Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes.”

del derecho de propiedad a los derechos de los particulares sobre las aguas, es decir a los derechos de aprovechamiento de agua<sup>140</sup>.

De esta forma, al reconocer la Constitución la propiedad de derechos particulares sobre las aguas que han sido constituidos o reconocidos conforme a la ley, implícitamente se está reconociendo la potestad de administración que detenta el Estado sobre las aguas, en virtud de la cual puede otorgar títulos habilitantes de uso y goce privativo a los particulares sobre las aguas, esto es, derechos de aprovechamiento de aguas, conservando el Estado la supervigilancia administrativa<sup>141</sup>.

Por lo tanto, puede afirmarse que a nivel constitucional se consagra el dominio público de las aguas, su calidad de bienes nacionales de uso público, aunque en forma distinta de como lo ha hecho el constituyente respecto de las minas, al reconocer su categoría de bien público explícitamente en el inciso sexto del mismo artículo<sup>142</sup>.

## **2. Código de Aguas de 1981**

El Código de Aguas de 1981 considera las aguas como bienes nacionales de uso público declarándolo así en forma expresa en su artículo 5º<sup>143</sup>.

De acuerdo a lo analizado en el primer capítulo, en su calidad de bienes nacionales de uso público las aguas quedan excluidas del tráfico jurídico privado y de la garantía constitucional del derecho a la propiedad.

---

<sup>140</sup> Artículo 19 N° 24, inciso final, de la Constitución Política: “Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.”

<sup>141</sup> Rojas (2011), Op. cit., p. 12.

<sup>142</sup> Artículo 19 N° 24, inciso sexto, de la Constitución Política: “El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas [...]”.

<sup>143</sup> Artículo 5º del D.F.L. N° 1122 del Código de Aguas de 1981: “Las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento sobre ellas, en conformidad a las disposiciones del presente Código.”.

Por otra parte, a lo largo de sus disposiciones el Código de Aguas establece un procedimiento administrativo para asignar derechos de uso y goce a los particulares, sobre porciones de este bien público, esto es, derechos de aprovechamiento de aguas, y al mismo tiempo un procedimiento judicial para el reconocimiento de los derechos de aprovechamiento existentes con anterioridad a la entrada en vigencia de este Código.

Como complemento de lo anterior, este cuerpo normativo reconoce la posibilidad de transferir libremente los derechos de aprovechamiento constituidos o reconocidos de conformidad a lo establecido en él.

Adicionalmente, el Código de Aguas consagra la posibilidad de transferir los derechos de aprovechamiento de aguas de forma separada de los inmuebles a los que están destinados<sup>144</sup>, así como también permite modificar el uso específico para el cual fue concedido al momento de otorgarse el derecho, lo que anteriormente no era posible<sup>145</sup>. Con ello se pretendió impulsar un mercado de aguas.

Con todo, este Código reforzó los derechos de propiedad privada, aumentó la autonomía privada en el uso de las aguas y favoreció los mercados libres de

---

<sup>144</sup> Artículo 110 del D.F.L. N° 1122 del Código de Aguas de 1981: “Los derechos de aprovechamiento inscritos pueden ser hipotecados independientemente del inmueble al cual su propietario los tuviere destinados. Los no inscritos sólo podrán hipotecarse conjuntamente con dicho inmueble.” A diferencia de lo que ocurría con anterioridad a la entrada en vigencia del Código de Aguas de 1981, como se ve reflejado en las siguientes disposiciones transitorias del mismo cuerpo legal:

DISPOSICIONES TRANSITORIAS DEL del D.F.L. N° 1122 del Código de Aguas de 1981:

ARTICULO 3°- Las hipotecas constituidas sobre inmuebles con anterioridad a la vigencia de este código, comprenderán los derechos de aprovechamiento de las aguas destinadas a su uso, cultivo o beneficio, salvo que se hubiese estipulado lo contrario.

ARTICULO 4°- La persona a cuyo nombre estuviesen inscritos derechos de aprovechamiento que, de acuerdo con el título del predio, estuvieren destinados al uso, cultivo o beneficio de un inmueble que hubiese sido expropiado totalmente por la ex Corporación de la Reforma Agraria, no podrá enajenarlos.

<sup>145</sup> Conforme a lo dispuesto por el artículo 149, inciso final, del D.F.L. N° 1122 del Código de Aguas de 1981 que señala “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 un determinado uso y su titular o los sucesores en el dominio a cualquier título podrán destinarlo a los fines que estimen pertinentes.”

derechos de agua “a un nivel sin precedentes”, reduciendo “drásticamente el rol estatal en la gestión y regulación del uso de las aguas”<sup>146</sup>.

Finalmente, cabe agregar que el Código de Aguas de 1981 ha sufrido varias modificaciones desde su dictación, siendo la más innovativa aquella compuesta por el conjunto de modificaciones que introdujo la Ley N° 20.017 del año 2005, como veremos a continuación.

### **3. Ley N° 20.017 del año 2005**

La reforma introducida al Código de Aguas en el año 2005 por medio de la Ley N° 20.017 desde el comienzo de su tramitación, en el año 1990, tuvo por objetivo “corregir las falencias atribuidas al régimen de asignación originaria de derechos de aprovechamiento de aguas”<sup>147</sup>.

Sin ahondar en la historia de la tramitación legislativa y las variaciones que sufrió a lo largo de las distintas fases legislativas el proyecto de ley que contenía esta reforma, desde su ingreso en el año 1992 hasta su dictación en el año 2005, daremos cuenta brevemente de las principales innovaciones que finalmente introdujo al Código de Aguas la Ley N° 20.017 de 2005<sup>148</sup>.

En primer lugar, esta ley reconoce por primera vez la relación existente entre aguas superficiales y subterráneas, declarándolo explícitamente en el nuevo artículo 22 del Código de Aguas, con el objeto de proteger los derechos de aprovechamiento de aguas de terceros constituidos previamente, al momento de constituir la autoridad

---

<sup>146</sup> Bauer, Carl J., “Contra la corriente: Privatización, mercados de agua y el Estado de Chile”, Lom Ediciones 1a edición, Terram, 2002, p. 57.

<sup>147</sup> Vergara Blanco, Alejandro, “Crisis institucional del agua. Descripción del modelo, crítica a la burocracia y necesidad de tribunales especiales”, Legalpublishing, 2014, p. 94

<sup>148</sup> Para una revisión del proyecto de ley correspondiente al Boletín N° 876-09 del Sistema de Tramitación de Proyectos de Ley del Congreso Nacional. Ver Tala Japaz, Alberto, “Derecho de recursos naturales. Ambiente, aguas y minas”, 1999, Ediciones Jurídicas de la Ley, pp. 71-145; y Vergara (2014), Op. Cit., p. 93-136.

nuevos derechos<sup>149</sup>. En relación con esta modificación, se introducen otras innovaciones en el mismo sentido como el mecanismo de remate en caso de peticiones contemporáneas de explotación de aguas subterráneas<sup>150</sup>, así como la facultad de la Dirección General de Aguas de declarar áreas de restricción<sup>151</sup>, y la posibilidad de conformar organizaciones de usuarios<sup>152</sup>.

En segundo lugar, la Ley N° 20.017 incorpora un nuevo título relativo a la protección de las aguas y cauces, cuya principal innovación es la potestad otorgada a la

---

<sup>149</sup> Artículo 1 de la Ley N° 20.017 de 2005 "Modifícase el Código de Aguas en la siguiente forma:

2.- Reemplázase el artículo 22 por el siguiente: "Artículo 22.- La autoridad constituirá el derecho de aprovechamiento sobre aguas existentes en fuentes naturales y en obras estatales de desarrollo del recurso, no pudiendo perjudicar ni menoscabar derechos de terceros, y considerando la relación existente entre aguas superficiales y subterráneas, en conformidad a lo establecido en el artículo 3°."

<sup>150</sup> Artículo 1 de la Ley N° 20.017 de 2005: "Modifícase el Código de Aguas en la siguiente forma:

3.- Intercálanse, en el artículo 58, los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos, pasando los actuales incisos segundo y tercero a ser incisos cuarto y quinto, respectivamente: "Si dentro del plazo establecido en el inciso primero del artículo 142 se hubieren presentado dos o más solicitudes de exploración de aguas subterráneas sobre una misma extensión territorial de bienes nacionales, la Dirección General de Aguas resolverá la adjudicación del área de exploración mediante remate entre los solicitantes. Las bases de remate determinarán la forma en que se llevará a cabo dicho acto, siendo aplicable a su respecto lo dispuesto en los artículos 142, 143 y 144, en lo que corresponda. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, y siempre que se haya otorgado el permiso para explorar aguas subterráneas, para los efectos de lo señalado en artículo 142 inciso primero, se entenderá que la fecha de presentación de la solicitud para constituir el derecho de aprovechamiento sobre aguas subterráneas, será la de la resolución que otorgue tal permiso."

<sup>151</sup> Artículo 1 de la Ley N° 20.017 de 2005: "Modifícase el Código de Aguas en la siguiente forma:

7.- Reemplázase, el inciso segundo del artículo 65, por el siguiente: "Cuando los antecedentes sobre la explotación del acuífero demuestren la conveniencia de declarar área de restricción de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior, la Dirección General de Aguas deberá así decretarlo. Esta medida también podrá ser declarada a petición de cualquier usuario del respectivo sector, si concurren las circunstancias que lo ameriten."

<sup>152</sup> Artículo 1 de la Ley N° 20.017 de 2005: "Modifícase el Código de Aguas en la siguiente forma:

32.- Introdúcense, en el artículo 263, las siguientes modificaciones: a) Agrégase, en el inciso primero, a continuación de la frase "aprovechen aguas", las palabras "superficiales o subterráneas". [...] Quedando así el nuevo artículo 263, inciso primero, de la siguiente forma: "Las personas naturales o jurídicas y las organizaciones de usuarios que en cualquier forma aprovechen aguas superficiales o subterráneas de una misma cuenca u hoya hidrográfica, podrán organizarse como junta de vigilancia que se constituirá y regirá por las disposiciones de este párrafo."

autoridad para fijar caudales ecológicos mínimos, los cuales podrán afectar solamente a los nuevos derechos de aprovechamiento que se constituyan<sup>153</sup>.

---

<sup>153</sup> Ley N° 20.017 de 2005: 16.- Intercálanse los siguientes Títulos X y XI, nuevos, en el Libro I, a continuación del artículo 129: "TITULO X DE LA PROTECCION DE LAS AGUAS Y CAUCES

Artículo 129 bis.- Si de la ejecución de obras de recuperación de terrenos húmedos o pantanosos resultara perjuicio a terceros, las aguas provenientes de tales obras deberán ser vertidas al cauce natural más próximo. De no ser posible lo anterior, ellas serán vertidas a cauces artificiales, con autorización de sus propietarios, o a otros cauces naturales. En este último caso, deberá obtenerse autorización de la Dirección General de Aguas en conformidad al Párrafo 1° del Título I del Libro II de este Código.

Artículo 129 bis 1.- Al constituir los derechos de aprovechamiento de aguas, la Dirección General de Aguas velará por la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente, debiendo para ello establecer un caudal ecológico mínimo, el cual sólo afectará a los nuevos derechos que se constituyan, para lo cual deberá considerar también las condiciones naturales pertinentes para cada fuente superficial.

El caudal ecológico mínimo no podrá ser superior al veinte por ciento del caudal medio anual de la respectiva fuente superficial.

En casos calificados, y previo informe favorable de la Comisión Regional del Medio Ambiente respectiva, el Presidente de la República podrá, mediante decreto fundado, fijar caudales ecológicos mínimos diferentes, sin atenerse a la limitación establecida en el inciso anterior, no pudiendo afectar derechos de aprovechamiento existentes. Si la respectiva fuente natural recorre más de una Región, el informe será evacuado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente. El caudal ecológico que se fije en virtud de lo dispuesto en el presente inciso, no podrá ser superior al cuarenta por ciento del caudal medio anual de la respectiva fuente superficial.

Artículo 129 bis 2.- La Dirección General de Aguas podrá ordenar la inmediata paralización de las obras o labores que se ejecuten en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que no cuenten con la autorización competente y que pudieran ocasionar perjuicios a terceros, para lo cual podrá requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos establecidos en el artículo 138 de este Código, previa autorización del juez de letras competente en el lugar en que se realicen dichas obras.

Asimismo, en las autorizaciones que otorga la Dirección General de Aguas referidas a modificaciones o a nuevas obras en cauces naturales que signifiquen una disminución en la recarga natural de los acuíferos, podrán considerarse medidas mitigatorias apropiadas. De no ser así, se denegará la autorización de que se trate.

Artículo 129 bis 3.- La Dirección General de Aguas deberá establecer una red de estaciones de control de calidad, cantidad y niveles de las aguas tanto superficiales como subterráneas en cada cuenca u hoyo hidrográfica. La información que se obtenga deberá ser pública y deberá proporcionarse a quien la solicite.

En tercer lugar, se establece el pago de una patente por la no utilización de las aguas por parte de los titulares de derechos de aprovechamiento, pensado en su momento como mecanismo para evitar el acaparamiento y la especulación<sup>154</sup>.

Por último, como parte del conjunto de modificaciones principales a analizar, se encuentran los nuevos requisitos que introdujo la Ley N° 20.017 para la adquisición de derechos de aprovechamiento de aguas. De esta forma, a las solicitudes de derechos de aguas que excedan ciertas cantidades indicadas por el mismo Código de Aguas, se les exige acompañar una memoria explicativa en que se indique la cantidad de agua que se requiere extraer según el uso al que se destinará<sup>155</sup>.

En el mismo sentido, se establece la posibilidad de que el Director General de Aguas pueda constituir el derecho de aprovechamiento de aguas en cantidades y características diferentes a las solicitadas, si en razón de la disponibilidad de agua no fuera posible respetarlas<sup>156</sup>.

---

<sup>154</sup> La Ley N° 20.017 introdujo el nuevo "TÍTULO XI DEL PAGO DE UNA PATENTE POR LA NO UTILIZACIÓN DE LAS AGUAS" incorporando los nuevos artículos 129 bis 4 a 129 bis 21 que regulan este nuevo mecanismo.

Así, el artículo 129 bis 4 dispone "Los derechos de aprovechamiento no consuntivos de ejercicio permanente respecto de los cuales su titular no haya construido las obras señaladas en el inciso primero del artículo 129 bis 9, estarán afectos, en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales, al pago de una patente anual a beneficio fiscal. La patente se registrará por las siguientes reglas: [...]".

<sup>155</sup> Ley N° 20.017 de 2005, 19.- Reemplázase el artículo 140 por el siguiente: Artículo 140.- La solicitud para adquirir el derecho de aprovechamiento deberá contener:

6. En el caso que se solicite, en una o más presentaciones, un volumen de agua superior a las cantidades indicadas en los incisos finales de los artículos 129 bis 4 y 129 bis 5, el solicitante deberá acompañar una memoria explicativa en la que se señale la cantidad de agua que se necesita extraer, según el uso que se le dará. Para estos efectos, la Dirección General de Aguas dispondrá de formularios que contengan los antecedentes necesarios para el cumplimiento de esta obligación. Dicha memoria se presentará como una declaración jurada sobre la veracidad de los antecedentes que en ella se incorporen."

<sup>156</sup> Ley N° 20.017 de 2005, 23.- Intercálanse los siguientes artículos 147 bis y 147 ter, nuevos, a continuación del artículo 147: "Artículo 147 bis.- El derecho de aprovechamiento de aguas se constituirá mediante resolución de la Dirección General de Aguas, o bien, mediante decreto supremo del Presidente de la República, en el caso previsto en el artículo 148.

[...] [Inciso IV:] Si en razón de la disponibilidad de agua no es posible constituir el derecho de aprovechamiento en las condiciones solicitadas, el Director General de Aguas podrá hacerlo en cantidad o con características diferentes, siempre que conste el consentimiento del interesado. Así, por ejemplo, será posible constituirlo en calidad de eventual o discontinuo, habiendo sido solicitado como permanente o continuo.[...]

Por último, otra innovación importante la constituye la facultad que se le otorga al Presidente de la República para denegar parcialmente peticiones de aprovechamiento de aguas cuando sea necesario reservar el recurso para el abastecimiento de la población, por no existir otros medios para obtener el agua requerida<sup>157</sup>.

Con posterioridad al año 2005, el Código de Aguas ha sido modificado por múltiples leyes que han precisado ciertas materias o regulado ciertos aspectos pendientes<sup>158</sup>, algunos de los cuales serán analizados en los capítulos siguientes.

### **III. Naturaleza jurídica de las aguas**

De acuerdo al análisis de la regulación vigente realizado en los párrafos anteriores y teniendo en cuenta las consideraciones desarrolladas en el primer capítulo de este trabajo, podemos afirmar que las aguas en nuestro ordenamiento jurídico son bienes nacionales de uso público. Como vimos, así lo establece expresamente el Código de Aguas en su artículo 5°.

Por una parte, el sistema regulatorio contenido en el Código de Aguas vigente establece, además, que el álveo o cauce natural, esto es, de acuerdo al artículo 30,

---

<sup>157</sup> Artículo 147 bis, inciso tercero, Código de Aguas luego de la modificación introducida por la ley N° 20.017 de 2005: “Asimismo, cuando sea necesario reservar el recurso para el abastecimiento de la población por no existir otros medios para obtener el agua, o bien, tratándose de solicitudes de derechos no consuntivos y por circunstancias excepcionales y de interés nacional, el Presidente de la República podrá, mediante decreto fundado, con informe de la Dirección General de Aguas, disponer la denegación parcial de una petición de derecho de aprovechamiento. Este decreto se publicará por una sola vez en el Diario Oficial, el día primero o quince de cada mes, o el primer día hábil inmediatamente siguiente si aquéllos fueran feriados.

<sup>158</sup> Para revisar algunas de estas modificaciones consultar Vergara Blanco, Alejandro, “Crisis institucional del agua. Descripción del modelo, crítica a la burocracia y necesidad de tribunales especiales”, Legalpublishing, 2014, p.127-130. Algunos ejemplos son la Ley N° 20.411 de 2009 que estableció la prohibición de constituir, en determinadas zonas, derechos de aprovechamiento en conformidad al procedimiento de regularización contenido en el artículo 4 de la Ley N° 20.017; o la Ley N° 20.417 de 2010 que precisó que criterios para fijar caudales ecológicos serían determinados por Reglamento de los Ministerios de Medio Ambiente y Obras Públicas.



“el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas”, es de dominio público. Por el contrario, el canal o cauce artificial, que el artículo 36 del mismo Código define como “el acueducto construido por la mano del hombre”, es de dominio privado.

Por otra parte, el Código establece la calidad de bienes muebles que poseen las aguas atendida su naturaleza, pero reconoce, asimismo, que las aguas se reputan inmuebles cuando se encuentran destinadas al uso, cultivo o beneficio de un inmueble, conforme lo dispone el artículo 4<sup>o</sup><sup>159</sup>.

#### **IV. Clasificación**

El artículo 1<sup>o</sup> del Código de Aguas clasifica las aguas en marítimas, terrestres y pluviales, precisando que las disposiciones del Código solo son aplicables a las aguas terrestres.

Las aguas pluviales pueden ser marítimas o terrestres según donde se precipiten<sup>160</sup>.

Las aguas terrestres, a su vez, son clasificadas en subterráneas o superficiales. Conforme lo indica el artículo 2<sup>o</sup>, las primeras corresponden a aquellas que “están ocultas en el seno de la tierra y no han sido alumbradas”; las segundas son “aquellas que se encuentran naturalmente a la vista del hombre” y se dividen en aguas corrientes y en aguas detenidas.

Por una parte, las aguas corrientes son las “que escurren por cauces naturales o artificiales”. Por otra parte, las aguas detenidas son las que “están acumuladas en

---

<sup>159</sup> Artículo 4<sup>o</sup> del D.F.L. N° 1122 del Código de Aguas de 1981: “Atendida su naturaleza, las aguas son muebles, pero destinadas al uso, cultivo o beneficio de un inmueble se reputan inmuebles”.

<sup>160</sup> Artículo 10<sup>o</sup> del D.F.L. N° 1122 del Código de Aguas de 1981: “El uso de las aguas pluviales que caen o se recogen en un predio de propiedad particular corresponde al dueño de éste, mientras corran dentro de su predio o no caigan a cauces naturales de uso público.

En consecuencia, el dueño puede almacenarlas dentro del predio por medios adecuados, siempre que no se perjudique derechos de terceros”.

depósitos naturales o artificiales, tales como lagos, lagunas, pantanos, charcas, aguadas, ciénagas, estanques o embalses”<sup>161</sup>.

## **V. Derecho de aprovechamiento de aguas**

Recapitulando lo analizado en los párrafos anteriores, podemos afirmar que las aguas son bienes nacionales de uso público, pertenecen a la Nación toda puesto que así lo declara expresamente el Código de Aguas en su artículo 5°. Se trata de un bien público que ha quedado excluido del comercio jurídico-privado, exceptuado de la garantía del derecho a la propiedad consagrado en el artículo 19 N° 23 de la Constitución. Las aguas propiamente tales no pueden, por tanto, ser objeto de propiedad privada ni puede disponerse de ellas. Sin embargo, la garantía del artículo 19 N° 24 de la Carta fundamental, que consagra el derecho de propiedad, reconoce en su inciso sexto la existencia de derechos sobre las aguas a favor de los particulares. Se trata de los derechos de aprovechamiento de aguas, como los denomina el artículo 5° del Código de Aguas, que reconocidos o constituidos de conformidad a la ley, otorgan a los particulares el uso y goce privativo sobre ciertas porciones de este bien público. Sin embargo, como vimos en el primer capítulo, “aunque se trata de derechos legalmente configurados como de propiedad, esos no

---

<sup>161</sup> Artículo 1° del D.F.L. N° 1122 del Código de Aguas de 1981: “Las aguas se dividen en marítimas y terrestres. Las disposiciones de este Código sólo se aplican a las aguas terrestres.

Son aguas pluviales las que proceden inmediatamente de las lluvias, las cuales serán marítimas o terrestres según donde se precipiten.”

Artículo 2° del D.F.L. N° 1122 del Código de Aguas de 1981: “Las aguas terrestres son superficiales o subterráneas.

Son aguas superficiales aquellas que se encuentran naturalmente a la vista del hombre y pueden ser corrientes o detenidas.

Son aguas corrientes las que escurren por cauces naturales o artificiales.

Son aguas detenidas las que están acumuladas en depósitos naturales o artificiales, tales como lagos, lagunas, pantanos, charcas, aguadas, ciénagas, estanques o embalses.

Son aguas subterráneas las que están ocultas en el seno de la tierra y no han sido alumbradas.”

son derechos de propiedad constitucionalmente protegidos. La Constitución solo garantiza el derecho de dominio respecto de los bienes de dominio privado”<sup>162</sup>.

A continuación analizaremos el derecho de aprovechamiento de aguas en nuestra legislación.

## **1. Concepto**

El artículo 6° del Código de Aguas define el derecho de aprovechamiento de aguas como “un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe este Código”.

Se trata por tanto de un derecho real que debe ser constituido por acto de autoridad<sup>163</sup> o reconocido de conformidad a lo establecido por la ley.

Este derecho, como señalamos al analizar la regulación actual del Código de Aguas, puede ser objeto de actos de disposición de forma separada del inmueble al que el agua está destinada<sup>164</sup>. Todos los actos y contratos traslativos de dominio que recaigan sobre el derecho de aprovechamiento de aguas, así como los derechos reales que su titular constituya sobre éstos, se perfeccionan mediante escritura

---

<sup>162</sup> Atria y Salgado, Op. cit., p. 62.

<sup>163</sup> Artículo 20, inciso primero, del D.F.L. N° 1122 Código de Aguas de 1981: “El derecho de aprovechamiento se constituye originariamente por acto de autoridad. La posesión de los derechos así constituidos se adquiere por la competente inscripción.”

<sup>164</sup> Artículo 110 del D.F.L. N°1122 del Código de Aguas de 1981: “Los derechos de aprovechamiento inscritos pueden ser hipotecados independientemente del inmueble al cual su propietario los tuviere destinados. Los no inscritos sólo podrán hipotecarse conjuntamente con dicho inmueble.”

pública que debe inscribirse en el Registro Conservador de Bienes Raíces correspondiente<sup>165</sup>.

El derecho de aprovechamiento de aguas puede recaer sobre aguas existentes en fuentes naturales o en obras estatales de desarrollo del recurso<sup>166</sup>.

## 2. Naturaleza jurídica

En cuanto a su naturaleza jurídica, los derechos de aprovechamiento de aguas son concesiones, aunque con características especiales que los diferencian del resto de las concesiones.

---

<sup>165</sup> Artículo 114 del D.F.L. N° 1122 del Código de Aguas de 1981: “Deberán inscribirse en el Registro de

Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces:

1. Los títulos constitutivos de una organización de usuarios;
2. Los acuerdos y resoluciones que causen ejecutoria y que determinen los derechos de cada comunero en las gestiones realizadas ante la Justicia Ordinaria para el reconocimiento de las comunidades, en conformidad al Título III, párrafo 1°, del Libro II;
3. Los documentos que acrediten la alteración de la distribución de los derechos de aprovechamiento sometidos al régimen de organización de usuarios;
4. Las escrituras públicas que contengan el acto formal del otorgamiento definitivo de un derecho de aprovechamiento, así como las que contengan la renuncia a tales derechos;
5. Los actos y contratos que constituyan títulos traslativos de dominio de los derechos de aprovechamiento a que se refieren los números anteriores;
6. Los actos, resoluciones e instrumentos señalados en el artículo 688 del Código Civil en el caso de transmisión por causa de muerte de los derechos de aprovechamiento;
7. Las resoluciones judiciales ejecutoriadas que reconozcan la existencia de un derecho de aprovechamiento, y
8. Los derechos de cada comunero o de cada miembro de una Asociación de Canalistas que consten en los títulos constitutivos o acuerdos o resoluciones a que se refieren los números 1 y 2 de este artículo.”

<sup>166</sup> Artículo 22 del D.F.L. N° 1122 del Código de Aguas de 1981: “La autoridad constituirá el derecho de aprovechamiento sobre aguas existentes en fuentes naturales y en obras estatales de desarrollo del recurso, no pudiendo perjudicar ni menoscabar derechos de terceros, y considerando la relación existente entre aguas superficiales y subterráneas, en conformidad a lo establecido en el artículo 3°.”

La doctrina mayoritaria chilena postula que los derechos de aprovechamiento de aguas pertenecen a la categoría de los derechos reales administrativos<sup>167</sup>, al poseer una naturaleza dual, toda vez que son reales, al recaer sobre una cosa, y al mismo tiempo surgen de un título administrativo: la concesión de dominio público. Esta última es definida por el profesor Rojas Calderón como un “título jurídico mediante el cual la Administración otorga a un particular un derecho real consistente en usar y aprovechar en forma exclusiva y excluyente bienes de dominio público, en beneficio del particular y de la comunidad en general”<sup>168</sup>.

Los derechos reales administrativos han sido definidos por diversos autores, entre ellos, el profesor Vergara Blanco los define como “aquellos derechos que, nacidos de una concesión, tienen por objeto una dependencia de dominio público”<sup>169</sup>. Por su parte, Rojas Calderón los define como la “facultad reconocida por autoridad administrativa competente, a favor de un particular -e incluso a favor de una administración pública personificada- para usar y gozar de un bien público previamente constituido o estatuido por el ordenamiento jurídico como tal”<sup>170</sup>.

### **3. Características**

A partir de la regulación establecida por el Código de Aguas respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas, es posible identificar las siguientes características:

---

<sup>167</sup> La autora Tatiana Celume Byrne, por su parte, está en desacuerdo con esta concepción, y sostiene que el derecho de aprovechamiento de aguas es un derecho de extracción, al no radicarse en el agua como tal, sino a la actividad extractiva, y por tanto es un derecho público subjetivo, pero no real. Celume, Op. Cit., p. 257 y 273.

<sup>168</sup> Rojas (2011), p. 15.

<sup>169</sup> Vergara Blanco, Alejandro, “Los derechos reales administrativos: un tipo de derecho público subjetivo necesitado de reconocimiento en Chile”. XX Jornadas chilenas de Derecho Público, T. II. Valparaíso, EDEVAL, 1990, p. 478.

<sup>170</sup> Rojas (2011), Op. cit., p. 16.

### **a. Es un derecho subjetivo público**

El derecho subjetivo consiste en el poder jurídico que se entrega a un particular. En materia de aguas, el derecho de aprovechamiento tiene la naturaleza de derecho subjetivo ya que faculta a los particulares titulares de aquel derecho para extraer y usar exclusiva y privativamente el recurso natural publicado. Es el derecho de cada cual que, por regla general, ha sido concedido por un órgano de la Administración sobre un bien público<sup>171</sup>. En el resto de los casos, el origen de este derecho se encuentra en el reconocimiento legal que se hace de prácticas consuetudinarias de uso del recurso, previa regularización, y que de todas formas permanece en la esfera del derecho público.

### **b. Es un derecho real de naturaleza administrativa**

Toda vez que el derecho de aprovechamiento se tiene sobre una cosa, sin respecto de determinada persona, es decir que recae sobre la porción de las aguas que han sido calificadas previamente como bien público -porción que es determinada por la unidad en que se expresan y con ciertas dotaciones especificadas en el título habilitante-, y cuya facultad es oponible *erga omnes*, por lo que estamos frente a un derecho real.

Lo anterior se condice con lo dispuesto expresamente en el artículo 6° del Código de Aguas, como vimos al abordar el concepto de derecho de aprovechamiento de aguas.

Ahora bien, como la cosa sobre la cual recae es un bien público, el derecho de aprovechamiento queda sujeto a un régimen jurídico especial, como revisábamos anteriormente, debiendo el titular de este derecho someterse a exigencias y limitaciones vinculadas con las finalidades públicas que han justificado la publicación

---

<sup>171</sup> Vergara (2014), Op. cit., p. 137.

de dicho bien. Es de naturaleza administrativa, toda vez que tiene su origen en un procedimiento administrativo del que emana el acto administrativo confesional<sup>172</sup>.

### **c. Son gratuitos**

Tanto la solicitud de los derechos de aprovechamiento de aguas como su otorgamiento y uso son gratuitos, es decir los titulares no están sujetos a ningún tipo de tarifa ni impuesto. El único cobro contemplado por la legislación, como ya vimos, es la patente por uno uso introducida en la reforma al Código de Aguas del año 2005.

### **d. Unidad en que se expresan**

Los derechos de aprovechamiento deben expresarse en volumen por unidad de tiempo<sup>173</sup>.

### **e. No están vinculados a un uso determinado**

La regulación actual no exige a los titulares destinar su derecho a un uso determinado, podrán destinarlos a los fines que estimen pertinentes. Tampoco la legislación ha establecido ciertos usos que deban preferir por sobre otros, ni al momento de constituirse el derecho, ni menos al transferirse.

El único requisito que la ley impone a los solicitantes relacionados con el uso, es la exigencia de acompañar una memoria explicativa en la que debe indicarse la cantidad de agua que se necesita extraer acorde al uso que se le dará, que por lo demás es un requisito que se introdujo recién en el año 2005 con la reforma de la ley N° 20.017. Sin embargo, esta memoria no obliga posteriormente al titular a mantener el uso especificado, toda vez que solamente faculta a la autoridad a limitar el caudal de la solicitud si manifiestamente no existiera equivalencia entre la cantidad de agua

---

<sup>172</sup> Rojas (2011), Op. Cit., p. 18.

<sup>173</sup> Artículo 7° del D.F.L. N° 1122 del Código de Aguas de 1981.

que se solicita extraer atendidos los fines señalados<sup>174</sup>, con el objeto de evitar concesiones de derechos de aprovechamiento puramente especulativos. Ahora bien, esta restricción desaparece al transferirse los derechos en el mercado. Actualmente, una vez constituidos los derechos de aprovechamiento, los interesados pueden adquirirlos libremente en el mercado con fines especulativos.

#### **f. Son perpetuos**

El actual Código de Aguas “protege una especie de intangibilidad sobre los derechos de aprovechamiento de aguas”<sup>175</sup>, ya que vez constituidos o reconocidos, los derechos de aprovechamiento de aguas son perpetuos y su uso indebido o no uso no constituyen causales de caducidad.

#### **g. Son renunciables**

De acuerdo a lo dispuesto por el Código de Aguas, el titular de un derecho de aprovechamiento de aguas puede renunciar total o parcialmente a su derecho, previa inscripción o anotación correspondiente ante el Conservador de Bienes Raíces<sup>176</sup>.

#### **h. Son transferibles y transmisibles**

El Código de Aguas regula la transferencia, transmisión y adquisición o pérdida por prescripción de los derechos de aprovechamiento remitiéndose a las

---

<sup>174</sup> Artículo 147 bis del del D.F.L. N° 1122 Código de Aguas de 1981.

<sup>175</sup> Atria y Salgado, Op. Cit., p. 73.

<sup>176</sup> Artículo 6°, inciso tercero, del D.F.L. N° 1122 del Código de Aguas de 1981: “Si el titular renunciare total o parcialmente a su derecho de aprovechamiento, deberá hacerlo mediante escritura pública que se inscribirá o anotará, según corresponda, en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente. El Conservador de Bienes Raíces informará de lo anterior a la Dirección General de Aguas, en los términos previstos por el artículo 122. En todo caso, la renuncia no podrá ser en perjuicio de terceros, en especial si disminuye el activo del renunciante en relación con el derecho de prenda general de los acreedores.”



disposiciones del Código Civil<sup>177</sup>. Los derechos de aprovechamiento que recaen sobre las aguas, entonces, son disponibles.

#### **i. Son hipotecables**

Los derechos de aprovechamiento de aguas que se encuentran inscritos pueden ser hipotecados de forma separada del inmueble al cual las aguas se encuentren destinadas<sup>178</sup>.

#### **j. Están amparados por la acción posesoria**

Los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas que se vean afectados por labores ajenas efectuadas que los priven de sus beneficios, podrán solicitar al Juez que ordene deshacer o modificar dichas obras y resarcir los perjuicios ocasionados<sup>179</sup>.

### **4. Clasificación**

De acuerdo a la clasificación establecida por el Código de Aguas, los derechos de aprovechamiento pueden ser:

---

<sup>177</sup> Artículo 21 del DFL 1122 del Código de Aguas de 1981: “La transferencia, transmisión y la adquisición o pérdida por prescripción de los derechos de aprovechamiento se efectuará con arreglo a las disposiciones del Código Civil, salvo en cuanto estén modificadas por el presente Código”.

<sup>178</sup> Artículo 110 del DFL 1122 del Código de Aguas de 1981: “Los derechos de aprovechamiento inscritos pueden ser hipotecados independientemente del inmueble al cual su propietario los tuviere destinados. Los no inscritos sólo podrán hipotecarse conjuntamente con dicho inmueble.”

<sup>179</sup> Artículo 123 del DFL 1122 del Código de Aguas de 1981: “Si se hicieren estacadas, paredes u otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes, de manera que se derramen sobre el suelo ajeno, o estancándose lo humedezcan o priven de su beneficio a los predios que tienen derecho a aprovecharse de ellas, mandará el Juez, a petición de los interesados, que tales obras se deshagan o modifiquen y se resarzan los perjuicios.”

### **a. Consuntivos y no consuntivos**

Esta clasificación atiende a la facultad para consumir el agua. Es decir, si el derecho otorgado permite a su titular consumir totalmente las aguas, el derecho es consuntivo<sup>180</sup>.

Por el contrario, si el titular está facultado para utilizar el agua sin consumirla y obligado a restituirla conforme a lo establecido al constituir u otorgarse el derecho, el derecho será no consuntivo. Deberá mantener en calidad, cantidad, substancia, oportunidad de uso y demás particularidades, los derechos de terceros constituidos sobre las mismas aguas<sup>181</sup>.

### **b. De ejercicio permanente o eventual**

Los derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio permanente son aquéllos que facultan a su titular para usar el agua en fuentes de abastecimiento no agotadas, en la dotación que corresponda según las condiciones en que fue otorgado al momento de su constitución o reconocimiento. En el caso de que la fuente no sea suficiente para para satisfacer íntegramente los derechos constituidos o reconocidos sobre ella, el caudal deberá distribuirse en partes alícuotas<sup>182</sup>.

---

<sup>180</sup> Artículo 13 del DFL 1122 del Código de Aguas de 1981: “Derecho de aprovechamiento consuntivo es aquel que faculta a su titular para consumir totalmente las aguas en cualquier actividad.”

<sup>181</sup> Artículo 14 del DFL 1122 del Código de Aguas de 1981: “Derecho de aprovechamiento no consuntivo es aquel que permite emplear el agua sin consumirla y obliga a restituirla en la forma que lo determine el acto de adquisición o de constitución del derecho.

La extracción o restitución de las aguas se hará siempre en forma que no perjudique los derechos de terceros constituidos sobre las mismas aguas, en cuanto a su cantidad, calidad, substancia, oportunidad de uso y demás particularidades.”

<sup>182</sup> Artículo 16 del DFL 1122 del Código de Aguas de 1981: “Son derechos de ejercicio permanente los que se otorguen con dicha calidad en fuentes de abastecimiento no agotadas, en conformidad a las disposiciones del presente Código, así como los que tengan esta calidad con anterioridad a su promulgación. Los demás son de ejercicio eventual.”

Artículo 17 del DFL 1122 del Código de Aguas de 1981: “Los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente facultan para usar el agua en la dotación que corresponda, salvo que la fuente de abastecimiento no contenga la cantidad suficiente para satisfacerlos en su integridad, en cuyo caso el caudal se distribuirá en partes alícuotas.”

Los derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio eventual, por su parte, sólo facultan a su titular para usar el agua en las épocas en que exista un sobrante luego de abastecer los derechos de ejercicio permanente existentes sobre la fuente. Entre derechos de ejercicio eventual de la misma naturaleza, gozarán de preferencia aquellos otorgados con anterioridad<sup>183</sup>.

### **c. De ejercicio continuo o discontinuo**

Finalmente, el Código de Aguas clasifica los derechos de aprovechamiento en derechos de ejercicio continuos, si se trata de derechos que permiten usar el agua ininterrumpidamente las veinticuatro horas del día; en derechos de ejercicio discontinuo, si sólo facultan para el uso del agua durante determinados períodos; y en derechos de ejercicio alternado, cuando el uso del agua debe distribuirse entre dos o más personas que se turnan sucesivamente<sup>184</sup>.

## **5. Facultades**

Los derechos de aprovechamiento de aguas reconocidos o concedidos de conformidad a lo establecido en la ley, incluyen ciertas facultades para hacer efectivo su ejercicio.

Así, el titular de un derecho de aprovechamiento lo es también de los medios para ejercer dicho derecho, por lo que podrá a su costa realizar las obras que sean

---

<sup>183</sup> Artículo 18 del DFL 1122 del Código de Aguas de 1981: “Los derechos de ejercicio eventual sólo facultan para usar el agua en las épocas en que el caudal matriz tenga un sobrante después de abastecidos los derechos de ejercicio permanente. Las aguas lacustres o embalsadas no son objeto de derechos de ejercicio eventual. El ejercicio de los derechos eventuales queda subordinado al ejercicio preferente de los derechos de la misma naturaleza otorgados con anterioridad.”

<sup>184</sup> Artículo 19 del DFL 1122 del Código de Aguas de 1981: “Son derechos de ejercicio continuo los que permiten usar el agua en forma ininterrumpida durante las veinticuatro horas del día.

Los derechos de ejercicio discontinuo sólo permiten usar el agua durante determinados períodos. Los derechos de ejercicio alternado son aquellos en que el uso del agua se distribuye entre dos o más personas que se turnan sucesivamente.”

indispensables para ello, así como por ejemplo el tránsito para acceder a la fuente de agua<sup>185</sup>. Asimismo, podrá también construir canales en suelo propio o ajeno<sup>186</sup>.

Del mismo modo, el titular está facultado para imponer las servidumbres que sean necesarias para ejercer su derecho de aprovechamiento<sup>187</sup>.

Además, el derecho de aprovechamiento incluye la concesión de los terrenos de dominio público que sean necesario para hacer efectivo su derecho<sup>188</sup>.

---

<sup>185</sup> Artículo 8 del DFL 1122 del Código de Aguas de 1981: “El que tiene un derecho de aprovechamiento lo tiene, igualmente, a los medios necesarios para ejercitarlo. Así, el que tiene derecho a sacar agua de una fuente situada en la heredad vecina, tiene el derecho de tránsito para ir a ella, aunque no se haya establecido en el título.”

Artículo 9 del DFL 1122 del Código de Aguas de 1981: “El que goza de un derecho de aprovechamiento puede hacer, a su costa, las obras indispensables para ejercitarlo.”

<sup>186</sup> Artículo 37 del DFL 1122 del Código de Aguas de 1981: “El dueño de un derecho de aprovechamiento podrá construir canales a sus expensas, en suelo propio o ajeno, con arreglo a las normas del presente Código.”

<sup>187</sup> Artículo 25 del DFL 1122 del Código de Aguas de 1981: “El derecho de aprovechamiento conlleva, por el ministerio de la ley, la facultad de imponer todas las servidumbres necesarias para su ejercicio, sin perjuicio de las indemnizaciones correspondientes.”

<sup>188</sup> Artículo 26, inciso primero, del DFL 1122 del Código de Aguas de 1981: “El derecho de aprovechamiento comprenderá la concesión de los terrenos de dominio público necesarios para hacerlo efectivo.”

### **CAPÍTULO III. SITUACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO**

En los dos capítulos anteriores revisamos el estatuto y régimen jurídico de las aguas en su calidad de bienes nacionales de uso público, en nuestra regulación.

A continuación corresponde analizar lo que ocurre en la legislación comparada al respecto, con el fin de poder contar con la referencia de distintos regímenes jurídicos y sistemas institucionales de gestión de las aguas que existen en otros países antes de proceder a estudiar nuestro actual sistema.

Para esto hemos escogido seis países cuyos sistemas nos han resultado interesantes por diversas razones que serán expuestas al analizar cada una de las experiencias en materia de gestión institucional de las aguas, en el siguiente orden: Francia, España, Estados Unidos, Israel, Uruguay y Argentina.

Al abordar cada uno de estos países, comenzaremos por revisar, en una primera sección, la regulación de las aguas, su estatuto y régimen jurídico, el sistema institucional de gestión de las aguas y los derechos que la legislación reconoce a los particulares en relación con éstas. Luego, en una segunda sección, estudiaremos el organismo público que hemos considerado juega un rol fundamental en la gestión institucional de las aguas de ese país. Finalmente nos referiremos a algunas particularidades y dificultades del sistema analizado.

Antes de comenzar con el estudio de los sistemas de Francia y España, repasaremos algunos aspectos básicos de la regulación de las aguas en la Comunidad Europea, a modo de introducción para comprender el contexto de la Directiva Marco del Agua que ha debido ser transpuesta en el derecho interno de ambos países.

## I. Normativa comunitaria ordenadora del derecho de aguas

El Derecho comunitario del agua constituye la fuente de la política del agua en los distintos países miembros de la comunidad europea. A partir de la regulación europea se establecen las bases de las regulaciones internas en los Estados miembros. Es por ello, que antes de analizar la situación en algunos países de Europa, es preciso revisar sucintamente lo que ocurre en la normativa comunitaria en esta materia.

Si bien en un comienzo, el texto fundador de Europa, el Tratado de Roma de 1957, no hizo ninguna referencia al agua, más tarde en 1967, se adopta la Carta Europea del Agua que establece los principios fundadores de la legislación posterior, estableciendo que “el agua es un patrimonio común cuyo valor debe ser reconocido por todos. Cada uno tiene el deber de ahorrarla y usarla con cuidado”<sup>189</sup>.

A partir de 1970, comienzan a adoptarse las primeras directivas en materia de protección de recursos hídricos y medios acuáticos, utilizadas para armonizar las legislaciones nacionales en esta materia<sup>190</sup>. En un primer momento, el incentivo para regular la protección y calidad del agua potable fue alcanzar las condiciones de competencia necesarias para preparar el mercado único de europeo.

Más de treinta directivas fueron adoptadas en materia de aguas antes de la Directiva Marco del Agua, las que regulaban de forma fragmentada distintos ámbitos como la protección de los medios acuáticos respecto de distintos usos, alimentación y consumo humano, vertidos, etc. Sin embargo, estas directivas no abordaban los problemas de insuficiencia de los recursos hídricos, del riego en la agricultura, la reutilización de las aguas, entre otros<sup>191</sup>.

---

<sup>189</sup> Gazzaniga, Jean-Louis, Larrouy-Castéra, Xavier, Marc, Philippe, Ourliac, Jean- Paul, “Le droit de l’eau”, Lexis Nexis 3ème édition, 2011, p. 38 [Traducción propia] .

<sup>190</sup> Ibid., p. 37-49.

<sup>191</sup> Idem.

En octubre del año 2000, se adopta finalmente la Directiva Marco del Agua (DCE) que funda la política comunitaria del agua para los próximos años en los países miembros, refunde parte y deroga progresivamente el resto de la normativa europea de aguas. Se incorporan a la política de las aguas, el Parlamento europeo, la Comisión Europea y la Corte de Justicia de la Unión Europea<sup>192</sup>.

La directiva marco establece una obligación de resultado que los países miembros deben alcanzar para el año 2015: “el buen estado ecológico de los medios acuáticos”, el que será evaluado considerando la preservación y satisfacción de los distintos usos del agua<sup>193</sup>.

Esta directiva introduce el concepto de “masas de agua” como sub unidades hidrográficas de las cuencas, a partir de las cuales se definen indicadores de calidad y valores de referencia de “buen estado” para poder efectuar una comparación de las aguas en Europa<sup>194</sup>.

La importancia de esta innovación radica, entre otros, en que se incorporan todas las aguas -dulces, saladas, superficiales, subterráneas, corrientes, estancadas, costeras- entendiendo a los medios acuáticos como unidades vinculadas dependientes unas de otras para garantizar su sustentabilidad y permanencia.

Uno de los principios angulares de esta directiva marco es el principio contaminador-pagador, que deriva en la elaboración de una tasa de recuperación de los costos, de manera tal que los usuarios deben asumir parte del costo del agua<sup>195</sup>, entendido como mecanismo de incentivo para alcanzar una mejor utilización de los recursos hídricos.

---

<sup>192</sup> Escuin Palop, Catalina. “Presente y futuro del Derecho de Aguas en España”, Tirant lo blanch, 2007, p. 13-18.

<sup>193</sup> Gazzaniga et al., Op. Cit., p. 37-49.

<sup>194</sup> Idem.

<sup>195</sup> Idem.

Por otra parte, la directiva exige a los Estados miembros impulsar la participación activa de los distintos actores del agua, a través de etapas de consulta al público en la elaboración de los planes de gestión y planificación del recurso hídrico por cuencas<sup>196</sup>, lo que también se ve reflejado en la composición de los organizaciones locales y servicios desconcentrados que intervienen en la gestión del agua integrada.

El contenido de la directiva debe ser transpuesto a los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros, para lo cual se estableció un cronograma de cumplimiento por obligación<sup>197</sup>:

OBLIGACIÓN	PLAZO
Encontrarse identificada la Demarcación Hidrográfica y la Autoridad competente (determinación de todas las cuencas del territorio y asignación a distritos hidrográficos).	Diciembre 2003
Encontrarse desarrollada la caracterización de las masas de agua superficiales y subterráneas, el análisis de las repercusiones de la actividad humana en las masas de agua y el análisis económico del uso del agua (mapa localización y límites de las masas de agua, tipos, identificación de las presiones y los impactos);  Encontrarse elaborado el Registro de Zonas Protegidas (identificación y mapas áreas protegidas incluyendo consumo humano, uso recreativo, baño y pesca, zonas vulnerables y sensibles, y zonas de alto valor ambiental Red Natura 2000).	Diciembre 2004
Encontrarse finalizada la implementación de la red de medida para permitir el seguimiento estado ecológico y químico de las aguas	Diciembre 2006
Encontrarse elaborados los planes de gestión y planificación de los recursos hídricos por cuenca y sub cuenca (SDAGES y SAGES).	Diciembre 2009

<sup>196</sup> Idem.

<sup>197</sup> Cuadro elaborado a partir del resumen de las principales tareas identificadas al respecto por la Profesora Catalina Escuin Palop, Op. Cit., p. 16-18.



Encontrarse elaborados los Programas de medidas para alcanzar los objetivos de los planes SDAGES y SAGES y el cumplimiento de la legislación comunitaria.	Diciembre 2009
La política de precios del agua debe ser capaz de proporcionar incentivo adecuado para que usuarios utilicen el agua en forma eficiente y contribuyan a los objetivos medioambientales.	Diciembre 2012

A partir del acto fundador que constituye la adopción de la Directiva Marco del Agua, la Comisión Europea ha buscado construir un ordenamiento jurídico comunitario del agua, complementando la directiva marco con otras directivas posteriores referidas a aspectos particulares como la gestión de inundaciones, el medio marino, etc<sup>198</sup>.

Para controlar el cumplimiento de la normativa comunitaria, se articulan la Comisión Europea y la Corte de Justicia de la Unión Europea en un sistema contencioso comunitario que comienza con una fase pre contenciosa de alerta al Estado que estaría incumpliendo, y puede culminar con una decisión de la Corte de Justicia e que se condena al Estado infractor con altas multas pecuniarias y medidas urgentes que deben ser adoptadas en el plazo otorgado para ello<sup>199</sup>.

Finalmente, cabe agregar que esta directiva “está, en gran parte, inspirada en el «modelo francés del agua»: la gestión por cuenca, los instrumentos de planificación para cada una de las grandes cuenca hidrográficas (SDAGE), el principio contaminador-pagador, la consulta con los actores del agua. Introduce, sin embargo, diversas innovaciones fundamentales”<sup>200</sup>, por lo que comenzaremos el análisis con lo que ocurre en Francia, para luego pasar a revisar la situación en España.

<sup>198</sup> Gazzaniga et al., Op. Cit., p. 45.

<sup>199</sup> Ibid., p. 45 y 46.

<sup>200</sup> Ibid., p. 41 [Traducción propia].

## II. FRANCIA

Este país ha sido escogido para estudiar los aspectos principales de su institucionalidad de gestión de las aguas, en primer lugar, porque su regulación y sistema de gestión de los recursos hídricos ha sido tomado como referencia principal para la elaboración de las políticas y regulaciones de la Comunidad Europea en materia de aguas; en segundo lugar, en razón de que posee una organización política similar a la de Chile, en cuanto se estructura en torno a un gobierno central y una república unitaria; en tercer lugar, toda vez que nuestro Código Civil fue inspirado en el Código Civil francés, y es el cuerpo normativo que declaró por primera vez en nuestro país a las aguas como bienes nacionales de uso público, por lo que resulta interesante estudiar su regulación específicamente en materia de aguas; y, como razón principal, porque posee una institucionalidad suficientemente empoderada y articulada en forma coordinada desde el nivel nacional hasta el nivel local, que logra gestionar los recursos hídricos de manera integrada y descentralizada, en base a las cuencas hídricas como unidad principal, incorporando eficiencia y sustentabilidad en su explotación.

En la primera sección, revisaremos los principales aspectos de la regulación del agua en Francia, examinando para ello su estatuto y régimen jurídico. Luego, analizaremos la forma en que este país ha estructurado su sistema institucional de gestión de las aguas, así como los derechos de usos que los particulares pueden detentar sobre éstas.

En la segunda sección, nos detendremos a estudiar la institución de los prefectos, en virtud del rol fundamental que cumplen en materia de policía de las aguas, además de ser los encargados del otorgamientos de las autorizaciones de uso de las aguas a nivel local.

Para terminar, veremos algunas particularidades y dificultades que nos han llamado la atención al estudiar este sistema.

## 1. Regulación del agua

La regulación de las aguas en Francia aún se encuentra de cierta forma dispersa en Códigos, Reglamentos y demás leyes que regulan aspectos cuantitativos, tales como la gestión de los distintos usos de las aguas, así como cualitativos que dicen relación con la prevención de la contaminación, las sanciones, entre otros. De esta manera, el *Derecho del Agua* entendido por la doctrina francesa como “el conjunto de reglas que determinan el régimen jurídico de las aguas, los derechos a los que pueden acceder los particulares y las medidas que conviene implementar para proteger el recurso hídrico”, alude a una cierta unidad regulatoria que dista de la realidad, toda vez que, por más que la dictación de la Ley del Agua del año 1992 significó gran avance en hacia la unificación, el régimen jurídico de las aguas permanece disperso en distintos cuerpos normativos que complementan el Código de Medio Ambiente francés que a su vez incorporó las disposiciones de la Ley del Agua<sup>201</sup>.

Hay que recordar, además, que en forma permanente el derecho del agua francés debe ir incorporando lo dispuesto por las Directivas Europeas en materia de aguas, adaptando para ello la regulación nacional.

A continuación revisaremos el estatuto y régimen jurídico de las aguas establecido a través del conjunto de estas legislaciones.

### a. Estatuto del agua

En Francia el agua es considerada bien común, por lo que no puede ser objeto de propiedad<sup>202</sup>.

---

<sup>201</sup> Ibid., p. 5 [Traducción propia].

<sup>202</sup> Artículo L. 210-1 del Código de Medio ambiente francés, introducido por la Ley del Agua de 3 de enero de 1992: “L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général.

Dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis, l'usage de l'eau appartient à tous et chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable dans des conditions économiquement acceptables par tous. [...]”.

Ahora bien, el medio acuático que la contiene puede pertenecer al dominio público o bien, en caso de tratarse de aguas que no pertenecen al dominio público, ser objeto de un tipo de propiedad privada especial ya que también se encuentra limitada por las regulaciones de policía del agua<sup>203</sup>.

Hasta la dictación de la Ley del Agua de 1992, las policías del agua en Francia eran distintas según el estatuto jurídico del agua de que se tratara, es decir si eran aguas privadas, subterráneas, pertenecientes al dominio público, navegables, no navegables<sup>204</sup>.

Esta ley consagró el principio de unidad del recurso hídrico y de gestión equilibrada de las aguas, estableciendo la obligación para toda instalación, obra, trabajo o actividad susceptible de influir de algún modo en el régimen de los recursos hídricos, de obtener una autorización o presentar una declaración ante la autoridad competente, con anterioridad al inicio de la operación o proyecto, o sus posteriores modificaciones<sup>205</sup>. Este régimen es conocido como procedimiento de autorizaciones y declaraciones previas IOTA<sup>206</sup>.

A partir de esta ley, “no cabe distinción entre quienes restituyen, quienes extraen sin restituir, quienes contaminan o no, quienes lo hacen periódicamente o esporádicamente. La policía del agua es global y se aplica cualquiera sea el régimen jurídico del agua de que se trate (corrientes de agua no demaniales, demaniales, aguas lluvias, aguas corrientes, aguas estancadas, zonas húmedas...)”<sup>207</sup>.

---

<sup>203</sup> Drobenko, Bernard, “L’essentiel du Droit de l’eau”, Gualino extenso éditions, 2ème édition 2013, p. 27-30.

<sup>204</sup> Gazzaniga et al., Op. cit., p. 234 [Traducción propia].

<sup>205</sup> Artículos 214-1 a 214-6 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>206</sup> IOTA por sus siglas “Instalaciones, Obras, Trabajos y Actividades” susceptibles de generar un impacto o daño al régimen de los recursos hídricos.

<sup>207</sup> Gazzaniga et al., Op. Cit., p. 235 [traducción propia].

## **b. Régimen jurídico**

Actualmente las aguas se clasifican en aquellas que pertenecen al dominio público fluvial y aquellas que no. Producto de una serie de modificaciones legales, el dominio público fluvial ya no se define en base al carácter navegable o no de las aguas, sino que obedece exclusivamente a un acto formal de declaración<sup>208</sup>.

Por una parte, el dominio público fluvial se caracteriza por la apropiación de una entidad pública de elementos naturales como corrientes de agua y lagos, o de elementos artificiales como canales, o de las obras necesarias para su explotación<sup>209</sup>. Así, el Código de General de la propiedad de las personas públicas lo ha definido como aquél “constituido por las corrientes de agua y lagos pertenecientes al Estado, a las colectividades territoriales o a sus agrupaciones, y clasificados en su dominio público fluvial”<sup>210</sup>.

El Estado puede conceder la gestión del dominio público fluvial a otros actores, o bien transferir su propiedad en forma temporal o permanentemente a las colectividades territoriales, en virtud de la posibilidad introducida por la ley<sup>211</sup>.

Por otra parte, las aguas que no pertenecen al dominio público no han sido definidas por el legislador, por lo que “siguen siendo asimiladas a arroyos, torrentes y pequeños ríos”<sup>212</sup>.

---

<sup>208</sup> Ibid., p. 118.

<sup>209</sup> Artículos L. 2111-7 y siguientes del Código General de la Propiedad de las Personas Públicas francés.

<sup>210</sup> Artículo L. 2111-7 del Código General de la Propiedad de las Personas Públicas francés.

<sup>211</sup> La Ley del 30 de julio de 2003 relativa a la prevención de los riesgos naturales y tecnológicos, introdujo la posibilidad de que las colectividades territoriales puedan adquirir la propiedad de una parte del dominio público, teniendo por finalidad clarificar la distribución de los roles del Estado y las colectividades territoriales en materia de gestión de las aguas demaniales, otorgándoles la policía de conservación, en un contexto de fortalecimiento de la descentralización. Gazzaniga et al., Op. Cit., p. 125.

<sup>212</sup> Ibid, p. 100.

Por referencia a la propiedad de los fondos sobre los que cae, brota o fluye, el legislador ha reconocido a los particulares dos tipos de derechos que pueden ejercer sobre las aguas que no pertenecen al dominio público: un derecho de propiedad sobre el lecho y las orillas de la corriente de agua, y un derecho preferencial de uso sobre las aguas de dicha corriente<sup>213</sup>. Recordemos que las aguas mismas no pueden ser objeto de propiedad privada, toda vez que se ha establecido su estatuto jurídico de bien común.

El uso de estas aguas se encuentra condicionado al control de usos sujetos a fines de interés general, como la preservación de los ecosistemas, la continuidad ecológica o la lucha contra las inundaciones, entre otros. Para ello, la legislación fija prioridades de uso como el consumo humano o la salud, en concordancia con lo establecido también en las directivas marco de la Unión Europea, y el control es ejercido por la autoridad administración del Estado competente en la materia<sup>214</sup>.

Finalmente, las aguas, sin distinción, están sujetas a un régimen jurídico que determina, entre otras cosas, un conjunto de derechos y obligaciones para los propietarios privados y públicos, así como limitaciones provenientes de la regulación de los recursos hídricos cuyo control recae en la autoridad administrativa competente que ejerce la policía del agua<sup>215</sup>.

Asimismo, el uso de las aguas se encuentra condicionado a la autorización de la autoridad administrativa correspondiente, a través del sistema de declaraciones y autorizaciones previas IOTA, otra expresión de la facultad de policía del agua, que también será analizado en esta sección.

### **c. Sistema institucional de gestión de las aguas**

La gobernanza del agua en Francia recae en una multiplicidad de actores públicos y privados, y se ejerce en distintos niveles territoriales: europeo,

---

<sup>213</sup> Artículo L. 215-2 del Código de Medio Ambiente francés. También *Ibid.*, p. 100.

<sup>214</sup> Drobenko, *Op. Cit.*, p. 27-30.

<sup>215</sup> Gazzaniga et al., *Op. Cit.*, p. 53-162.

nacional, cuencas hidrográficas establecidas, regional, departamental y comunal. Estos actores se encuentran institucionalmente articulados en un sistema de gestión integrada de los recursos hídricos.

### **i. A nivel nacional**

El **Ministerio del Medio Ambiente, de la Energía y del Mar** (en adelante Ministerio de Medio Ambiente) en materia de recursos hídricos es el responsable de la política del agua a nivel nacional, a través de su Dirección del Agua y la Biodiversidad, debiendo asegurar coherencia con las directivas europeas existentes en materia de aguas<sup>216</sup>. Este Ministerio se encuentra a la cabeza del sistema institucional de gestión del agua, operando como núcleo central de decisiones y acciones respecto de los recursos hídricos.

Para definir y coordinar la política del agua, el Ministerio del Medio Ambiente se apoya en tres niveles de organizaciones locales:

1) A nivel de cuenca: el prefecto coordinador de cuenca coordina el actuar de los diferentes servicios del Estado en materia de aguas;

2) A escala regional (13 regiones)<sup>217</sup>: a través de los servicios desconcentrados del Estado, como las Direcciones Regionales del Medio Ambiente, de Planificación y de Vivienda (DREAL), todos coordinados por el prefecto de la regional;

---

<sup>216</sup> Decreto N° 2014-401 del 16 de abril de 2014 relativo a las atribuciones del Ministro de Medio Ambiente, del Desarrollo sustentable y de la Energía; Asimismo, Drobenko, Op. Cit., p. 35-48 y 75-89, y: Office Internationale de l'Eau, "Organisation de la gestión de l'eau en France", junio 2009, disponible en línea <http://www.oieau.fr/oieau/publications/etudes-syntheses-et-manuels/a/organisation-de-la-gestion-de-l-1343?lang=fr>; sitio web del Ministerio de Medio Ambiente, del Desarrollo Sustentable, de la Energía y del Mar <http://www.developpement-durable.gouv.fr/-La-Directive-cadre-europeenne-sur-3176-.html> ; sitio web del Servicio Público de Información sobre el agua Eau France <http://www.eaufrance.fr/s-informer/comprendre/les-acteurs/les-acteurs-publics/>

<sup>217</sup> <http://www.gouvernement.fr/action/la-reforme-territoriale>

3) A escala departamental (101 departamentos)<sup>218</sup>: distintos servicios del Estado implementan aspectos técnicos y reglamentarios de la política del agua, ejerciendo el prefecto departamental las facultades de policía del agua en su territorio.

Esta organización será explicada en la segunda sección, al analizar los prefectos coordinadores de cuenca, regionales y departamentales.

El Ministerio del Medio Ambiente, además, se coordina con los demás ministerios que pueden tener incidencia en materia de aguas desde otros ámbitos como la salud, la agricultura, la economía, la seguridad, etc. Con este objetivo la Misión Interministerial del Agua reúne a estos Ministerios bajo la autoridad del Primer Ministro y el Ministerio de Medio Ambiente, a través de la Dirección del Agua, ejerce la Secretaría de dicho organismo<sup>219</sup>.

#### **i.i. Instituciones públicas especializadas**

Por otra parte, el Ministerio del Medio Ambiente cuenta con un organismo de consulta, el **Comité Nacional del Agua**, que debe dar su opinión respecto de las orientaciones de la política nacional del agua, los proyectos de ley y planes de acción gubernamental en materia de aguas, así como sobre el precio del agua facturada a los usuarios y la calidad de los servicios públicos de agua y alcantarillado<sup>220</sup>.

El Comité Nacional del Agua está compuesto por representantes de los usuarios, de las asociaciones, de las colectividades territoriales y del Estado, por los presidentes de los comités de cuenca. El Primer Ministro designa como Presidente del comité a uno de los miembros<sup>221</sup>.

---

<sup>218</sup> <http://www.gouvernement.fr/action/la-reforme-territoriale>

<sup>219</sup> Artículo R. 213-13 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>220</sup> Artículo L. 213-1 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>221</sup> Artículos D.213-1 y D.213-5 del Código de Medio Ambiente francés.



Otro organismo al alero del Ministerio del Medio Ambiente, que también opera a nivel nacional, es la **Oficina Nacional del Agua y los Medios Acuáticos (ONEMA)**. Este organismo tiene por objeto alcanzar una gestión global y sustentable del recurso hídrico y de los sistemas acuáticos en el país. Es el organismo responsable de la vigilancia del estado de las aguas y los medios acuáticos, de controlar los usos del agua, de la investigación, de desarrollar los conocimientos necesarios y generar información sobre los recursos hídricos<sup>222</sup>, así como proporcionar los conocimientos técnicos durante el proceso de elaboración de los instrumentos de planificación territorial del recurso hídrico (SDAGES y SAGES)<sup>223</sup>.

La ONEMA debe asesorar en estos temas a los servicios del Estado, a las agencias del agua y a los comités de cuenca para la implementación de las políticas hídricas<sup>224</sup>. Funciona a través de una dirección general, de delegaciones interregionales y de servicios departamentales, y es administrada por un consejo administrativo compuesto por representantes del Estado y de sus establecimientos públicos, por los directores de las agencias del agua, miembros de la agrupación de las colectividades territoriales y de la agrupación de usuarios del Comité Nacional del Agua, entre otros<sup>225</sup>.

Cabe tener presente que con la entrada en vigencia de la nueva Ley para la Reconquista de la Biodiversidad, de la Naturaleza y de los Paisajes, a partir del 1º de enero de 2017 la nueva Agencia francesa para la Biodiversidad agrupará a la ONEMA, a la Agencia de las áreas marinas protegidas (Agence des Aires Marines Protégées AAMP), a los Parques Nacionales de Francia (Parcs Nationaux de France PNF) y al Taller Técnico de los Espacios Naturales (Atelier Technique des Espaces Naturels ATEN)<sup>226</sup>.

---

<sup>222</sup> Artículo L. 213-2 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>223</sup> Más adelante veremos en qué consisten estos instrumentos.

<sup>224</sup> Artículo L. 213-2 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>225</sup> Artículo L. 213-3 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>226</sup> Ley N° 2016-1087 del 8 de agosto de 2016, pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

## ii. A nivel de cuenca

En Francia, el sistema institucional de gestión integrada de los recursos hídricos se estructura sobre la base de una unidad hídrica, a partir de la cual se organiza territorialmente la administración de las aguas: la cuenca hídrica, definida como “la zona en la que todas las aguas de escurrimiento (o de esconrrentía) convergen a través de una red de ríos hacia el mar, en el cual se vierten por medio de una sola desembocadura, estuario o delta”<sup>227</sup>. Actualmente existen 7 cuencas hídricas en Francia metropolitana, además de otras 5 en los territorios de ultra mar<sup>228</sup>. Las instituciones responsables de la planificación, de los incentivos financieros y del cobro de las tasas son los comités de cuenca y las agencias del agua, respectivamente, que operan bajo la coordinación del prefecto coordinador de cuenca.

Los **prefectos coordinadores de cuenca** son aquellos prefectos de las regiones en que fijan su domicilio los comités de cuencas. Como veremos en la siguiente sección, los prefectos coordinadores de cuenca impulsan la puesta en práctica de la política del agua en materia de policía y de gestión de los recursos hídricos a nivel de su cuenca, para lo cual deben coordinar la acción de los servicios desconcentrados del Estado, así como de los prefectos de los departamentos y regiones de la cuenca, para que sus decisiones sean coherentes y homogéneas con las políticas hídricas. En el mismo sentido, deben coordinarse con los comités de cuenca y las agencias del agua.

Los **comités de cuenca** son órganos consultivos compuestos por diferentes actores públicos y privados, que intervienen en materia de aguas, entre los cuales se encuentran funcionarios del Estado, usuarios, personas calificadas en la materia y el

---

<sup>227</sup> Artículo 2 de la directiva nº 2000/60/CE del 23 de octubre 2000 Directiva Marco del Agua. En el mismo sentido, artículo 212-1 del Código de Medio ambiente francés. Al respecto ver Gazzaniga et al., Op. Cit., p. 177y 178.

<sup>228</sup> Artículo 1º del Decreto de 16 de mayo de 2005, Ministerio del Medio Ambiente, relativo a la delimitación de las cuencas o agrupación de cuencas en vista de la elaboración y la actualización de los esquemas directores de planificación y de gestión de las aguas SDAGES (actualizado al 9 de octubre de 2016).

prefecto coordinador de la cuenca<sup>229</sup>. Existen 7 comités de cuenca en Francia metropolitana, uno por cada cuenca hídrica establecida.

Cada comité de cuenca está a cargo de la elaboración del instrumento de planificación SDAGE en su distrito hídrico y de controlar su implementación. Debe además definir las orientaciones y criterios de gestión y protección de los recursos hídricos para la intervención de la agencia del agua en su respectiva cuenca, en el marco de la política nacional establecida en concordancia con las directivas europeas y en coordinación con los consejos regionales y departamentales<sup>230</sup>.

Las **agencias del agua** son establecimientos públicos de carácter administrativo, creadas por ley, que se encuentran bajo la supervisión del Ministerio del Medio Ambiente<sup>231</sup>. Existen 6 agencias del agua en Francia metropolitana.

Estas agencias tienen por objeto implementar los objetivos y las disposiciones contenidas en los instrumentos de planificación y de gestión de las aguas SDAGE y SAGE. Ayudan a las colectividades de usuarios domésticos, agricultores, industriales, entre otros, a utilizar el agua en forma racional y a luchar contra la contaminación y la degradación de los medios acuáticos. Deben contribuir a la puesta en práctica de la gestión integrada de las aguas. Además, las agencias de aguas son responsables del cobro y recaudación de las distintas tasas fijadas que deben pagar los usuarios (por uso, extracción, contaminación, etc.), así como de la asignación de las distintas ayudas financieras (subvenciones y préstamos), que son distribuidas de un porcentaje de lo recaudado a las colectividades locales, agricultores e industrias que las solicitan para la realización de obras de lucha contra la contaminación, de desarrollo, de gestión de los recursos hídricos, de restauración y mantenimiento de los medios acuáticos. Constituyen, por tanto, un apoyo técnico y financiero<sup>232</sup>.

---

<sup>229</sup> Artículo L. 213-8 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>230</sup> Artículo L. 213-8 en concordancia con artículo L. 212-1 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>231</sup> Artículo L. 213-8-1 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>232</sup> Artículos L. 213-8-1, L. 213-9-1 y L. 213-9-2 del Código de Medio Ambiente francés. Ver también Gazzaniga et al., Op. Cit., p. 181-183.

### iii. A nivel de sub cuenca

A nivel de las sub cuencas, el prefecto coordinador de cuenca crea **comisiones locales del agua** compuestas por representantes de colectividades territoriales, de establecimientos públicos locales, de usuarios, de asociaciones, del Estado y de sus establecimientos públicos<sup>233</sup>. Estas comisiones tienen por finalidad participar en la elaboración de los esquemas de planificación y gestión del agua SAGE de su sub cuenca<sup>234</sup>.

### iv. A nivel regional

El **prefecto de la región**, que es aquél prefecto departamental en cuyo territorio se encuentra la capital de la región, debe coordinar el actuar de los servicios desconcentrados del Estado así como de los prefectos de los departamentos de su región<sup>235</sup>.

Además, existen los **consejos regionales**, compuestos por consejeros electos por la ciudadanía, que poseen competencias en materia de gestión del agua, particularmente en cuanto a los servicios públicos de agua potable, de saneamiento y de aguas lluvias<sup>236</sup>.

### v. A nivel departamental

A su vez, los **prefectos de los departamentos**, en tanto representantes territoriales del Estado en materia de aplicación de la política del agua en el departamento, ejerce autoridad sobre los servicios desconcentrados del

---

<sup>233</sup> Artículo 212-4 II del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>234</sup> Artículo 212-4 I del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>235</sup> Artículo 1, 2 y 4 del Decreto francés n° 2004-374 del 29 de abril de 2004 relativo a las potestades de los prefectos, a la organización y a la acción de los servicios del Estado en las regiones y departamentos.

<sup>236</sup> Artículos L. 4221-1 y L. 4132-1 del Código General de las Colectividades Territoriales francés, en concordancia con los artículos L. 336 y L. 337 del código electoral francés.

Estado en su territorio<sup>237</sup>. Es la autoridad competente para otorgar las autorizaciones a título de la policía del agua (sistema de declaraciones y autorizaciones IOTA, que revisaremos en esta sección), sobre todo en lo que respecta la distribución de las aguas, su flujo y conservación. Además, puede adoptar las medidas de restricción necesarias para limitar los usos del agua en situaciones de sequía<sup>238</sup>.

También existen los **consejos departamentales**, compuestos por consejeros electos por la ciudadanía, que poseen competencias en materia de gestión del agua, particularmente en cuanto a los servicios públicos de agua potable, de saneamiento y de aguas lluvias<sup>239</sup>.

#### **vi. A nivel comunal**

A nivel comunal, el **alcalde** es el responsable de la distribución del agua potable y los servicios de alcantarillado<sup>240</sup>. El alcalde representa al Estado en la comuna en materia de aguas, y ejerce la policía del agua para regular las

---

<sup>237</sup> Artículos 1, 9 y siguientes del Decreto francés n° 2004-374 del 29 de abril de 2004 relativo a las potestades de los prefectos, a la organización y a la acción de los servicios del Estado en las regiones y departamentos.

<sup>238</sup> Artículos L. 214-3 y siguientes en concordancia con artículos R. 214-1 y siguientes y R. 214-32 y siguientes, así como el artículo L. 211-8, todos del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>239</sup> Artículos L. 3211-2 y L. 3121-2 del Código de Medio Ambiente francés en concordancia con los artículos L. 191 y L. 192 del Código Electoral francés.

<sup>240</sup> Artículos L. 2224-7 y siguientes del Código General de las Colectividades Territoriales francés.

actividades riesgosas, especialmente el baño en las aguas<sup>241</sup> y las actividades náuticas, así como vigilar la salubridad de las aguas, debiendo mantener informada a la población<sup>242</sup>. Además, el alcalde debe presentar anualmente un reporte sobre el precio y la calidad de los servicios de agua y saneamiento, así como aprobar las modificaciones del precio del agua<sup>243</sup>.

La comuna debe escoger la forma en que gestiona los servicios de agua potable y saneamiento. Así, pueden proveer directamente estos servicios, a través de una gestión directa; o bien, delegar la gestión a una empresa pública o privada, a través de un contrato de duración limitada, de arrendamiento o de concesión<sup>244</sup>. En los contratos de arrendamiento, la comuna se hace cargo de las inversiones de infraestructura e instalación y solamente delega la explotación. La empresa se encarga de cobrar el precio del agua, parte del cual cubre el servicio de distribución (para la empresa) y los montos correspondientes a la inversión realizada son restituidos a la organización comunal. En los contratos de concesión, el operador

---

<sup>241</sup> Ejemplos recientes del ejercicio de la facultad policía de los Alcaldes para regular a los bañistas en los balnearios de su comuna, y que han causado bastante polémica, son los casos de varios Alcaldes que han prohibido el uso del “burkini” en las playas, al exigir a los bañistas “el porte de tenidas respetuosas del principio del laicismo”, invocando como fundamento el riesgo de alteración al orden público que éstos significan. Cabe tener presente que a pesar de que varias de estas decisiones fueron validadas por el Tribunal Administrativo de Niza, como la del Alcalde de Cannes y la del Alcalde de Villeneuve-Loubet, el Consejo de Estado suspendió la aplicación de esta última (y anuló la decisión del Tribunal Administrativo que la confirmaba), al estimar que el Alcalde de Villeneuve-Loubet había excedido sus facultades de policía al establecer disposiciones que prohíben el baño y el acceso a la playa, toda vez que éstas no podían ser fundamentadas ni en riesgos reales al orden público, ni en motivos de higiene o decencia. Agregando que la medida impugnada conlleva “un atentado grave y evidentemente ilegal contra las libertades fundamentales que constituyen la libertad de conciencia, la libertad de movimiento y la libertad individual” (Decisión N° 402742 del 26/08/2016). Sin embargo, a pesar de que el pronunciamiento del Consejo del Estado pueda establecer un precedente en la materia, es solo es vinculante para el Alcalde de Villeneuve-Loubet. De hecho, el resto de los Alcaldes que han adoptado medidas similares las han mantenido. Este profundo debate continúa, toda vez que varios parlamentarios han anunciado proyectos legislativos al respecto, en uno y otro sentido. En consecuencia, habrá que esperar para saber si este profundo debate será resuelto siguiendo la misma línea de las leyes que resolvieron discusiones anteriores (Ley del año 2004 que prohíbe el porte del velo en los colegios, y ley del año 2010 que prohíbe el porte del velo integral en los espacios públicos), o si seguirá una línea distinta.

<sup>242</sup> Artículos L. 2213-23 y L. 2213-29 del Código General de las Colectividades Territoriales francés y artículo L. 215-12 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>243</sup> Artículo L. 2224-5 del Código General de las Colectividades Territoriales francés.

<sup>244</sup> Artículo L. 2221-1 y siguientes del Código General de las Colectividades Territoriales francés.

construye las obras necesarias, además, y se paga del precio del agua. La comuna también puede optar por un sistema mixto, por ejemplo explotar directamente y delegar solamente la distribución a la empresa<sup>245</sup>.

#### **d. Derechos de los particulares respecto de las aguas**

Como ya vimos, el agua en Francia es un bien común, por lo que no existen derechos que recaigan sobre el agua misma, sino que derechos de uso o derechos sobre los elementos que la encauzan, como por ejemplo el lecho y las orillas.

El uso de las aguas debe ser asegurado para todos por la Administración del Estado y sus representantes territoriales, quienes tienen facultades suficientes para regular y controlar su uso con el fin de proteger el bien común que constituyen las aguas.

En síntesis, tanto las aguas pertenecientes al dominio público fluvial como aquéllas que no son demaniales, otorgan ciertos derechos a los dueños de los elementos que las contienen. En el primer caso, las entidades públicas, y en el segundo caso, los particulares, son titulares de derechos de propiedad sobre el lecho y las orillas de las corrientes de aguas, al mismo tiempo que gozan de derechos preferenciales de uso sobre las aguas<sup>246</sup>.

Sin embargo, se habla de una propiedad especial, distinta de la propiedad establecida en el Código Civil para la generalidad de los bienes, dado su carácter extremadamente limitado por las regulaciones a las que se ve sometida en virtud del ejercicio de la policía del agua<sup>247</sup>. La Administración, a través de los prefectos, debe ejercer el control sobre las corrientes de agua con el objeto de velar por el cumplimiento de la normativa aplicable en materia de aguas, interviniendo para garantizar la integridad del régimen de los recursos hídricos.

---

<sup>245</sup> Gazzaniga et al., Op. Cit., p. 311-314; y Drobenko, Op. Cit., p. 116-118.

<sup>246</sup> Artículos L. 215-1 y L. 215-2 del Código de Medio Ambiente y artículos L. 2111-13 del Código General de Propiedad de las Personas Públicas en concordancia con el 560 del Código Civil.

<sup>247</sup> Gazzaniga et al., Op. Cit., p. 53, 99, 100 y 233.

Por otra parte, en ambos regímenes, los titulares públicos y privados, tienen la obligación de efectuar los trabajos de mantenimiento necesarios que requieran las corrientes de agua, y en el caso de las aguas corrientes, debe siempre respetarse los derechos de los usuarios aguas abajo<sup>248</sup>. Además deben respetar ciertas servidumbres, como por ejemplo la de circulación<sup>249</sup>.

Como señalamos al describir el estatuto jurídico de las aguas en Francia, a partir de la consagración del principio de unidad del recurso hídrico y de gestión equilibrada de las aguas, introducido por la Ley del Agua de 1992, la policía del agua no distingue entre aguas demaniales o no demaniales, ni regímenes jurídicos de propiedad o de uso de las aguas. Por tanto, la policía del agua es aplicable, regula, controla y limita, el uso de todas las aguas, sin distinción.

Uno de los objetivos de la policía del agua consiste en velar por la aplicación de las normas existentes en materia de aguas a las instalaciones, obras, trabajos y actividades susceptibles de provocar daños a la salud o la seguridad pública, de afectar o modificar el flujo de las aguas, de reducir el recurso hídrico, de incrementar el riesgo de inundación, de afectar gravemente la calidad o diversidad del medio acuático, entre otros<sup>250</sup>.

Para ello, se ha establecido un régimen de autorizaciones y declaraciones previas IOTA<sup>251</sup>, aplicable a toda instalación, obra, trabajo o actividad susceptible de influir de algún modo en el régimen de los recursos hídricos.

De este procedimiento solamente se encuentran excluidas aquellas instalaciones, obras, trabajos y actividades que no generen impactos significativos o alteraciones

---

<sup>248</sup> Artículos L. 215-2 y L. 215-9 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>249</sup> Artículo L. 2131-2 del Código General de Propiedad de las Personas Públicas.

<sup>250</sup> Artículo L. 211-7 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>251</sup> IOTA por sus siglas “Instalaciones, Obras, Trabajos y Actividades” susceptibles de generar un impacto o daño al régimen de los recursos hídricos.



mayores sobre el régimen de los recursos hídricos. Estas exclusiones se encuentran determinadas por ley, y son de tres tipos<sup>252</sup>:

1) Las aguas destinadas al uso doméstico, esto es usos de pequeñas cantidades de agua. Esta exclusión se encuentra regulada por el decreto n° 93-743 del 29 de marzo de 1993 que establece cantidades máximas de extracción y vertidos para constituir uso doméstico<sup>253</sup>;

2) Las instalaciones clasificadas, es decir todas aquellas actividades industriales o agrícolas susceptibles de provocar riesgos, contaminaciones o daños, especialmente para la salud y seguridad de los ribereños. Estas actividades se encuentran reguladas por un procedimiento especial de autorización para operar, a pesar de lo cual ciertas disposiciones del Código de Medio Ambiente se aplican de todas formas como el objetivo de alcanzar una gestión equilibrada de las aguas y la compatibilidad con los instrumentos de planificación y de gestión territorial SDAGES y SAGES aplicables<sup>254</sup>;

3) Los trabajos destinados a prevenir un peligro grave que presenten carácter de urgente<sup>255</sup>;

Para el objeto del presente trabajo no tiene sentido detenerse a analizar en detalle los procedimientos que rigen las declaraciones y autorizaciones previas IOTA, sólo tener presente lo siguiente:

---

<sup>252</sup> Gazzaniga et al., Op. Cit., p. 235. [Traducción propia].

<sup>253</sup> Artículo L. 214-2 en concordancia con el artículo 3 del decreto n° 93-743 del 29 de marzo de 1993 que dispone: “Constituyen un uso doméstico del agua, en el sentido del artículo L. 214-2 del Código del Medio Ambiente, las extracciones y los vertidos destinados exclusivamente a la satisfacción de las necesidades de las personas físicas propietarias o arrendatarias de las instalaciones y de aquéllos que residan habitualmente bajo su techo, dentro de los límites de las cantidades de agua necesarias para la alimentación humana, los cuidados de higiene, el lavado y los productos vegetales o animales reservados al consumo familiar de estas personas. En todo caso, se asimila a un uso doméstico del agua toda extracción inferior o igual a 1.000 m<sup>3</sup> de agua por año, ya sea este efectuado por una persona física o bien por una persona jurídica y que sea a través de una sola instalación o de varias, así como todo vertido de aguas usadas domésticas cuya carga bruta de contaminación orgánica sea inferior o igual a 1,2 kg de DBO<sub>5</sub>”.

<sup>254</sup> Artículos L. 214-1 y L. 214-7 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>255</sup> Artículo 214-4 del Código del Medio Ambiente.

La ley establece parámetros y criterios para determinar cuando las instalaciones, obras, trabajos y actividades requieren de una autorización o bien de una declaración. En general, corresponde presentar una declaración cuando las instalaciones, obras, trabajos y actividades generan un leve impacto sobre el recurso hídrico<sup>256</sup>. En cambio, cuando éstas son susceptibles de generar impactos o daños de mayor envergadura en el recurso hídrico, se requiere tramitar una autorización<sup>257</sup>.

Los requisitos reglamentarios para la solicitud de autorizaciones son bastante más exigentes y el procedimiento aplicable más complejo que en el caso de las declaraciones.

Tanto en el caso para las autorizaciones como para las declaraciones, las instalaciones, obras, trabajos y actividades deben demostrar compatibilidad de los proyectos con las disposiciones contenidas en los instrumentos de planificación y de gestión territorial aplicables (SDAGE y SAGE)<sup>258</sup>.

El prefecto, como veremos en la siguiente sección, en su calidad de representante del Estado a nivel departamental, es la autoridad encargada de la conservación de los recursos hídricos y de ejercer la policía del agua. Así, le corresponde otorgar o rechazar las autorizaciones y declaraciones solicitadas en virtud del procedimiento IOTA. Asimismo, el prefecto debe controlar y sancionar el incumplimiento de las normas de policía del agua y de las condiciones contenidas en las autorizaciones y declaraciones. Puede modificar o revocar las autorizaciones<sup>259</sup>.

Cuando, por sus características o magnitud, el proyecto requiera una coordinación y planificación del recurso hídrico a nivel interdepartamental o regional, el prefecto departamental debe consultar al prefecto coordinador de cuenca<sup>260</sup>.

---

<sup>256</sup> Artículo L. 214-3 II del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>257</sup> Artículo L. 214-3 I del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>258</sup> Artículo 212-1 XI del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>259</sup> Artículos L. 214-4 y L. 214-6, entre otros, del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>260</sup> Artículos R. 211-47, R. 211-67 y R. 211-69 del Código de Medio Ambiente francés.

Las autorizaciones pueden ser rechazadas. Respecto de las declaraciones, en ciertos casos determinados por la ley, el prefecto puede oponerse a la realización del proyecto sometido a declaración<sup>261</sup>. En ambos casos está previsto un sistema recursivo, como veremos en la segunda sección.

Finalmente, las autorizaciones pueden expirar y/o algunas de las condiciones estar sujetas a examen periódico en virtud de modificaciones reglamentarias o legales aplicables, así como también pueden ser renovadas<sup>262</sup>.

Cabe agregar que en Francia existen los llamados derechos fundados en título, que consisten en una suerte de derechos de aprovechamiento de aguas perpetuos cuyo origen es anterior al Edicto de Moulins de 1566 que consagró la inalienabilidad del dominio público (en ese entonces bienes de la corona), razón por la cual de cierta forma subsisten hasta el día de hoy<sup>263</sup>. Digo de cierta forma, ya que de todas maneras se encuentran sometidos a la policía del agua y por tanto se ven afectados por la implementación de medidas de conservación y de gestión equilibrada de los recursos hídricos establecidas por el prefecto, así como todas las regulaciones en la materia.

## **2. Principal institución del sistema de gestión de las aguas**

En el sistema francés, los prefectos son los representantes del Estado en los territorios, garantes del actuar coherente del Estado y sus organismos. Cumplen el rol fundamental de la policía administrativa en los distintos ámbitos de actuación del Estado en cada territorio.

En un sistema complejo de gestión de las aguas como el francés, una pieza fundamental del dispositivo es la coordinación de los distintos actores que intervienen

---

<sup>261</sup> Gazzaniga et al., Op. Cit., p. 244 y 258.

<sup>262</sup> Ibid., p. 264.

<sup>263</sup> Ibid., p. 12.

para lograr ejecutar las políticas hídricas establecidas a nivel del gobierno central. Pero también, y lo que es aún más importante a mi juicio, permiten lograr que la elaboración de estas políticas recoja las distintas características de las cuencas hídricas, sus realidades y necesidades locales, para poder articularlas en armonía unas con otras en un engranaje nacional, así como diseñar junto a los actores locales del agua medidas adaptadas y aplicarlas. Los prefectos, entonces, cumplen el rol de “puentes” que permiten la materialización de un diálogo interinstitucional, tan necesario para la eficacia del sistema.

Es por ello que en esta sección he escogido analizar a los prefectos, en particular a los prefectos coordinadores de cuenca, dado que en ellos recae principalmente la coordinación de las acciones del Estado en materia de policía y de gestión de los recursos hídricos dentro de la unidad hidrográfica central del sistema de gestión de las aguas francés: la cuenca hídrica.

Los prefectos son el símbolo de la descentralización de la administración, y los prefectos coordinadores de cuenca pueden entonces ser posicionados como el símbolo de la implementación de la gestión integrada de los recursos hídricos. Si bien los prefectos coordinadores de cuenca son creación originaria del sistema francés, el sistema europeo entendió la importancia de un actuar coordinado, y en los prefectos coordinadores de cuenca vio la potencialidad de materializar la implementación de los instrumentos de planificación territorial del recurso hídrico SDAGES y SAGES, para lo cual fortaleció sus competencias.

Por estas razones, a continuación estudiaremos al prefecto coordinador de cuenca, revisando de todas formas las características generales de los prefectos departamentales y regionales, toda vez que, como veremos, un prefecto coordinador de cuenca es un prefecto departamental y a la vez regional.

#### **a. Prefecto coordinador de cuenca**

La Ley de Aguas de 1992 consagró legalmente a los prefectos de las regiones en las que los comités de cuenca tienen sus domicilios, como los

encargados de la coordinación del actuar del Estado en materia de policía y gestión de los recursos hídricos y de los medios acuáticos en el territorio de su competencia<sup>264</sup>.

De esta manera, los prefectos coordinadores de cuenca son los encargados de velar por la ejecución coherente de la política del Estado en materia de aguas, coordinando las acciones de los servicios de la administración en los departamentos de su respectiva región.

En tanto garantes de la acción del Estado, los prefectos deben controlar la legalidad de los actos de las colectividades territoriales con el objeto de verificar su conformidad con la normativa legal y reglamentaria vigente, facultad que ejercen los prefectos regionales en sus respectivos ámbitos de competencia<sup>265</sup>, lo que es aplicable, desde luego, en materia de gestión de las aguas a través del rol de prefecto coordinador de cuenca, como veremos a continuación.

A partir de la transposición de la directiva marco europea del agua en el derecho interno francés en el año 2004, las facultades del prefecto coordinador de cuenca se vieron fortalecidas, convirtiéndose en el centro del dispositivo institucional de ejecución de la directiva marco del agua<sup>266</sup>.

### **b. Rol que cumple respecto del agua**

Los prefectos coordinadores de cuenca tienen el deber de impulsar y coordinar la ejecución de la política de aguas elaborada por el Ministerio del Medio

---

<sup>264</sup> Artículo L. 213-7 del Código de Medio Ambiente francés, introducido por el artículo 4 de la Ley de Aguas de 1992: “Dans chaque bassin, le préfet de la région où le comité de bassin a son siège anime et coordonne la politique de l'Etat en matière de police et de gestion des ressources en eau afin de réaliser l'unité et la cohérence des actions déconcentrées de l'Etat en ce domaine dans les régions et départements concernés. [...]”

<sup>265</sup> Artículos 2 y 4 del Decreto francés nº 2004-374 del 29 de abril de 2004 relativo a las potestades de los prefectos, a la organización y a la acción de los servicios del Estado en las regiones y departamentos.

<sup>266</sup> Gazzaniga et al., Op. Cit., p. 180.

Ambiente<sup>267</sup>, en coordinación con el Comité Nacional del Agua y la Oficina Nacional del Agua y los Medios Acuáticos (ONEMA).

Para ello, los prefectos coordinadores deben velar por la coherencia y la unidad del actuar de los organismos desconcentrados del Estado en materia de aguas, en las regiones y departamentos de su competencia<sup>268</sup>.

Las competencias del prefecto coordinador de cuenca pueden ser agrupadas en cuatro grandes funciones<sup>269</sup>, que debe cumplir de acuerdo a lo establecido en el Código de Medio Ambiente.

En primer lugar, aquéllas que dicen relación con la función de planificación, entre las cuales se encuentran:

1) Es la autoridad administrativa del Estado competente en materia ambiental respecto de los SDAGES<sup>270</sup>;

2) Establece el listado de corrientes de agua por cuenca y sub cuenca, en coordinación con el respectivo comité de cuenca<sup>271</sup>;

---

<sup>267</sup> Artículo L. 213-7 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>268</sup> Artículos 1, 2, 4, 9 y 10 del Decreto francés n° 2004-374 del 29 de abril de 2004 relativo a las potestades de los prefectos, a la organización y a la acción de los servicios del Estado en las regiones y departamentos.

<sup>269</sup> La Dirección Regional de Medio Ambiente, Planificación y Vivienda de la Región Centre-Val-de-Loire utiliza estas cuatro categorías. [en línea: consulta el 28 de septiembre de 2016] <http://www.centre.developpement-durable.gouv.fr/les-competences-du-prefet-coordonnateur-de-bassin>

<sup>270</sup> Artículo R. 213-14 en concordancia con los artículos L. 212-2, L. 212-2-1, L. 212-2-2 y L. 212-2-3 del Código de Medio Ambiente francés.

El artículo R. 213-14 dispone: "Le préfet coordonnateur de bassin constitue l'autorité administrative prévue aux articles L. 212-2, L. 212-2-1, L. 212-2-2 et L. 212-2-3.

Le préfet coordonnateur de bassin anime et coordonne l'action des préfets des départements et des régions appartenant au bassin. Il assure la programmation des crédits qui lui sont délégués pour l'exercice de sa mission et il est ordonnateur des dépenses correspondantes. Il négocie et conclut, au nom de l'Etat, les conventions avec les établissements publics de l'Etat ainsi qu'avec les collectivités territoriales ou leurs établissements publics. [...]"

<sup>271</sup> Artículos R. 213-14 y R. 214-110 del Código de Medio Ambiente francés.

3) Posee autoridad sobre los prefectos departamentales de su territorio, debe coordinar su actuar y ellos, a su vez, mantenerlo informado de las decisiones que adopten y gestiones que realicen en la materia, como por ejemplo la adopción de medidas urgentes por riesgo de contaminación de las corrientes de agua, así como adoptar sesiones a nivel departamental conforme a las orientaciones entregadas por el prefecto coordinador en la materia<sup>272</sup>;

4) Bajo la autoridad del Ministro de Asuntos Internacionales, debe asegurar una gestión coordinada de las aguas cuyos cauces traspasen las fronteras, con las autoridades competentes del país correspondiente<sup>273</sup>;

5) Luego de cumplir con el respectivo procedimiento de consulta, el prefecto coordinador debe establecer un programa plurianual de medidas para la cuenca, el cual distribuye a los prefectos de departamentos y difunde al público<sup>274</sup>;

6) Además, debe establecer un programa de vigilancia del estado de las aguas, fijando el objeto y los tipos de controles, ubicación y frecuencia con que deben realizarse, así como los medios que utilizar para ello<sup>275</sup>;

7) Periódicamente, el prefecto coordinador debe presentar al comité de cuenca una síntesis de la ejecución del programa plurianual y de vigilancia, identificando las dificultades y los retrasos, y proponiendo las medidas complementarias necesarias<sup>276</sup>;

8) Puede imponer requisitos técnicos más exigentes que los establecidos por derecho ministerial, en los procedimientos de declaración y autorización de derechos de usos de agua para los proyectos que se rigen por el sistema IOTA<sup>277</sup>;

---

<sup>272</sup> Artículos R. 211-68 y R. 211-69 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>273</sup> Artículo 212-2 del Código del Medio Ambiente francés.

<sup>274</sup> Artículo R. 212-19 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>275</sup> Artículo R. 212-122 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>276</sup> Artículo R. 121-33 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>277</sup> Artículo R 211-9 del Código de Medio Ambiente francés.

9) Preside la comisión administrativa de la respectiva cuenca, compuesta por los prefectos regionales y departamentales de la zona, el director de Medio Ambiente, entre otros. Esta comisión asiste al prefecto coordinador en el ejercicio de sus competencias<sup>278</sup>;

10) Dos de los prefectos coordinadores del país participan dentro de los representantes del Estado que integran el Comité Nacional del Agua<sup>279</sup>;

11) En tanto prefecto regional, además, preside el Comité de Administración Regional, compuesto por los prefectos de los departamentos de la región, el director regional de Medio Ambiente, Planificación y Vivienda, entre otros, y tiene por objeto asistir al prefecto regional en el ejercicio de sus atribuciones<sup>280</sup>.

En segundo lugar, aquéllas relacionadas con la gestión cuantitativa del agua, las que comprenden, entre otras:

1) Debe establecer zonas y formas de distribución de las aguas cuando exista en ellas una situación de insuficiencia que no sea excepcional, con el fin de conciliar los intereses de los distintos usuarios<sup>281</sup>;

2) Establece directrices para la adopción de medidas que implementar en forma coordinada en los departamentos y regiones en circunstancias de sequías, inundaciones, accidentes, etc<sup>282</sup>.

En tercer lugar, la lucha contra la contaminación de las aguas, respecto de las cuales podemos enumerar como ejemplo:

---

<sup>278</sup> Artículo R. 213-15 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>279</sup> Artículo R. 213-2 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>280</sup> Artículos 35 y 36 del Decreto francés n° 2004-374 de 29 de abril de 2004 relativo a las potestades de los prefectos, a la organización y a la acción de los servicios del Estado en las regiones y departamentos.

<sup>281</sup> Artículo 211-71 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>282</sup> Artículo R. 211-69 del Código de Medio Ambiente francés.



1) Debe elaborar proyectos de delimitación de zonas vulnerables de contaminación, consultando para ello a los actores públicos y privados, y luego declararlas como tales<sup>283</sup>;

2) Lo mismo para declarar las zonas sensibles<sup>284</sup>.

En cuarto lugar, en materia de inundaciones, el prefecto coordinador de cuenca debe, entre otros:

1) Establecer un esquema general de previsión de crecidas para cada cuenca, en base a la información recolectada por los seguimientos permanente<sup>285</sup>;

2) Adoptar las medidas necesarias de prevención o de reacción en caso de inundaciones;

3) Establecer las zonas de riesgos de inundaciones<sup>286</sup>.

### **c. Composición**

El cargo de prefecto es ejercido por una sola persona, por lo que se trata de un órgano de la administración del Estado de tipo unipersonal.

A cada departamento en Francia, le corresponde un prefecto. Existiendo un total de 95 departamentos en Francia metropolitana, más Córsega y otros 5 departamentos de ultra mar (101 en total).

Hasta antes de la entrada en vigencia de la nueva ley del 16 de enero de 2015<sup>287</sup>, existían 21 regiones en Francia metropolitana. A partir de enero del 2016, la cantidad de regiones se redujo a 18, y recientemente, a partir del 29 de septiembre del 2016,

---

<sup>283</sup> Artículo 211-77 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>284</sup> Artículo 211-94 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>285</sup> Artículo L. 564-1 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>286</sup> Artículo R. 566-5 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>287</sup> Ley N° 2015-29 del 16 de enero de 2015 relativa a la delimitación de las regiones, a las elecciones regionales y departamentales y que modifica el calendario electoral.

luego de una fusión administrativa de varias de estas regiones, el número se redujo a 13 regiones<sup>288</sup>. Por lo que existirán sólo 12 prefectos de región en Francia metropolitana, que a su vez son prefectos de los departamentos en que se ubica la capital de la región.

#### **d. Representatividad**

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución francesa<sup>289</sup>, el Presidente de la República designa al prefecto de departamento por decreto, dictado en consejo de ministros, a proposición del Primer Ministro. Se trata, por tanto, de un cargo de exclusiva confianza del Presidente. La designación es por un período indeterminado, al igual que los Ministros de Estado, puede ser removido del cargo.

De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto n° 2004-374 relativo a las potestades de los prefectos, el prefecto de la región es aquel prefecto del departamento en que se sitúa la capital de la región<sup>290</sup>.

A su vez, el prefecto coordinador de cuenca, es aquel prefecto de la región en que tiene domicilio el comité de cuenca.

De esta manera, un prefecto de departamento puede ser a la vez prefecto de región y prefecto coordinador de cuenca, si se dan los supuestos anteriores.

---

<sup>288</sup> <http://www.gouvernement.fr/action/la-reforme-territoriale>

<sup>289</sup> Artículo 13 de la Constitución francesa: “Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des ministres.  
Il nomme aux emplois civils et militaires de l'Etat.  
Les conseillers d'Etat, le grand chancelier de la Légion d'honneur, les ambassadeurs et envoyés extraordinaires, les conseillers maîtres à la Cour des comptes, les préfets, [...]”.

<sup>290</sup> Artículo 7 del Decreto francés n° 2004-374 de 29 de abril de 2004 relativo a las potestades de los prefectos, a la organización y a la acción de los servicios del Estado en las regiones y departamentos: “Le préfet de région est le préfet du département où se trouve le chef-lieu de la région”.

### **e. Cobertura territorial**

El prefecto representa al gobierno a nivel territorial, es decir, sólo tiene competencia sobre la región o departamento respecto del cual ha sido designado<sup>291</sup>.

En el caso del prefecto coordinador de cuenca, su competencia se extiende a la o las regiones que comprende la cuenca o agrupación de cuencas hídricas<sup>292</sup>.

### **f. Potestad normativa**

Los prefectos, tanto de departamento como de región y coordinadores de cuenca, adoptan decisiones administrativas que obligan a los particulares a nivel local. Se trata de actos administrativos unilaterales de carácter reglamentario, toda vez que establecen una regla general aplicable al territorio de su competencia.

En materia de gestión de aguas, además de adoptar decisiones administrativas de carácter general, los prefectos coordinadores de cuenca adoptan decisiones que sólo obligan al peticionario, un individuo en particular, en el caso de las solicitudes de declaración o autorización previas IOTA.

### **g. Organismo controlador al cual están sujetos**

El prefecto del departamento debe responder respecto de la mayoría de sus atribuciones al prefecto de la región en la que se encuentra ubicado el departamento y en última instancia al Presidente de la República, por tratarse de un cargo de exclusiva confianza<sup>293</sup>.

---

<sup>291</sup> Artículo 1º del Decreto francés nº 2004-374 del 29 de abril de 2004 relativo a las potestades de los prefectos, a la organización y a la acción de los servicios del Estado en las regiones y departamentos.

<sup>292</sup> Artículo L. 213-7 del Código de Medio Ambiente francés.

<sup>293</sup> Artículo 2º del Decreto francés nº 2004-374 del 29 de abril de 2004 relativo a las potestades de los prefectos, a la organización y a la acción de los servicios del Estado en las regiones y departamentos, en concordancia con el artículo 13 de la Constitución francesa.

El prefecto de la región, por su parte, debe responder al Ministro del Interior y a los Ministros de cada cartera<sup>294</sup>.

En el caso del prefecto coordinador de cuenca, por tratarse de materia de recursos hídricos, se encuentra al alero del Ministro del Medio Ambiente, y en ciertos casos también debe responder ante otros Ministerios que se vean involucrados en ciertos aspectos de la gestión de las aguas, como por ejemplo Asuntos Internacionales, Interior, Agricultura, Salud, entre otros, coordinados a través de la Misión Interministerial del Agua.

Por otra parte, los particulares ejercen un control externo al tener la posibilidad de impugnar las decisiones administrativas ante el Tribunal Administrativo respectivo así como acudir al Consejo de Estado, como última instancia administrativa<sup>295</sup> en contra de las decisiones adoptadas por los prefectos. Lo que en materia de gestión de aguas puede referirse a decisiones relativas a la distribución de las aguas en la cuenca, la declaración de zonas vulnerables o sensibles, estados de sequía, denegación ante una solicitud de autorización o concesión de uso de las aguas, entre otras.

#### **h. Organismos públicos con que debe coordinarse**

Para la implementación de políticas públicas en materia de aguas, los órganos de la administración del Estado con competencia en recursos hídricos deben coordinarse con distintos organismos.

A nivel de la Unión Europea, deben coordinarse con la Agencia Europea del Medio Ambiente y lo dispuesto en la regulación establecida por el Parlamento Europeo en materia de regulación de las aguas, debiendo cumplir las directivas europeas recogidas en la normativa nacional.

---

<sup>294</sup> Artículo 1º del Decreto francés nº 2004-374 del 29 de abril de 2004 relativo a las potestades de los prefectos, a la organización y a la acción de los servicios del Estado en las regiones y departamentos.

<sup>295</sup> Artículo 2 del Decreto nº 2004-374 de 29 de abril de 2004 relativo a las potestades de los prefectos, a la organización y a la acción de los servicios del Estado en las regiones y departamentos.

A nivel nacional, deben coordinarse principalmente con el Ministerio del Medio Ambiente, del Desarrollo Sustentable y de la Energía y sus respectivas direcciones que tratan asuntos de agua, pero también con los ministerios a cargo de la salud, la agricultura, la industria, la economía, defensa, etc., a través de la Misión Interministerial del Agua.

A nivel local, deben coordinarse con los servicios desconcentrados regionales y departamentales, en distintas direcciones (por ejemplo la Dirección regional del medio ambiente, la planificación y la vivienda DREAL, la agencia regional de la salud, la dirección departamental de territorios, etc.), así como con el comité de cuenca y la agencia del agua respectivas.

### **3. Particularidades adicionales y dificultades del sistema institucional francés de gestión de las aguas**

#### **a. Particularidades**

Múltiples particularidades han llamado nuestra atención al estudiar el sistema institucional francés de gestión de las aguas. Una de ellas es el sistema general de cobro (basado en los principios el usuario paga, el contaminador también, y el agua paga el agua<sup>296</sup>) que establece 7 tipos distintos de cargos: por concepto de contaminación del agua, de modernización de las redes de recolección, de contaminación difusa, de extracción en la fuente de agua, de almacenamiento de agua en período de sequía, de obstaculizar las corrientes de agua, y de protección del medio acuático<sup>297</sup>.

---

<sup>296</sup> Banco Mundial, Departamento de Desarrollo Sostenible, unidad de Ambiente y Aguas, Región para América Latina y el Caribe. CHILE: Estudio para el mejoramiento del marco institucional para la gestión del agua. Junio de 2013, p. 49 [En línea: consultado el 29/07/2016] <http://documentos.dga.cl/ADM5439.pdf>

<sup>297</sup> Drobenko, Op. Cit., p. 70 y 71; Asimismo, Gazzaniga et al., Op. Cit., p. 32.

Otra particularidad, es el establecimiento de ciertos usos de interés general y prioridades que deben ser respetados en la asignación y distribución de los recursos hídricos para su aprovechamiento, considerándose como prioritario el uso destinado al consumo humano el que no solamente incluye los usos domésticos, sino que una serie de necesidades básicas enumeradas en el artículo R. 1321-1 del Código de Salud Pública<sup>298</sup>.

A continuación examinaremos con mayor detención otras dos particularidades más, que merecen ser revisadas con mayor detención: los instrumentos de planificación y gestión de los recursos hídricos por cuenca y sub cuenca, es decir los SDAGE y SAGE; y el sistema de contratos de ríos o bahías, que tiene por objeto conseguir que las prácticas locales de gestión integrada del agua progresen, al asociar los actores públicos y privados locales.

#### **i. Instrumentos de planificación y gestión de los recursos hídricos SDAGES y SAGES**

La gestión equilibrada y sostenible de los recursos hídricos se pone en práctica a partir de dos herramientas reglamentarias fundamentales: los instrumentos de planificación y de gestión de los recursos hídricos SDAGES y SAGES.

Estos instrumentos tienen una doble finalidad toda vez que “expresan un proyecto de preservación y de valorización del recurso hídrico y de los medios acuáticos, y a la vez definen la reglamentación aplicable a las masas de agua identificadas a escala del distrito [hídrico]”<sup>299</sup>.

Originarios de la Ley del Agua francesa de 1992<sup>300</sup>, los Esquemas Directores de Planificación y Gestión de las Aguas SDAGES, que operan a nivel de cuenca, y los Esquemas de Planificación y Gestión de las Aguas SAGES, que operan a nivel de

---

<sup>298</sup> Gazzaniga et al., Op. Cit., p. 272.

<sup>299</sup> Ibid., p. 203.

<sup>300</sup> Ley del Agua del 3 de enero de 1992.

sub cuenca, tienen por objetivo alcanzar una gestión equilibrada y sostenible del recurso hídrico que permita satisfacer y conciliar las distintas necesidades.

A partir de la directiva marco europea del agua<sup>301</sup>, estos instrumentos se convierten en las principales herramientas de puesta en práctica de los objetivos en ella establecidos, al disponer que los Estados miembros deben garantizar la elaboración de un plan de gestión para cada distrito hidrográfico ubicado en su territorio, los que pueden ser complementados por planes de gestión más detallados para las sub cuencas<sup>302</sup>.

En cuanto al contenido de estos instrumentos, la directiva marco europea del agua ha fijado como objetivo último el buen estado ecológico de las aguas para el año 2015, a pesar de lo cual el objetivo es sometido a criterios de realismo económico de cada país miembro<sup>303</sup>.

El contenido mínimo exigido para un SDAGE consiste básicamente en: presentar el objeto, alcance y el procedimiento de elaboración; las orientaciones fundamentales para una gestión equilibrada del recurso hídrico, que de respuesta a los temas importantes definidos para cada cuenca; los objetivos medioambientales fijados para cada masa de agua, cuantitativos y cualitativos, en coherencia con aquéllos establecidos por la directiva marco europea en la materia; las disposiciones necesarias para alcanzar los objetivos, para prevenir la deterioración de las aguas; entre otros<sup>304</sup>.

---

<sup>301</sup> Directiva nº 2000/60/CE, 23 de octubre de 2000.

<sup>302</sup> Artículo 13 de la directiva nº 2000/60/CE, 23 de octubre de 2000 que dispone: “Planes hidrológicos de cuenca

1. Los Estados miembros velarán por que se elabore un plan hidrológico de cuenca para cada demarcación hidrográfica situada totalmente en su territorio.

[...]

5. Los planes hidrológicos de cuenca podrán complementarse mediante la elaboración de programas y planes hidrológicos más detallados relativos a sub cuencas, sectores, cuestiones específicas o categorías de aguas, con objeto de tratar aspectos especiales de la gestión hidrológica. La aplicación de dichas medidas no eximirá a los Estados miembros de las obligaciones que les incumben en virtud de las restantes disposiciones de la presente Directiva.”

<sup>303</sup> Gazzaniga et al., Op. Cit., p. 208.

<sup>304</sup> Artículos 121-3 y siguientes del Código de Medio Ambiente

En síntesis, el proceso de elaboración de un SDAGE está a cargo del respectivo comité de cuenca, quien comienza el proceso estableciendo una síntesis provisoria de los temas centrales para la cuenca<sup>305</sup>. Luego de una serie de etapas de consulta a los diversos actores públicos y privados (entre los cuales se encuentran por ejemplo los usuarios, los establecimientos públicos territoriales de cuenca o EPTB), el comité de cuenca establece el proyecto de SDAGE junto con el prefecto coordinador de cuenca correspondiente. El público es nuevamente consultado acerca del proyecto que recoge las distintas observaciones realizadas, a continuación e lo cual el proyecto completo es transmitido a los consejos regionales y al Comité Nacional del Agua, entre otros, para que emitan su opinión al respecto. Finalmente el comité de cuenca adopta el proyecto y lo somete a aprobación del prefecto coordinador de cuenca. Los SDAGES deben ser actualizados cada 6 años<sup>306</sup>.

Los SDAGES tienen un valor normativo particular, toda vez que todas las decisiones administrativas y los documentos de planificación territorial deben ser compatibles y hacerlos compatibles con los contenidos establecidos en los SDAGES de cada territorio<sup>307</sup>.

Por otra parte, la elaboración de los SAGES está a cargo de la comisión local del agua de la respectiva sub cuenca. Como vimos, la creación de esta comisión depende del prefecto coordinador de cuenca y su integración es tripartita. El proceso de elaboración es similar al de los SDAGES en cuanto a las etapas de consulta, sólo que es enviado al prefecto departamental para que emita su opinión al respecto. Además el comité de cuenca debe pronunciarse respecto a al compatibilidad y coherencia del proyecto de SAGE con el SDAGE vigente o en proceso de actualización<sup>308</sup>.

---

<sup>305</sup> Cabe tener presente que el proceso comienza 3 años antes de que el SDAGE deba entrar en vigencia.

<sup>306</sup> Artículo L. 212-6 y siguientes del Código de Medio Ambiente.

<sup>307</sup> Artículo L. 212-1 del Código de Medio Ambiente.

<sup>308</sup> Gazzaniga et al., Op. Cit., p. 217.



Todo SAGE debe contener tres elementos básicos: un esquema de planificación y de gestión sostenible, un reglamento y documentos gráficos. El reglamento puede establecer prioridades de uso del recurso hídrico, la distribución de volúmenes globales de extracción por uso, las medidas necesarias para la restauración y la preservación de la calidad del agua y de los medios acuáticos, en función de los diferentes usos del agua<sup>309</sup>.

El reglamento contenido en el SAGE y los documentos cartográficos son oponibles a terceros, una vez que es aprobado por el prefecto<sup>310</sup>.

Como veremos en la siguiente sección, estos instrumentos se encuentran vinculados con la labor del prefecto coordinador de cuenca, toda vez que además de participar en la iniciativa de la elaboración de éstos, el prefecto debe presentar programas plurianuales de medidas y planes de vigilancia que contribuyan a realizar los objetivos y las disposiciones contenidas en los SDAGES<sup>311</sup>.

## **ii. Contratos de río o bahía**

Los contratos de ríos o bahías consisten en un compromiso contractual, en general por 5 años, que adquieren propietarios de proyectos locales con socios financieros (Comunidad Europea, Estado, agencia del agua, región, departamento) sobre la base de un programa de trabajos previstos para alcanzar los objetivos de restauración y de valorización de un medio acuático<sup>312</sup>.

A través de estos contratos se pretende recuperar ríos, mejorando la calidad de sus aguas, restaurando sus lechos y orillas, previendo inundaciones, así como revalorizar los espacios alrededor de los ríos<sup>313</sup>.

---

<sup>309</sup> Artículo L. 212-5-1 del Código de Medio Ambiente.

<sup>310</sup> Gazzaniga et al., Op. Cit., p. 218 y 219.

<sup>311</sup> Artículo L. 212-2-1 del Código de Medio Ambiente.

<sup>312</sup> Gazzaniga et al., Op. Cit., p. 226.

<sup>313</sup> Circular DE-/ SDPAE / BEEP / n° 3 del 30 de enero de 2004, Dirección del Agua del Ministerio de Medio Ambiente, de la Energía y del Mar, relativa a los contratos de río y bahía.

Estos contratos se enmarcan dentro de la tendencia del contractualismo que “corresponde a un nuevo estilo y un nuevo registro de la acción política y administrativa, que se funda sobre la base de la negociación y el consenso más que sobre la autoridad. El Estado contemporáneo prefiere la adhesión de los actores por sobre el actuar unilateral”<sup>314</sup>. Se trata de un “fenómeno de co-elaboración”<sup>315</sup>.

## **b. Dificultades**

En cuanto a las dificultades recientes que ha debido enfrentar este sistema, podemos señalar lo siguiente. El sistema francés de gestión de las aguas se posicionó como referencia principal en varios aspectos para las regulaciones europeas en materia de aguas, al ser considerado innovador por su enfoque integral basado en las cuencas hídricas, así como por sus principios orientadores “contaminador pagador” y “el agua paga el agua”, y la institucionalidad lineal característica que aborda desde el Comité de Cuenca hasta el Ministerio de Medio Ambiente<sup>316</sup>. Sin embargo, este sistema no ha podido hacer frente de manera satisfactoria a uno de los principales desafíos pendientes y principal inquietud: la calidad del agua. Así, no se ha logrado detener la permanente degradación de las fuentes naturales ni controlar con la eficacia deseada su contaminación. Además, los principios por los que se destacaba no han sido aplicados de la forma que se esperaba<sup>317</sup>.

---

<sup>314</sup> Conseil d'État, “Le contrat, mode d'action publique et de production de normes”, Rapp. public 2008, p. 15 [En línea: consultado el 29/07/2016] <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Le-contrat-mode-d-action-publique-et-de-production-de-normes-Rapport-public-2008>

<sup>315</sup> Gazzaniga et al., Op. Cit., p. 226.

<sup>316</sup> Lesage, Michel, Diputado de Côtes d'Armor, Parlamentario en misión por encargo del Gobierno de Francia, “Mobiliser les territoires pour inventer le nouveau service public de l'eau et atteindre nos objectifs de qualité”, Reporte de Evaluación de la Política del Agua en Francia encargado por el Primer Ministro, junio 2013, p. 16 [En línea: consultado el 10/12/2016]. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/134000415.pdf>

<sup>317</sup> Ibid., p. 16; Asimismo, Consejo de Ministros, Comunicado de prensa del 26 de marzo de 2016 <https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?type=general&idDocument=JORFDOLE000028780525>

Estas dificultades han sido atribuidas a la fragmentación territorial e institucional del sistema, a la multiplicidad de actores y la falta de claridad en la definición de las competencias, roles y responsabilidades de cada uno de ellos<sup>318</sup>.

Otro de los desafíos más importantes, vinculado con los anteriores, es el fortalecimiento de la fiscalización y el mejoramiento de la policía del agua haciéndola más eficaz. Para ello se ha estimado que es necesario lograr una mayor cooperación territorial entre los prefectos y la Oficina Nacional del Agua y el Medio Ambiente<sup>319</sup>.

A pesar de que los esfuerzos en esta materia han dado algunos frutos, especialmente con la entrada en vigencia en el año 2103 de la Ordenanza de Armonización de las Policías del Medio Ambiente que significó un progreso al reducir significativamente la superposición de facultades que se daba en el ámbito de la policía del agua, la problemática persiste en la práctica debido a la falta de cooperación necesaria entre los distintos niveles institucionales, especialmente a nivel local, para lo cual se estima necesario fortalecer la autoridad de los prefectos<sup>320</sup>.

Con todo, la dictación de la nueva Ley para la Reconquista de la Biodiversidad, de la Naturaleza y de los Paisajes significa un avance en el fortalecimiento de la policía de las aguas, toda vez dentro de las funciones de la nueva Agencia francesa para la Biodiversidad, creada por esta ley y que agrupa distintos organismos nacionales existentes, se encuentra el deber de brindar apoyo a los prefectos en el ejercicio del control de los recursos hídricos<sup>321</sup>. De hecho, una de las motivaciones de esta ley, cuyo proyecto fue presentado por el Ministerio de Medio Ambiente, del Desarrollo Sustentable y de la Energía, consistió en “renovar y simplificar la gobernanza de la biodiversidad”, y en ese marco “fortalecer los servicios del Estado en el ámbito de la

---

<sup>318</sup> Lesage, Op. Cit., p. 15.

<sup>319</sup> Inid., p. 18 y 74-77.

<sup>320</sup> Ibid., p. 74-77.

<sup>321</sup> Artículo L. 131-9 N° 6 de la Ley N° 2016-1087 del 8 de agosto de 2016, Pour la Reconquête de la Biodiversité, de la Nature et des Paysages.

policía del agua”, entre otros<sup>322</sup>. Esta ley ha sido presentada como un mecanismo que permitirá una “nueva armonía entre la naturaleza y los humanos”<sup>323</sup>.

### III. ESPAÑA

La institucionalidad de la gestión de las aguas española será analizada, por una parte, teniendo en cuenta que las primeras regulaciones en materia de aguas de nuestro país datan del período colonial (sin contar los sistemas con que administraban las aguas algunos pueblos indígenas con anterioridad a la llegada de los españoles), por lo que es interesante poder examinar en lo que estas regulaciones han devenido.

Además, se trata de otra experiencia de transposición al derecho nacional de la regulación europea en materia de aguas.

Por otra parte, a pesar de que la organización político-territorial en Comunidades Autónomas constituye una diferencia importante con la administración chilena, al Estado español le corresponde ejercer la competencia en materia de aguas y la administración directa de éstas en aquellas cuencas hídricas intercomunitarias, esto es aquellas cuya extensión comprende el territorio de más de una Comunidad Autónoma.

Otra razón es el hecho de que la gestión y regulación de las aguas también se estructura a partir de las cuencas hidrográficas, ejerciéndose la actividad de policía de las aguas y constitución de los derechos de aprovechamiento a nivel local, de manera integrada.

---

<sup>322</sup> Consejo de Ministros, Op. cit.

<sup>323</sup> Ministra del Medio Ambiente, de la Energía y del Mar, Sra. Segolène Royal en: [http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/15041-7\\_loi-biodiv\\_nouvelle-harmonie\\_4p\\_def\\_web\\_planche.pdf](http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/15041-7_loi-biodiv_nouvelle-harmonie_4p_def_web_planche.pdf)

En la primera sección estudiaremos de manera general la regulación de las aguas en España, su estatuto y régimen jurídico, así como el sistema institucional de gestión de los recursos hídricos, y los derechos de uso privativo que sobre las aguas la legislación reconoce.

En la segunda sección, serán analizadas las Confederaciones Hidrográficas en particular, en tanto organismos estatales encargados de la gestión unitaria del dominio público hidráulico en las cuencas intercomunitarias, y por ende de la función de administración, policía y conservación de las aguas a nivel territorial.

Finalmente, serán consideradas algunas particularidades de este sistema, así como ciertas dificultades.

## **1. Regulación del agua**

La regulación del agua en España se encuentra establecida principalmente en la Ley de Aguas de 1985, en la cual también el Poder Legislativo debe ir introduciendo las modificaciones que sean necesarias para la transposición de las directivas europeas en materia de aguas, principalmente la Directiva Marco del Agua, como se ha ido haciendo hasta ahora.

Además, las Comunidades, en el caso de las cuencas hídricas ubicadas completamente dentro de su territorio, así como las Confederaciones Hidrográficas, en el caso de las cuencas hídricas que se extienden a través del territorio de más de una Comunidad Autónoma, establecen planes hidrológicos de cuenca que también constituyen regulación a nivel local de los recursos hídricos.

En esta sección analizaremos los aspectos fundamentales de la regulación del agua en España.

### **a. Estatuto del agua**

El ordenamiento jurídico español no contempla una referencia a nivel constitucional respecto del estatuto de las aguas objeto del presente análisis. Sin

embargo, la Ley de Aguas de 1985, consagra por primera vez el dominio público hidráulico español y lo define.

De esta forma, en su artículo 1º Nº 3, del texto refundido de la Ley de Aguas declara que “las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico”<sup>324</sup>.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2º del mismo cuerpo normativo<sup>325</sup>, el dominio público hidráulico español está compuesto por:

1) Las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables;

2) Los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas; con excepción de aquéllos cauces por los que discurran ocasionalmente aguas lluvias, siempre y cuando éstos nazcan y mueran en predios particulares<sup>326</sup>.

3) Los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos;

4) Los acuíferos, a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hidráulicos; sin perjuicio de que el propietario del predio pueda realizar cualquier obra que no tenga por finalidad la extracción o aprovechamiento del agua, ni perturbe su régimen ni deteriore su calidad<sup>327</sup>.

5) Las aguas procedentes de la desalación de agua de mar.

---

<sup>324</sup> Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

<sup>325</sup> Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>326</sup> Artículo 5 Nº 1 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>327</sup> Artículo 12 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

Por otra parte, se encuentran aquellas aguas que no forman parte del dominio público hidráulico, como lo son:

1) Las charcas situadas en predios de propiedad privada, que se consideran como parte integrante de los mismos siempre que se destinen al servicio exclusivo de tales predios<sup>328</sup>;

2) Los cauces por los que ocasionalmente discurren aguas lluvias, siempre que nazcan y mueran dentro de predios particulares<sup>329</sup>;

3) Los derechos de aprovechamiento de las aguas públicas que hubiesen sido adquiridos por concesión administrativa o prescripción acreditada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Aguas de 1985 . Estos derechos pre existentes constituyen una situación especial, toda vez que la nueva legislación, a través de las disposiciones transitorias, permitió a sus titulares seguir ejerciendo sus derechos conforme al contenido de sus títulos administrativos, durante un plazo máximo de 75 años<sup>330</sup>, como veremos al analizar el régimen jurídico a continuación.

Atendidas las disposiciones normativas analizadas, es posible concluir entonces que el legislador de 1985, siguiendo el ejemplo de los países vecinos, optó por consagrar “la naturaleza demanial de las aguas continentales, superficiales o subterráneas renovables, aunque dejando a salvo de forma transitoria, los aprovechamientos privados históricos”<sup>331</sup>.

## **b. Régimen jurídico**

En cuanto al régimen jurídico aplicable a las aguas, la Constitución Española establece que corresponde a la ley regular el régimen jurídico de los bienes

---

<sup>328</sup> Artículo 10 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>329</sup> Artículo 5 N° 1 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>330</sup> Escuin, Op. cit., p. 22.

<sup>331</sup> Ibid., p. 21.

que pertenecen al dominio público, a partir de los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad<sup>332</sup>.

De modo que las aguas pertenecientes al dominio público español, identificadas más arriba, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, al igual como ocurre en los países analizados hasta ahora.

Corresponde entonces al Texto Refundido de la Ley de Aguas regular a través de sus disposiciones el dominio público hidráulico, el uso del agua y el ejercicio de las competencias atribuidas al Estado en esta materia<sup>333</sup>.

En cuanto a las aguas que no pertenecen al dominio público, la misma Ley de Aguas se encarga de regular su uso. Es así como el uso particular de los cauces por los que ocasionalmente discurren aguas lluvias, y que nacen y mueren en un predio privado, no autoriza la realización de obras que puedan hacer variar el curso natural o alterar la calidad de las aguas<sup>334</sup>. Lo mismo ocurre con las charcas situadas en predios privados, su uso debe destinarse exclusivamente al servicio de los respectivos predios y además estas aguas deben someterse a la legislación ambiental vigente<sup>335</sup>.

En el mismo sentido, la Ley de Aguas ha debido hacerse cargo de los derechos de aprovechamiento originados en concesiones administrativas otorgadas o adquiridos por prescripción con anterioridad a la entrada en vigencia de esta nueva regulación, al haber establecido el carácter público de las aguas sobre las cuales recaían estos derechos preexistentes. De esta forma, a través de la disposición transitoria primera de la Ley de Aguas de 1985, se otorga a los titulares de derechos de aprovechamiento sobre las aguas que esta ley ha declarado públicas, la posibilidad

---

<sup>332</sup> Artículo 132 N° 1 de la Constitución Española de 1978.

<sup>333</sup> El artículo 1 N° 1 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas dispone: “Es objeto de esta Ley la regulación del dominio público hidráulico, del uso del agua y del ejercicio de las competencias atribuidas al Estado en las materias relacionadas con dicho dominio en el marco de las competencias delimitadas en el artículo 149 de la Constitución”.

<sup>334</sup> Artículo 5 N° 2 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

<sup>335</sup> Artículo 10 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.



de continuar ejerciendo su derecho por un plazo máximo de 75 años, desde la entrada en vigencia de esta ley, es decir desde el 1 de enero de 1986, siempre y cuando estos derechos hayan sido adquiridos por concesión administrativa o prescripción acreditada, antes de la entrada en vigencia<sup>336</sup>. Así, extiende la nueva característica introducida para las concesiones administrativas que se otorguen sobre las aguas públicas, esto es la temporalidad, a las concesiones existentes, amparada por la función social que este bien público está llamado a cumplir<sup>337</sup>.

Algo similar ocurre con los derechos adquiridos sobre aguas privadas procedentes de manantiales o de pozos y galerías, toda vez que las disposiciones transitorias segunda y tercera, respectivamente, permiten a los titulares optar ya sea por mantener el aprovechamiento de la misma forma, sólo que ya no se trata de una propiedad sobre el agua, sino que pasa a ser un aprovechamiento sobre ella, y además no goza de protección administrativa que deriva de la inscripción en el Registro de aguas; o bien, acreditar su derecho ante el respectivo organismo de cuenca, inscribiéndose en el Registro de Aguas como como aprovechamiento temporal de aguas privadas por 50 años, luego de lo cual el titular tendrá derecho preferente para obtener la respectiva concesión administrativa<sup>338</sup>.

Tras sucesivas reformas introducidas a la Ley de Aguas de 1985 con el fin de adecuar la regulación nacional a los principios y objetivos establecidos por la Directiva europea Marco del Agua, se amplió el objeto de la ley al “establecimiento de las normas básicas de protección de las aguas continentales, costeras y de transición, sin perjuicio de su calificación jurídica y de la legislación específica que les sea de aplicación”<sup>339</sup>, consagrándose con ello el principio del tratamiento conjunto de

---

<sup>336</sup> Disposición transitoria primera del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

<sup>337</sup> Artículo 33 N° 2 de la Constitución Española.

<sup>338</sup> Disposiciones transitorias segunda y tercera del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

<sup>339</sup> Artículo 1 N° 2 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas. Este numeral fue introducido por el artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

las aguas dulces y saladas. A partir de esta modificación, por tanto, se establece la protección conjunta del recurso hídrico sin distinción, es decir tanto para las aguas pertenecientes al dominio público como para aquéllas que no, sean superficiales o subterráneas.

De modo que el uso y aprovechamiento de las aguas que anteriormente se consideraban como privadas, y respecto de las cuales actualmente se reconoce un aprovechamiento de tipo particular bajo las circunstancias descritas, deben atenerse a las mismas limitaciones establecidas para el dominio público hidráulico en la legislación.

Se puede concluir entonces que el principio rector introducido por la nueva legislación de aguas consiste en que todas las aguas deben someterse al mismo régimen jurídico<sup>340</sup>.

### **c. Sistema institucional de gestión de las aguas**

La gestión de las aguas en España recae en una multiplicidad de actores, producto de la administración territorial compleja a través de la cual se organiza este país. Esto se traduce en una variedad de competencias compartidas y que además no siempre son las mismas en las comunidades autónomas, como veremos a continuación.

La Constitución Española establece tres niveles de autoridades competentes en materia de aguas: la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades locales<sup>341</sup>. Estos tres niveles constituyen la administración hidráulica en España, cuyos objetivos principales son “asegurar la disponibilidad de agua no solo en la cantidad necesaria, sino también con la calidad

---

<sup>340</sup> Escuin, Op. Cit., p. 40.

<sup>341</sup> Artículos 148 N° 1, 10°, y 149 N° 1, 22°, de la Constitución Política Española. Ver listado de autoridades competentes informado a la Comunidad Europea en cumplimiento de la Directiva Marco del Agua [en línea: 13/09/2016] [http://www.chminosil.es/phocadownload/documentos/file/plan\\_hidrologico/15-Listado-de-Autoridades-Competentes/15\\_Autoridades\\_Competentes.pdf](http://www.chminosil.es/phocadownload/documentos/file/plan_hidrologico/15-Listado-de-Autoridades-Competentes/15_Autoridades_Competentes.pdf)

requerida en función de los usos, así como de los ecosistemas acuáticos y de los ecosistemas terrestres y humedales dependientes de los ecosistemas acuáticos”<sup>342</sup>.

### **i. A nivel nacional**

La Constitución Española establece que el Estado tiene competencia exclusiva, entre otras materias, “sobre la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma”<sup>343</sup>. Es decir, la Administración Central del Estado elabora y conduce la política de las aguas así como planifica el recurso hídrico a nivel nacional, y además debe administrar el sistema de otorgamiento de concesiones sobre las aguas intercomunitarias del país, en los términos establecidos por la Ley de Aguas.

La Ley de Aguas desarrolla y regula las funciones del Estado en materia de aguas. Así, al Estado le corresponde especialmente<sup>344</sup>:

1) La planificación hidrológica así como la realización de planes estatales de infraestructuras hidráulicas;

2) La adopción de medidas precisas para el cumplimiento de los acuerdos y Convenios internacionales en materia de aguas;

3) El otorgamiento de concesiones referentes al dominio público hidráulico en las cuencas hidrográficas que excedan el ámbito territorial de una sola Comunidad Autónoma;

4) El otorgamiento de autorizaciones referentes al dominio público hidráulico, así como la tutela de éste, en las cuencas hidrográficas que excedan del ámbito territorial, de una sola Comunidad Autónoma. Esta función puede ser encomendada a las Comunidades Autónomas.

---

<sup>342</sup> Escuin, Op. Cit., p. 83.

<sup>343</sup> Artículo 149 N° 1 22º de la Constitución Política Española.

<sup>344</sup> Artículo 17 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

Las dos últimas funciones serán analizadas en la sección derechos de los particulares. La segunda función no será analizada ya que escapa al objeto de este trabajo. En cuanto a la primera, el artículo 1º de la Ley de Aguas hace referencia desde un primer momento a la función de planificación hidrológica del Estado, posicionándola como uno de sus principios rectores, al establecer que toda actuación sobre el dominio público hidráulico deberá someterse a la planificación hidrológica establecida por el Estado<sup>345</sup>.

Esta planificación se estructura a partir de las cuencas y demarcaciones hidrográficas, establecidas a través de real decreto por el Gobierno, oídas las Comunidades Autónomas<sup>346</sup>.

La Ley de Aguas define el concepto de cuenca hidrográfica como “la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y eventualmente lagos hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta. La cuenca hidrográfica como unidad de gestión del recurso se considera indivisible”<sup>347</sup>.

Asimismo, entiende por demarcación hidrográfica aquella “zona terrestre y marina compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas de transición, subterráneas y costeras asociadas a dichas cuencas”<sup>348</sup>.

La demarcación hidrográfica constituye la unidad principal en torno a la cual se estructura la gestión de cuencas, así como también constituye el ámbito espacial al que se aplican las normas de protección de las aguas contempladas en la Ley de

---

<sup>345</sup> Artículo 1º Nº4 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

<sup>346</sup> Artículo 16 bis Nº5 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

<sup>347</sup> Artículo 16 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

<sup>348</sup> Artículo 16 bis Nº 1 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

Aguas, sin perjuicio del régimen específico de protección del medio marino que pueda establecer el Estado<sup>349</sup>.

De esta forma, el sistema de gestión de las aguas en España se estructura en torno a estas dos unidades, la cuenca y la demarcación hidrográfica, delimitadas por la Administración General del Estado, en el marco de la función de planificación hidráulica del Estado.

La Ley del Agua establece además tres principios rectores que deben regir el ejercicio de las funciones del Estado en materia de gestión de las aguas<sup>350</sup>:

1) El principio de la unidad de gestión, tratamiento integral, economía del agua, desconcentración, descentralización, coordinación, eficacia y participación de los usuarios;

2) Respeto a la unidad de la cuenca hidrográfica, de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico; y,

3) Compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza.

### **i.i. Instituciones públicas especializadas**

Ahora bien, el Estado ejerce las competencias que le corresponden en materia de aguas a través de distintos organismos. Así, a nivel nacional estas competencias son ejercidas a través del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, específicamente por medio de la Dirección General del Agua, radicada en la Secretaría de Estado de Medio Ambiente de este Ministerio.

**El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente** es el órgano competente en el ámbito de la Administración General del Estado para la propuesta y

---

<sup>349</sup> Artículo 16 bis N° 4 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

<sup>350</sup> Artículo 14 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

ejecución de la política del Gobierno español en materia de aguas y de protección del patrimonio natural, entre otras que la ley su ley orgánica le ha encomendado<sup>351</sup>. En virtud de lo anterior, le corresponde la elaboración de la legislación estatal en materia de aguas y costas, así como la gestión directa del dominio público hidráulico y del dominio público marítimo terrestre, lo que realiza a través de la **Secretaría General de Medio Ambiente**.

Esta Secretaría tiene a su cargo cuatro órganos directivos especializados en distintas materias e su competencia, dentro de los cuales se encuentra la Dirección General del Agua<sup>352</sup>.

Dentro de las funciones específicas encomendadas a la **Dirección General del Agua**, podemos destacar las siguientes<sup>353</sup>:

1) Desde luego, la elaboración, seguimiento y revisión del Plan Hidrológico Nacional, así como el establecimiento de criterios uniformadores para la revisión de los planes hidrológicos elaborados por los organismos de las demarcaciones hidrográficas, y la coordinación con los planes sectoriales que afecten la planificación hidrológica;

2) La elaboración de información sobre datos hidrológicos y calidad de las aguas, con el objetivo de alcanzar un mejor conocimiento del recurso hídrico y el estado del dominio público hidráulico;

3) La coordinación de planes de emergencia por frente a sequías e inundaciones;

4) La vigilancia, el seguimiento y el control de los niveles de calidad de las aguas continentales y de las actividades susceptibles de provocar contaminación o

---

<sup>351</sup> Artículo 1º N° 1 del Real Decreto 401/2012, de 17 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

<sup>352</sup> Artículo 2º N° 1 y 2 del Real Decreto 401/2012, de 17 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

<sup>353</sup> Artículo 6 N°1 del Real Decreto 401/2012, de 17 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

degradación del dominio público hidráulico, así como el fomento de las actividades y medidas orientadas a eliminar la contaminación, favorecer el ahorro de agua, y el seguimiento de la ejecución del Plan Nacional de Calidad de las Aguas;

5) Seguimiento y control del buen estado de las aguas subterráneas renovables;

6) La elaboración de estudios y determinación de los criterios del régimen económico-financiero de la utilización del dominio público hidráulico;

7) Desarrollar las competencias del departamento derivadas de la aplicación de la normativa en materia de aguas, especialmente las derivadas de la aplicación de la Directiva Marco del Agua y de su transposición a la legislación nacional.

Estas competencias son ejercidas a través de sus cuatro Subdirecciones Generales: de Planificación y Uso Sostenible del Agua, de Programación Económica, de Infraestructura y Tecnología, y de Gestión Integrada del Dominio Público Hidráulico.

Por último, a través de la Dirección General del Agua, la Secretaría de Estado de Medio ambiente ejerce la dirección superior de las Confederaciones Hidrográficas<sup>354</sup>, organismos que analizaremos más adelante.

También a nivel nacional, encontramos el **Consejo Nacional del Agua** que es el órgano superior de consulta y de participación en materia de aguas. Su función principal consiste en informar el Plan Hidrológico Nacional y los planes hidrológicos de cuenca, antes de ser aprobados por el Gobierno, así como los proyectos de regulaciones de aplicación nacional relativas a la protección de las aguas y ordenación del dominio público hidráulico<sup>355</sup>. Este consejo es presidido por el Ministro del Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, y lo componen representantes de la Administración General del Estado, de representantes de las Comunidades

---

<sup>354</sup> Artículo 6 N° 3 del Real Decreto 401/2012, de 17 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

<sup>355</sup> Artículo 20 del Real Decreto 401/2012, de 17 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

Autónomas y de las Entidades Locales, así como de representantes de los organismos de cuenca, y de las organizaciones profesionales, económicas y ecologistas más representativas relacionadas con el uso del agua<sup>356</sup>.

## **ii. A nivel de cuenca**

A nivel de cuenca hidrográfica encontramos dos tipos de organismos que pueden estar a cargo de su administración, cuya competencia varía dependiendo de si la cuenca excede el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, o si por el contrario está ubicada en su totalidad dentro del territorio comunitario.

En el primer caso, cuando una cuenca hidrográfica, o varias indivisas, es intercomunitaria toda vez que sus aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma, su administración es de competencia del organismo de cuenca o Confederación Hidrográfica respectiva<sup>357</sup>.

De esta forma, el Estado ejerce la competencia de gestión de los recursos hídricos que le ha sido asignada respecto de las cuencas intercomunitarias, a través de los organismos de cuenca denominados Confederaciones Hidrográficas. Esto tiene por objeto asegurar la coherencia de una gestión unitaria para cada cuenca hidrográfica<sup>358</sup>. Las funciones de estos organismos serán analizadas en la siguiente sección.

En el segundo caso, cuando una cuenca hidrográfica es intracomunitaria toda vez que sus aguas discurren íntegramente dentro del territorio de una Comunidad Autónoma, la administración de sus aguas es de competencia de la respectiva Comunidad Autónoma.

---

<sup>356</sup> Artículo 36 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

<sup>357</sup> Artículo 21 y siguientes del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

<sup>358</sup> Escuin, Op. Cit., p. 55.



Las Comunidades Autónomas poseen competencia respecto de los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de su interés, así como sobre las aguas minerales y termales<sup>359</sup>.

A través de de sus administraciones hidráulicas, las Comunidades Autónomas ejercen las mismas funciones de gestión del recurso hídrico que los organismos de cuenca o confederaciones hidrográfica, sólo que respecto de las cuencas que se ubican íntegramente dentro de su ámbito territorial<sup>360</sup>. Una de las funciones primordiales que ejercen además de la administración del sistema de concesiones de aprovechamientos y planificación hídrica territorial, es la función de policía del agua en su territorio<sup>361</sup>. Como ya dijimos, estas funciones serán analizadas en la siguiente sección.

En todo caso, al ejercer sus competencias en materia de aguas, las Comunidades Autónomas también deben orientar su actuar conforme a los principios rectores que rigen al Estado en la gestión de los recursos hídricos, enumerados más arriba<sup>362</sup>.

La forma en que las Comunidades Autónomas estructuran el ejercicio de sus competencias en materia de gestión de las aguas queda establecida en sus respectivos Estatutos de Autonomía, y varía entre aquéllas que han creado una administración institucional hidráulica especializada (como Cataluña, Aragón, Andalucía, Galicia o el País Vasco), aquéllas que no (como Castilla y León), aquéllas que cuentan con entidades autónomas de carácter público (como Castilla-La Mancha, Valencia o Murcia) o bien privado para la gestión de los servicios de abastecimiento y saneamiento de aguas, aquéllas que han constituido empresas

---

<sup>359</sup> Artículo 148 N° 1, 10º, de la Constitución Española.

<sup>360</sup> Disposición adicional segunda del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, en concordancia con los artículos 19 y siguientes del mismo cuerpo normativo.

<sup>361</sup> Artículo 94 N° 1 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

<sup>362</sup> Artículos 18 N° 1 letra a) y 14 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

públicas (como Madrid), consorcios (como La Rioja) o sociedades públicas (Cantabria o Navarra)<sup>363</sup>.

Por último, cabe tener presente que de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Aguas, los actos y acuerdos adoptados por las Comunidades Autónomas que infrinjan la legislación hidráulica del Estado o no se ajusten a la planificación hidrológica, podrán ser impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>364</sup>.

### iii. Entidades locales

Al igual que en Francia, la prestación de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento es de competencia de los **Municipios**, quienes determinan si proveerán estos servicios a través de una gestión directa (gestión propia del municipio, organismo autónomo local, entidad pública empresarial local o sociedad mercantil cuya mayor participación pertenezca a Municipio), o bien a través de una gestión indirecta (concesión, gestión interesada, concierto o sociedad mercantil o cooperativa)<sup>365</sup>.

### iv. Comunidades de usuarios

La ley del Agua establece la obligación de constituirse en comunidades de usuarios a los usuarios del agua y otros bienes del dominio público hidráulico de una misma toma o concesión. Al constituirse, estas comunidades adoptan el nombre según el calificativo que caracteriza el destino principal del aprovechamiento de las aguas. Por ejemplo, Comunidad de Regantes XX<sup>366</sup>.

---

<sup>363</sup> El análisis detallado de estas diversas formas de administración excede el objeto del presente trabajo. Para una mejor comprensión consultar Álvarez Carreño, Santiago M., “La Administración hidráulica de las Comunidades Autónomas: los diferentes modos de gestión del agua”, en “Derecho de Aguas”. Murcia, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, 2006, p. 503-530.

<sup>364</sup> Artículo 18 N° 2 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

<sup>365</sup> Escuin, Op. Cit., p. 59.

<sup>366</sup> Artículo 81 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

Su función principal es realizar las obras que la Administración les ordene para evitar el mal uso del agua o el deterioro del dominio público hidráulico<sup>367</sup>, así como ejercer las funciones de policía, distribución y administración de las aguas que la Administración les haya concedido<sup>368</sup>.

Estos organismos tienen el carácter de corporaciones de derecho público y se encuentran adscritas al organismo de cuenca o Comunidad Autónoma respectiva<sup>369</sup>. Cada comunidad de usuarios opera a través de una Junta General y una Junta de Gobierno<sup>370</sup>.

Podemos concluir entonces que el sistema de gestión de las aguas en España se basa en una gestión integrada de los recursos hídricos, toda vez que opera en torno

---

<sup>367</sup> Artículo 83 N° 3 Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

<sup>368</sup> Artículo 199.2 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

<sup>369</sup> Artículo 82 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

<sup>370</sup> El artículo 84 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas dispone que:

1. Toda comunidad de usuarios tendrá una junta general o asamblea, una junta de gobierno y uno o varios jurados.
2. La Junta general, constituida por todos los usuarios de la comunidad, es el órgano soberano de la misma, correspondiéndole todas las facultades no atribuidas específicamente a algún otro órgano.
3. La junta de gobierno, elegida por la junta general, es la encargada de la ejecución de las ordenanzas y de los acuerdos propios y de los adoptados por la junta general.
4. Serán atribuciones de la junta de gobierno:
  - a) Vigilar y gestionar los intereses de la Comunidad, promover su desarrollo y defender sus derechos.
  - b) Dictar las disposiciones convenientes para la mejor distribución de las aguas, respetando los derechos adquiridos y las costumbres locales.
  - c) Someter a la aprobación de la junta la modificación de las ordenanzas o cualquier otra propuesta que estime oportuno.
  - d) Ejecutar en el ámbito de sus competencias las funciones que le sean atribuidas por las leyes o que puedan asumir en virtud de los convenios que suscriban con el Organismo de cuenca.
5. Los acuerdos de la junta general y de la junta de gobierno, en el ámbito de sus competencias, serán ejecutivos, en la forma y con los requisitos establecidos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de su posible impugnación en alzada ante el Organismo de la cuenca.
6. Al jurado corresponde conocer las cuestiones de hecho que se susciten entre los usuarios de la comunidad en el ámbito de las ordenanzas e imponer a los infractores las sanciones reglamentarias, así como fijar las indemnizaciones que puedan derivarse de la infracción. Los procedimientos serán públicos y verbales en la forma que determine la costumbre y el reglamento. Sus fallos serán ejecutivos.

a la idea de unidad del ciclo hidrológico cuyas aguas continentales son públicas y pertenecen al dominio público hidráulico, y su titularidad es ejercida por la Administración Pública que se articula institucionalmente a nivel nacional y local, con el objeto de promover el manejo y desarrollo coordinado del agua y los recursos relacionados<sup>371</sup>.

#### **d. Derechos de los particulares respecto de las aguas**

Al tratarse de un bien público, el régimen de utilización de las aguas se encuentra establecido por ley, con el objeto de determinar aquellos usos de libre acceso y aquellos usos que requieren algún tipo de autorización administrativa.

En la legislación española, este régimen se encuentra establecido en la Ley de Aguas<sup>372</sup>, la cual distingue entre los siguientes tipos de uso del recurso hídrico:

1) Usos comunes: todos pueden usar las aguas de cauces naturales libremente para beber, bañarse y otros fines domésticos, siempre y cuando no se altere la calidad ni el caudal de las aguas<sup>373</sup>. Estos son los denominados usos generales, regidos por los principios de libertad y gratuidad, y no requieren de autorización administrativa<sup>374</sup>.

2) Usos comunes especiales: son aquéllos que requieren de autorización administrativa previa para la navegación, embarcaderos, así como cualquier otro uso que no esté incluido dentro de los usos comunes generales y que no excluya la utilización del mismo cauce por terceros<sup>375</sup>.

---

<sup>371</sup> Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, “Sistema Español de Gobernanza del Agua”, 2014, p. 13 [En línea: consultado el 17/10/2016] <http://www.magrama.gob.es/es/agua/temas/sistema-espaniol-gestion-agua/>

<sup>372</sup> Artículos 50 y siguientes del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

<sup>373</sup> Artículo 50 Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

<sup>374</sup> Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Op. Cit., p. 13.

<sup>375</sup> Artículos 51 y 78 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

3) Usos privativos: usos consuntivos y no consuntivos que excluyen parcial o totalmente la utilización del mismo cauce por terceros, cuyo derecho se adquiere por disposición legal o por concesión administrativa otorgada por la autoridad competente<sup>376</sup>.

A continuación analizaremos el régimen de usos privativos del agua en el sistema español, por ser el régimen bajo el cual se otorgan o reconocen derechos de aprovechamiento respecto de las aguas a los particulares.

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Aguas, los derechos de uso privativo de los particulares pueden tener su origen en una disposición legal o en una concesión administrativa, así como en un contrato de cesión del derecho de aprovechamiento<sup>377</sup>. La legislación prohíbe expresamente la adquisición del aprovechamiento por prescripción<sup>378</sup>.

En primer lugar, algunas disposiciones legales establecen derechos particulares de uso privativo del agua. Tal es el caso de las charcas ubicadas en terrenos particulares y los cauces por los que ocasionalmente discurren aguas lluvias, siempre que nazcan y mueran dentro de predios particulares, como vimos al estudiar el estatuto del agua en la legislación española<sup>379</sup>. Ambas disposiciones reconocen un derecho de aprovechamiento sobre las aguas lluvias y estancadas a los dueños de los predios en las que se ubican, el cual de todas formas se encuentra sujeto a las regulaciones y limitaciones establecidas por la autoridad competente en materia de protección, conservación y planificación de las aguas, así como la legislación ambiental.

---

<sup>376</sup> Artículos 52 y 59 N° 1 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

<sup>377</sup> Artículos 52 y 67 del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

<sup>378</sup> Artículo 52 N° 1 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>379</sup> Artículos 5 N° 1, 10 y 54 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

Lo mismo ocurre con los derechos preexistentes sobre las aguas privadas y públicas, cuya situación al entrar en vigencia la nueva legislación de aguas de 1985 es tratada a través de las disposiciones transitorias, como vimos al revisar el estatuto jurídico de las aguas españolas. Estas disposiciones legales reconocen derechos adaptados, de manera de integrar los derechos adquiridos a la nueva legislación: le otorga a los particulares la posibilidad de mantener las concesiones sobre las aguas públicas por un periodo máximo de 75 años desde la entrada en vigencia de la ley; y le ofrece a los titulares de derechos de aprovechamiento sobre aguas subterráneas, la posibilidad de optar por mantener su estatus en los mismos términos, pero sin protección administrativa, o bien convertirlo en una concesión de 50 años<sup>380</sup>.

Como señalábamos al analizar el contenido de estas disposiciones transitorias, con la entrada en vigencia de la Ley de Aguas de 1985 se desecha la idea de propiedad privada sobre las aguas y se reemplaza por el derecho de aprovechamiento que ha sido definido como “un derecho real de goce caracterizado por permitir el uso y disfrute de las aguas de dominio público de carácter temporal y limitado en su ejercicio por la ley en aras del interés público”<sup>381</sup>.

En segundo lugar, el aprovechamiento privativo de las aguas puede ser adquirido por concesión administrativa, otorgada por la autoridad competente. Estas concesiones poseen las siguientes características:

- 1) Son derechos reales cuyo objeto es el aprovechamiento de las aguas públicas, no su dominio<sup>382</sup>;
- 2) Son otorgadas en consistencia con el plan hidrológico de la cuenca<sup>383</sup>;

---

<sup>380</sup> Disposiciones transitorias primera, segunda y tercera del Decreto Real Legislativo 1/2001 que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

<sup>381</sup> Escuin, Op. Cit., p. 190.

<sup>382</sup> Ibid., p. 194.

<sup>383</sup> Artículo 59 N° 4 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

- 3) Son temporales, con una duración máxima de 75 años<sup>384</sup>;
- 4) Su otorgamiento es discrecional y fundado en función del interés público<sup>385</sup>;
- 5) Su otorgamiento debe respetar el orden de preferencia establecido en el plan hidrológico de la respectiva cuenca, o en su defecto el orden general establecido en el artículo 60 de la Ley de Aguas<sup>386</sup>;
- 6) El titular de la concesión debe abonar un canon al respectivo organismo de cuenca<sup>387</sup>;
- 7) Quedan adscritas a los usos para los cuales fue concedida<sup>388</sup>;
- 8) Toda modificación de las características de la concesión requiere autorización administrativa de la autoridad otorgante<sup>389</sup>;
- 9) Están sujetas a revisión. Esto ocurre cuando se hayan modificado alguno de los supuestos determinantes para su otorgamiento, en casos de fuerza mayor, y

---

<sup>384</sup> Artículos 53 y 59 N° 4 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>385</sup> Artículo 59 N° 4 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>386</sup> El artículo 60 N° 4 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua, establece el siguiente orden de preferencia de carácter general:

"1.º Abastecimiento de población, incluyendo en su dotación la necesaria para industrias de poco consumo de agua situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal.

2.º Regadíos y usos agrarios.

3.º Usos industriales para producción de energía eléctrica.

4.º Otros usos industriales no incluidos en los apartados anteriores.

5.º Acuicultura.

6.º Usos recreativos.

7.º Navegación y transporte acuático.

8.º Otros aprovechamientos".

<sup>387</sup> Artículo 112 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>388</sup> Artículo 61 N° 2 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>389</sup> Artículo 64 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

cuando lo exija su adecuación a los planes hidrológicos (sujeto a indemnización por expropiación forzosa)<sup>390</sup>;

10) Son caducables. Pueden declararse caducadas por incumplimiento de una de las condiciones esenciales, o bien por la interrupción permanente de la explotación durante tres años consecutivos cuando ésta sea imputable al titular<sup>391</sup>;

Es posible distinguir entre dos tipos de concesiones demaniales. Por una parte las meramente demaniales, esto es las de aprovechamientos privativos de aguas públicas. Y, por otra parte, las concesiones demaniales vinculadas a un servicio público. Las primeras tienen naturaleza de actos administrativo de carácter unilateral, y las segundas de contrato administrativo<sup>392</sup>.

Las concesiones también pueden distinguirse según el objeto sobre el cual recaen, es decir aguas superficiales o subterráneas. La principal diferencia entre ellas, es que en el caso de concesiones de aguas subterráneas, éstas requieren además una autorización previa de alumbramiento<sup>393</sup>.

En cuanto al procedimiento que la legislación de aguas establece para la obtención de concesiones, cabe señalar que se encuentra regulado en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico<sup>394</sup>.

---

<sup>390</sup> Artículo 65 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua. Esta norma contempla además la posibilidad de revisión de las concesiones otorgadas para el abastecimiento de poblaciones y regadíos cuando se acredite que el objeto de la concesión puede alcanzarse con una menor dotación o una mejora de la técnica de utilización del recurso, que contribuya a un ahorro del mismo.

<sup>391</sup> Artículo 66 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>392</sup> Escuin Palop, Catalina, "Presente y futuro del Derecho de Aguas en España", Tirant lo blanch, 2007, p. 193 y 194

<sup>393</sup> Artículos 73 y 74 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>394</sup> Artículo 93 y siguientes del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminar I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.



Sin entrar en los detalles que escapan al objeto del presente trabajo, podemos señalar que se trata de un procedimiento administrativo regido por los principios de publicidad y tramitación en competencia, es decir que en igualdad de condiciones, preferirán aquellos que proyecten la más racional utilización del agua y una mejor protección de su entorno. Sin embargo, este principio puede ser suprimido cuando se trate de abastecimientos de agua a poblaciones<sup>395</sup>.

Los particulares presentan su solicitud ante el organismo de cuenca o confederación hidrológica correspondiente, en cumplimiento de los requisitos exigidos, y se someten a continuación a una tramitación compuesta por varias instancias de publicidad y participación de organismos y actores de la cuenca, así como la Comunidad Autónoma respectiva<sup>396</sup>, que incluye además informes técnicos de los servicios especializados en materia de aguas.

El organismo de cuenca o confederación hidrológica, o bien el organismo competente de la Comunidad Autónoma, otorgará a discreción la concesión debiendo fundamentar su decisión adoptada en función del interés público, y especificando, desde luego, las condiciones, plazo, usos, entre otros<sup>397</sup>.

El Reglamento además establece algunas diferencias en los requisitos y procedimiento aplicable para ciertos tipos de uso o actividades específicas como por ejemplo el riego o las hidroeléctricas.

Una vez otorgadas las concesiones, éstas son inscritas de oficio en los Registros de Aguas de los organismos de cuenca o confederaciones hídricas y de las

---

<sup>395</sup> Artículo 93 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminar I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

<sup>396</sup> Artículos 104 y siguientes del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminar I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

<sup>397</sup> Artículo 59 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

Comunidades Autónomas<sup>398</sup>. Este registro es fundamental para mantener un catastro del recurso hídrico, así como también permite recolectar información (volumen de agua comprometido y su utilización) necesaria para mantener un conocimiento actualizado del estado de las aguas en cada cuenca. Además favorece la seguridad jurídica al constituir medio de prueba y otorga protección administrativa a los derechos de aprovechamiento inscritos<sup>399</sup>. Por otra parte, permite la inspección y el control del del dominio público hidráulico por parte de la Administración, que ejerce la vigilancia de las aguas a través de los distintos organismos analizados anteriormente.

No hay que olvidar que las limitaciones, regulaciones y medidas adoptadas por la Administración son aplicables a todas las aguas continentales sin distinción, en virtud del principio de unidad del ciclo hidrológico, concesionadas o no concesionadas.

En el mismo sentido, los vertidos también requieren de autorizaciones especiales, reguladas en la Ley de Aguas y en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico<sup>400</sup>.

Finalmente, corresponde agregar que las aguas obtenidas de desolación y de reutilización, se encuentran sometidas al mismo régimen que regula las aguas, ya analizado. Por tanto, el uso privativo sobre éstas requiere obtener concesión previa, incluso cuando se trate de aguas reutilizadas provenientes de una concesión, caso en el cual el titular de la concesión requerirá solamente de una autorización administrativa para utilizar las aguas obtenidas de la depuración<sup>401</sup>.

---

<sup>398</sup> Artículo 189 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminar I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

<sup>399</sup> Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Op. Cit., p. 13.

<sup>400</sup> Artículo 101 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>401</sup> Artículos 13 y 109 del del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

## **2. Principal institución del sistema de gestión de las aguas**

En esta sección analizaremos a las Confederaciones Hidrográficas, en tanto organismos encargados de la gestión de los recursos hídricos en las cuencas que se extienden en los territorios de más de una Comunidad Autónoma, y administran el dominio público hidráulico que estas cuencas hídricas constituyen, incluyendo los derechos de aprovechamiento que sobre éste recaen. Además, la administración de los recursos hídricos a nivel local es la tendencia impulsada por la Comunidad Europea para alcanzar una gestión más eficiente y adaptada a las necesidades y características de estas unidades hídricas.

En este sentido sería interesante también analizar las organizaciones que administran los recursos hídricos en el caso de las cuencas que se encuentran completamente dentro del territorio de una Comunidad Autónoma, y que por tanto queda bajo la competencia de ésta. Sin embargo en esos casos, la estructura y regulación de las organizaciones administradoras varía en cada Comunidad Autónoma de acuerdo a lo establecido en sus propios estatutos, por lo que difícilmente pueden establecerse parámetros comunes de análisis que sirvan al objeto del presente trabajo.

En virtud de estas consideraciones, a continuación analizaremos a las Confederaciones Hidrográficas.

### **a. Organismos de cuenca: las confederaciones hidrográficas**

Dentro de la estructura del sistema de gestión de aguas español, analizado en la primera sección, vimos que a nivel territorial la administración hidráulica de las cuencas intercomunitarias, esto es aquéllas cuya extensión excede el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, es de competencia del Estado. A través de la Ley de Aguas, el Estado ha asignado esta competencia a los organismos de cuenca denominados Confederaciones Hidrográficas<sup>402</sup>.

---

<sup>402</sup> Artículo 21 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua; Asimismo, Escuin, Op. Cit., p. 55.

El régimen de estos organismos se encuentra regulado en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado<sup>403</sup>, así como en las demás disposiciones aplicables a los organismos autónomos de la Administración General del Estado, la Ley de Aguas y sus respectivos reglamentos<sup>404</sup>.

La legislación vigente establece que las Confederaciones Hidrográficas son organismos autónomos de Derecho Público, adscritos a efectos administrativos al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, a través de la Dirección General de Aguas, que tienen por objeto la administración hidráulica de las cuencas intercomunitarias. Cada cuenca hidrográfica intercomunitaria es administrada por una Confederación Hidrográfica constituida para tal efecto<sup>405</sup>. Actualmente existen nueve en España<sup>406</sup>.

Estos organismos cuentan con plena autonomía funcional, para regir y administrar por sí los intereses que les sean confiados, para adquirir y enajenar los bienes y derechos que puedan constituir su propio patrimonio, para contratar y obligarse. Sus actos y resoluciones agotan la vía administrativa<sup>407</sup>.

Las Confederaciones Hidrográficas han desempeñado, desde su nacimiento en el año 1926, un rol fundamental en la planificación hidrológica, la gestión de recursos y aprovechamientos, protección del dominio público hidráulico, administración de las

---

<sup>403</sup> Artículo 43 N° 1 letra a) y siguientes de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

<sup>404</sup> Artículo 22 N° 1 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>405</sup> Artículo 22 N° 1 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>406</sup> Las nueve Confederaciones Hidrográficas que actualmente existen en España son las siguientes: del Cantábrico, del Duero, del Ebro, del Guadalquivir, del Guadiana, del Júcar, del Miño-Sil, del Segura y del Tajo. Información disponible en el sitio web del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente [En línea: consultado el 19/10/16] <http://www.magrama.gob.es/es/ministerio/funciones-estructura/organizacion-organismos/organismos-publicos/confederaciones-hidrograficas/>

<sup>407</sup> Artículo 24 del Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, en desarrollo de los títulos II y III de la Ley de Aguas.

concesiones de derechos de uso privativo del agua, control de la calidad del agua, proyecto y ejecución de nuevas infraestructuras hidráulicas, entre otras funciones que veremos a continuación<sup>408</sup>.

### **b. Rol que cumple respecto del agua**

La Ley de Aguas ha otorgado las siguientes funciones a las Confederaciones Hidrográficas para la administración de las cuencas intercomunitarias<sup>409</sup>:

1) La elaboración, seguimiento y revisión del plan hidrológico de la cuenca intercomunitaria, así como la definición de objetivos y programas de calidad de acuerdo con la planificación hidrológica;

2) La administración y control del dominio público hidráulico, incluyendo la potestad de vigilancia o policía de aguas;

3) La administración y control de los aprovechamientos de interés general o que afecten a más de una Comunidad Autónoma;

4) El proyecto, la construcción y explotación de las obras realizadas con los fondos de la Confederación, así como aquéllas encomendadas por el Estado. Esto incluye la elaboración de estudios y proyectos, así como la ejecución, conservación, explotación y mejora de las obras efectuadas;

5) Aquellas funciones derivadas de los convenios con las Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y entidades públicas o privadas, y particulares;

6) La realización de estudios de hidrología, información sobre crecidas y control de calidad de las aguas;

---

<sup>408</sup> Escuin, Op. Cit., p. 84 y 85; y sitio web del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente [En línea: consultado el 19/10/16] <http://www.magrama.gob.es/es/ministerio/funciones-estructura/organizacion-organismos/organismos-publicos/confederaciones-hidrograficas/>

<sup>409</sup> Artículos 23 N° 1, 24, 80 y 94 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua, en concordancia con las disposiciones del Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica.

7) Mantener un Registro de Aguas actualizado, de carácter público, en el que se inscriban de oficio las concesiones de agua otorgadas, así como los cambios autorizados que se produzcan en su titularidad o características<sup>410</sup>;

8) La prestación de toda clase de servicios técnicos relacionados con el cumplimiento de sus fines específicos y, cuando les sea solicitado, el asesoramiento a la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las demás entidades locales, públicas o privadas, y particulares;

Con el objeto de completar los aspectos analizados en las secciones anteriores, es preciso señalar lo siguiente en relación a las dos primeras funciones que deben ejercer las Confederaciones Hidrográficas:

Respecto a la primera función, las Confederaciones Hidrológicas deben elaborar planes hidrológicos intercomunitarios, los cuales además de contener el resumen de algunas determinaciones de los programas de medidas adoptados para cada cuenca, deben ser coherentes con lo dispuesto en el Plan Hidrológico Nacional vigente.

En cuanto a la función de administración y control del dominio público hidráulico, como vimos al analizar los derechos de los particulares y el sistema de concesiones administrativas, las Confederaciones Hidrográficas tienen a su cargo el otorgamiento de autorizaciones y concesiones referentes al dominio público hidráulico en el territorio de su competencia, exceptuando aquéllas relativas a las obras y actuaciones de interés general del Estado, que corresponderán al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente<sup>411</sup>.

En el marco de esta segunda función, las Confederaciones Hidrográficas deben ejercer, además, la inspección y vigilancia del cumplimiento de las condiciones contenidas en las concesiones y autorizaciones otorgadas referentes al dominio

---

<sup>410</sup> Artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>411</sup> Artículo 24, letra a), del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

público hidráulico<sup>412</sup>. Dentro de las condiciones establecidas para cada concesión, las Confederaciones Hidrográficas deberán establecer limitaciones ambientales, especificando las medidas que estimen necesarias para hacer compatible el aprovechamiento en cuestión con el respeto del medio ambiente, así como garantizar los caudales ecológicos o demandas ambientales previstas en la planificación hidrológica, sin perjuicio de la evaluación de impacto ambiental a la que deba someterse el proyecto en los casos previstos por la respectiva legislación<sup>413</sup>.

Esta función incluye también la realización, en el ámbito de sus competencias, de planes, programas y acciones que tengan como objetivo alcanzar una adecuada gestión de las demandas, con el fin de promover el ahorro y la eficiencia económica y ambiental de los diferentes usos del agua mediante el aprovechamiento global e integrado de las aguas superficiales y subterráneas, de conformidad con la respectiva planificación sectorial<sup>414</sup>. Para ello, entre otra cosas, las Confederaciones Hidrográficas podrán fijar regímenes de explotación coordinada de los aprovechamientos existentes sobre las aguas superficiales y subterráneas de su respectiva cuenca; temporalmente condicionar o limitar el uso del dominio público hidráulico para garantizar su uso racional, por ejemplo en circunstancias especiales de sequía; establecer, con carácter general, sistemas de control efectivo de los caudales de agua utilizados y de los vertidos al dominio público hidráulico, en virtud de lo cual los particulares estarán obligados a instalar y mantener los correspondientes sistemas de medición que garanticen la obtención de la información precisa requerida por las Confederaciones Hidrográficas<sup>415</sup>.

---

<sup>412</sup> Artículo 24, letra b), del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>413</sup> Artículo 98 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>414</sup> Artículo 24, letra f), del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>415</sup> Artículo 55 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

Se debe tener presente que la función de control del dominio público por parte de las Confederaciones Hidrográficas es efectuado a través del ejercicio de la policía de aguas, competencia que la Ley de Aguas les ha conferido expresamente respecto de las cuencas intercomunitarias<sup>416</sup>.

Por consiguiente, en la práctica son las comisarías de aguas de las Confederaciones Hidrográficas las que ejercen las funciones de inspección y control del dominio público hidráulico, así como la inspección y vigilancia del cumplimiento de las condiciones de concesiones y autorizaciones, ya analizadas, de las obras derivadas de las concesiones y autorizaciones, de las explotaciones de todos los aprovechamientos de aguas públicas, cualquiera sea su titularidad y el régimen jurídico al que estén acogidas (principio rector de unidad del recurso hídrico y por tanto de unidad de la policía de las aguas). Asimismo, les corresponde la dirección de los servicios de guardería fluvial, la obtención de información de crecidas y control de calidad de las aguas, y en general la vigilancia de la aplicación de la normativa de policía de aguas y cauces<sup>417</sup>.

### **c. Composición**

Las Confederaciones Hidrográficas son órganos colegiados compuestos por representantes del Estado y por los usuarios de la respectiva cuenca. Cada Confederación Hidrográfica se organiza a través de sus órganos de Gobierno, Administración y Cooperación para llevar a cabo las funciones analizadas más arriba.

En primer lugar, son órganos de gobierno de cada Confederación Hidrográfica la Junta de Gobierno y el Presidente de la Confederación Hidrográfica. La composición de la Junta de Gobierno es determinada por vía reglamentaria en consideración de las particularidades de cada cuenca y de los diversos usos del agua, debiendo

---

<sup>416</sup> Artículo 94 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>417</sup> Artículo 94 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.



siempre el Estado contar con a lo menos cinco Votantes, representantes de los Ministerios que tengan incidencia en materia de gestión de las aguas, así como los usuarios estar representados por a lo menos un tercio del total de los Vocales. Además las Comunidades Autónomas deberán estar representadas a lo menos por un Vocal cada una, cuando corresponda, y las Provincias estar representadas de acuerdo al porcentaje de su territorio que ocupe la respectiva cuenca. El Presidente de la Confederación preside la Junta de Gobierno, y es nombrado por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente<sup>418</sup>.

En segundo lugar, son órganos de gestión de cada Confederación Hidrográfica la Asamblea de Usuarios, la Comisión de Desembalse, las Juntas de Explotación y las Juntas de Obras. Estos órganos están compuestos por los usuarios, titulares de derechos de aprovechamiento particular en la respectiva cuenca, en la forma que el reglamento de cada Confederación Hidrográfica determine<sup>419</sup>.

En tercer lugar, es órgano de participación y planificación, el Consejo del Agua de la cuenca, y está compuesto por representantes de Ministerios y servicios del Estado relacionados con la gestión de las aguas, representantes de los usuarios de la cuenca, de representantes de las Comunidades Autónomas participantes y entidades locales, así como de asociaciones y organizaciones de defensa de intereses ambientales, económicos y sociales relacionados con el agua<sup>420</sup>.

#### **d. Representatividad**

Se puede señalar que las Confederaciones Hidrográficas son mixtas en cuanto a su representatividad, toda vez que dentro de sus integrantes, como veremos al analizar su integración a continuación, encontramos por una parte

---

<sup>418</sup> Artículos 26, 27 y 30 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>419</sup> Artículo 26 y 31 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>420</sup> Artículo 35 y 36 del del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

integrantes representantes de los Ministerios relacionados con la gestión de las aguas así como el Presidente de la misma, todos designados por el Gobierno, y por otra parte a los usuarios titulares de aprovechamientos sobre las aguas de la respectiva cuenca. Éstos últimos se encuentran representados en la Junta de Gobierno de la Confederación Hidrográfica, a través de usuarios que ellos mismos eligen para que los representen de conformidad al procedimiento establecido en el reglamento de cada Confederación Hidrográfica, como veremos a continuación.

De modo que si bien la forma de escoger a los representantes de los usuarios varía según el Reglamento de cada Confederación Hidrográfica, siempre participan representantes elegidos por los usuarios titulares de la cuenca en coparticipación con los funcionarios del Estado designados, y por tanto los intereses de los usuarios de la cuenca están representados directamente. Sin embargo, no se trata de organismos representativos propiamente tales, toda vez que su integración no se define a través de elecciones populares abiertas, sino que su participación se encuentra condicionada a la titularidad de un derecho de aprovechamiento privativo en la respectiva cuenca.

#### **e. Cobertura territorial**

La competencia territorial de cada Confederación Hidrográfica se extiende a una o varias de las cuencas indivisas intercomunitarias, con la sola limitación derivada de las fronteras internacionales<sup>421</sup>.

#### **f. Potestad normativa**

Las Confederaciones Hidrográficas tienen potestad normativa dentro del territorio de su competencia, esto es la o las cuencas indivisas intercomunitarias. Esta potestad es general en lo que a planificación, administración y control del dominio público hidráulico se refiere, toda vez que en tanto órgano administrativo autónomo, las decisiones que adopta en el marco de sus funciones obligan a los

---

<sup>421</sup> Artículo 22 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

particulares dentro del territorio de su competencia. Además, las Confederaciones Hidrográficas adoptan decisiones administrativas de carácter particular, cuando su destinatario es un individuo particular, como ocurre al otorgar concesiones, y hacer cumplir las condiciones en ellas establecidas.

#### **g. Organismo controlador al cual están sujetos**

Las Confederaciones Hidrográficas, como señalábamos más arriba, se encuentran adscritas al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, a través de la Dirección General de Agua.

De acuerdo a lo establecido en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el Real Decreto que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, corresponde a la Dirección General del Agua la dirección estratégica, la evaluación y el control de los resultados de la actividad de las Confederaciones Hidrográficas, en tanto organismos autónomos<sup>422</sup>.

En cuanto al control externo, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que los particulares deduzcan en relación con los actos administrativos en materia de aguas emanados de las Confederaciones Hidrográficas, toda vez que sus actos y resoluciones ponen fin a la vía administrativa<sup>423</sup>.

#### **h. Organismos públicos con que debe coordinarse**

En el ejercicio de sus funciones, las Confederaciones Hidrográficas deben coordinarse con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales cuyos territorios atraviesa la o las cuencas intercomunitarias indivisas.

---

<sup>422</sup> Artículo 43 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en concordancia con el artículo 6 del Real Decreto 401/2012, de 17 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

<sup>423</sup> Artículos 22 N° 2 y 121 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

Además, las Confederaciones Hidrográficas deben actuar acorde a las directrices establecidas por la Dirección General de las Aguas, y de conformidad con la política hídrica contenida en el Plan Hidrológico Nacional.

A nivel de la Comunidad Europea, las Confederaciones Hidrográficas deben coordinarse con la Agencia Europea del Medio Ambiente y lo dispuesto en la regulación establecida por el Parlamento Europeo en materia de gestión de las aguas, debiendo cumplir las directivas europeas transpuestas a la legislación nacional.

Finalmente, las Confederaciones Hidrográficas tienen representación en el Comité de Autoridades Competentes, junto al resto de los órganos con competencias sobre el aprovechamiento, protección y control de las aguas objeto de esta ley, tanto de la Administración General del Estado como de las Comunidades Autónomas y Entidades locales en cuyos territorios se extiendan la o las cuencas intercomunitarias indivisas. De esta manera, el Comité de Autoridades Competentes se configura como la principal instancia de coordinación de los distintos organismos que intervienen en la gestión de las aguas, teniendo como misión garantizar la adecuada aplicación de las normas de protección de las aguas de las cuencas hídricas intercomunitarias. Para ello, su función primordial es favorecer la cooperación en el ejercicio de las competencias relacionadas con la protección de las aguas que ostenten las distintas Administraciones Públicas en el seno de la cuenca o cuencas indivisas intercomunitarias<sup>424</sup>.

---

<sup>424</sup> Artículo 36 bis del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

La adecuación de la organización administrativa -transposición- requerida por la Directiva Marco del Agua llevó a la creación del Comité de Autoridades Competentes como órgano de cooperación de naturaleza deliberante. Escuin, Op. Cit., p. 74.

### **3. Particularidades adicionales y dificultades del sistema institucional español de gestión de las aguas**

Una de las particularidades del sistema español de gestión de las aguas que ha llamado nuestra atención, consiste en que, en virtud del principio de recuperación de costos incorporado en la legislación de las aguas, se establece el cobro de cargos por diferentes conceptos relacionados con las aguas<sup>425</sup>. Así, la ocupación, utilización y aprovechamiento de los bienes del dominio público hidráulico que requieran concesión o autorización administrativa, devengan a favor del Organismo de cuenca competente, una tasa denominada canon de utilización de bienes del dominio público hidráulico, cuya recaudación es destinada a la protección y mejora de dicho dominio<sup>426</sup>. Del mismo modo, se contempla el cobro de cargos por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica, por control de vertidos así como también por regulación y tarifa de utilización del agua, que se le cobra a los beneficiados por las obras de regulación de las aguas superficiales o subterráneas u otras obras hidráulicas que han sido financiadas total o parcialmente por el Estado. Cada uno de estos cargos tiene una finalidad distinta y su recaudación es destinada a los propósitos indicados por el Texto Refundido de la Ley de Agua para cada tipo de canon<sup>427</sup>.

Con todo, estos mecanismos de cobro deben implementarse de manera de incentivar el uso eficiente del agua, contribuyendo a los objetivos medioambientales perseguidos. Para ello, la autoridad competente en materia de suministro de agua deberá establecer las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con el fin de

---

<sup>425</sup> Artículo 111 bis del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>426</sup> Artículo 112 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>427</sup> Artículos 112 bis, 113 y 114, respectivamente, del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

“atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos”<sup>428</sup>.

Ahora bien, en cuanto a las dificultades del sistema español de gestión de las aguas, hasta hace poco una de las principales radicaba la demora en que se había incurrido en cuanto al establecimiento de los planes hidrológicos requeridos por la Directiva Marco Europea del Agua. Con la aprobación, en el mes de septiembre de 2015, de los planes hidrológicos del segundo ciclo de planificación en las cuencas hidrográficas de competencia del Estado (cuencas intercomunitarias), correspondientes al periodo 2016-2021, España se ha puesto al día en las exigencias europeas de planificación, pero debe avanzar aún en la consecución de los objetivos ambientales establecidos por la misma Directiva<sup>429</sup>.

Una dificultad que se ha reiterado en el tiempo consiste en los conflictos suscitados a propósito de la distribución de las competencias sobre las aguas entre el Estado (Confederaciones Hidrográficas) y las Comunidades Autónomas<sup>430</sup>.

Como vimos en la primera sección, una Comunidad Autónoma tienen exclusiva competencia sobre las aguas que discurren íntegramente dentro de su territorio, por ende sobre las cuencas intercomunitarias<sup>431</sup>. Y a su vez, le corresponde al Estado, a través de las Confederaciones Hidrográficas, la competencia sobre las aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma, es decir sobre las cuencas intercomunitarias.

---

<sup>428</sup> Artículo 111 bis del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua.

<sup>429</sup> <http://www.mapama.gob.es/es/prensa/noticias/el-consejo-nacional-del-agua-informa-favorablemente-los-planes-hidrol%C3%B3gicos-del-segundo-ciclo-de-diez-cuencas-de-competencia-estatal/tcm7-397669-16>

<sup>430</sup> Escuin, Op. Cit., p. 55.

<sup>431</sup> Escuin, Op. Cit., p. 60-67; Asimismo: Embid Irujo, Antonio, “La Directiva Marco del Agua y algunos de los problemas de su proceso de implementación en España y otros países europeos”, en Revista O.P. Ingeniería y Territorio, N.º. 80, 2007, p. 25-27. [En línea: consultado el 10/12/2016] <http://www.ciccp.es/revistait/textos/pdf/03-Antonio%20Embid%20Irujo.pdf> También: Sánchez García, Victoria Eugenia, “El agua que bebemos. La necesidad de un nuevo sistema de tarifas en España”, Editorial Dykinson, Madrid, 2014, p. 115 y 116.

A pesar de lo anterior, a través del proceso de reforma de sus estatutos, algunas Comunidades Autónomas han intentado expandir sus competencias por sobre las del Estado en relación a la administración del dominio público hidráulico en las cuencas intercomunitarias<sup>432</sup>, generándose así conflictos producto de la duplicidad de funciones.

Finalmente, la constitucionalidad de estas reformas ha sido cuestionada en reiteradas oportunidades a través de recursos de inconstitucionalidad presentados ante el Tribunal Constitucional de España, el que ha intentado “clarificar las competencias”<sup>433</sup>.

#### **IV. ESTADOS UNIDOS**

Una de las razones que hacen tan interesante analizar la institucionalidad de la gestión de las aguas en Estados Unidos, es la organización político-administrativa tan distinta, toda vez que se estructura en un gobierno federal y 51 Estados, cada uno de los cuales es competente para regular y administrar en forma independiente, los recursos hídricos que se encuentran dentro de su territorio.

Además, es interesante poder estudiar los sistemas de asignación de derechos de aprovechamiento sobre las aguas desarrollados en cada Estado, y en particular familiarizarse con los principios y las lógicas detrás de las dos doctrinas que los inspiran, esto es la doctrina de los derechos ribereños o *riparian rights* y la doctrina de la adjudicación por antigüedad o *prior appropriation*; así como también la tendencia

---

<sup>432</sup> Ha sido el caso, por ejemplo, de las Comunidades Autónomas de Valencia, de Andalucía, de Aragón, de Castilla-La Mancha, de Murcia, de Cataluña, entre otras. Escuin, Op. Cit., p. 60-67.

<sup>433</sup> STC 227/1988, de 29 de noviembre; STC 161/1996, de 17 de octubre; STC 247/2007, de 12 de diciembre; STC 11/2011, de 19 de julio; STC 149/2011, de 28 de septiembre. Ver Sánchez, Op. Cit., p. 115 y 116.

general de la mayoría de los Estados de transitar hacia un sistema administrativo de permisos en base a los cuales se asignan actualmente estos derechos.

A pesar de que estos sistemas de gestión de las aguas varían en cada Estado, es posible identificar características comunes entre ellos, que además, como veremos, se asemejan bastante a los sistemas de gestión de los países de derecho continental.

Otra característica que atrae su estudio es que, por mucho que originalmente la regulación y gestión de las aguas haya sido resuelta en base al *common law*, con el correr del tiempo esta materia ha sido abordada a partir de sistemas de carácter administrativo.

Ahora bien, adicionalmente será analizado con mayor detención lo que ocurre en el Estado de California en materia de regulación y gestión de las aguas, en primer lugar porque las condiciones geográficas se asemejan bastante a las de Chile; en segundo lugar, en razón de que posee una población bastante mayor que la de Chile (casi 40 millones) a pesar de ser un Estado, por lo que es una escala que puede servirnos; en tercer lugar, debe enfrentar permanentemente agudas y prolongadas sequías y graves problemas de insuficiencia hídricas, así como también ha experimentado y sigue debiendo enfrentar dificultades y desafíos en materia de calidad de las aguas y su contaminación, lo que ha impulsado el desarrollo de extensas regulaciones y diversas alternativas de suministro de agua, buscando alcanzar eficiencia y sustentabilidad en la administración de los recursos hídricos, así como seguridad hídrica y satisfacción de las altas demandas que requiere el desarrollo económico y permanente expansión de su población, de modo que su experiencia puede ser orientadora tanto en los pasos a seguir como en aquellos que evitar.

En la primera sección nos referiremos a la regulación de las aguas, su estatuto y régimen jurídico en el contexto tanto federal como estatal, introduciendo los principales sistemas de asignación de derechos de aprovechamiento de aguas. Luego revisaremos algunos aspectos generales del sistema de gestión institucional de las aguas, incluyendo el reducido rol del gobierno federal, así como algunas



características comunes que es posible identificar en la mayoría de los Estados en esta materia. Enseguida estudiaremos los derechos de aprovechamiento con mayor detalle, deteniéndonos en los sistemas de derechos ribereños y de adjudicación por antigüedad, así como los sistemas híbridos y finalmente los sistemas de permisos junto con las particularidades de sus variantes.

En la segunda sección, revisaremos el sistema institucional de gestión de California, particularmente la agencia administrativa, la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos de California, que constituye la principal autoridad de este Estado en materia de aguas, toda vez que tiene a su cargo la asignación, gestión y regulación de las aguas, tanto en los aspectos cuantitativos como cualitativos, debiendo además ejercer la policía de las aguas que incluye el control de la calidad de éstas así como los aspectos ambientales vinculados.

Finalmente, nos referiremos a algunas particularidades y desafíos del sistema analizado.

## **1. Regulación del agua**

En Estados Unidos, la determinación e implementación de la regulación de los recursos hídricos ha sido dejada en manos de cada uno de sus Estados, quedando la normativa nacional en esta materia reducida al establecimiento de algunas leyes marco que determinan estándares vinculados con aspectos ambientales, de calidad y protección de las aguas, así como al financiamiento de algunos programas, iniciativas y administración de proyectos hidráulicos de gestión y suministro de aguas<sup>434</sup>.

De esta manera, hoy en día la regulación de las aguas de este país está compuesta principalmente por múltiples leyes y cuerpos normativos, a través de los cuales la mayoría de los Estados han recogido y sistematizado la jurisprudencia desarrollada a

---

<sup>434</sup> Adler, Robert W., "Climate Change and the Hegemony of State Water Law", en *Stanford Environmental Law Journal*, Vol. 29, 2010, p. 60.

partir de los principios de la doctrina de derechos de aguas dominante en cada uno de sus territorios. Por lo que las aguas son reguladas de manera distinta en cada Estado.

En consecuencia, este sistema, incluyendo las políticas y regulaciones que de él emanan en materia de asignación, administración y protección de los recursos hídricos, ha sido calificado como complejo, diverso y altamente fragmentado, lo que se debe en gran parte a la organización político administrativa federal de este país, como veremos a continuación<sup>435</sup>.

### **a. Estatuto del agua**

A través de sus regulaciones, gran parte de los Estados reconocen el estatuto de recurso público de las aguas, en virtud de lo cual no pueden ser completamente privatizadas por un individuo<sup>436</sup>.

Al mismo tiempo los Estados reconocen la existencia de derechos de aprovechamiento sobre las aguas superficiales, los que son obtenidos a través de los distintos sistemas de asignación que han construido en base a los principios de la doctrina de los derechos de aguas ribereños (*riparian rights*) o bien de la doctrina de la adjudicación por antigüedad (*prior appropriation*)<sup>437</sup>. Algunos Estados poseen sistemas híbridos en que son recogidas ambas doctrinas.

---

<sup>435</sup> Ibid., p. 26-28; Igualmente, Allin, Byron, “An examination of the United States’ System of water management”, 598 Policy Report, Environment Canada, 2008, p. 16 y 17; Asimismo, Reimer, Adam, “U.S. Water Policy: Trends and Future Directions”, National Agricultural & Rural Development Policy Center, 2012, p. 28.

<sup>436</sup> Getches, David H., Zellmer, Sandra B., y Amos, Adell L., “Water Law in a nutshell”, West Academic Publishing, 5a edición, 2015, p. 62 y 67 (formato kindle); Asimismo, Barton Thompson, John Leshy, Robert Abrams, Legal Control of Water Resources Cases and Materials, Thomson Reuters, 5a edición, 2013, p. 588.

<sup>437</sup> Para referirnos en español a las doctrinas de la *prior appropriation* y de *riparian rights*, utilizaremos las traducciones de estos conceptos empleadas por el autor estadounidense Carl J. Bauer en su trabajo “Régimen Jurídico del Agua. La experiencia de Estados Unidos”, publicado en la Revista de la CEPAL n° 49, abril de 1993, pp. 75-90, por tanto “adjudicación por antigüedad” y “derechos de aguas ribereños”, respectivamente.

En consecuencia, el agua ha sido considerada legal e históricamente un recurso público, y aunque derechos privados puedan ser otorgados respecto a su uso, ésta “permanece esencialmente pública”<sup>438</sup>.

Por otro lado, la legislación de las aguas de los diferentes Estados tradicionalmente ha tratado en forma separada a las aguas superficiales y las subterráneas, adoptando reglas independientes para su asignación, lo que ha sido atribuido a la falta de conocimiento y la dificultad para determinar el movimiento de las aguas bajo la superficie. Con el paso del tiempo esta diferencia ha sido lentamente superada, a pesar de lo cual en varios Estados aún persiste cierto grado de separación en cuanto a los regímenes que se les aplican a unas y otras<sup>439</sup>.

Con todo, actualmente la mayoría de los Estados cuentan con un sistema administrativo o judicial de permisos para la asignación de nuevos derechos de aprovechamiento sobre las aguas superficiales (algunos incluyen también las aguas subterráneas) así como el reconocimiento de los que existían con anterioridad a su establecimiento, como veremos en esta sección<sup>440</sup>.

## **b. Régimen jurídico**

El régimen jurídico de las aguas se encuentra fundamentalmente establecido en el derecho de cada Estado, compuesto por su Constitución propia, jurisprudencia y leyes estatales, que articulan el sistema de adjudicación de derechos de aguas superficiales que han adoptado. Estos sistemas varían de Estado en Estado, pero han sido agrupados de manera general en tres: los Estados del este del país, que siguen la doctrina de los derechos ribereños; los Estados del oeste, que siguen la doctrina de la adjudicación por antigüedad; y los Estados del centro así

---

<sup>438</sup> Getches et al., Op. Cit., p. 9 (formato kindle).

<sup>439</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 445.

<sup>440</sup> Ibid., p. 25.

como aquellos que bordean el Océano Pacífico, que han adoptado sistemas híbridos<sup>441</sup>.

En un comienzo, los Estados Unidos recién independizados regularon los derechos de aguas de acuerdo a la doctrina heredada de la tradición jurídica inglesa en esta materia, consistente en los derechos ribereños del *common law*. Esta doctrina se mantuvo en los Estados del este con algunas modificaciones que se fue introduciendo la jurisprudencia. En cambio en los Estados del oeste, se desarrolló con mayor fuerza la doctrina de la adjudicación por antigüedad, la que surgió con la expansión de las actividades mineras y agrícolas en estas regiones áridas, producto de la fiebre del oro<sup>442</sup>.

Explicaremos brevemente estos sistemas para tener una idea general y luego cada uno será analizado en la sección derechos de los particulares.

Por una parte, de acuerdo a la doctrina *riparian rights* o de los derechos ribereños, el derecho de uso de las aguas corresponde, como regla general, a los propietarios de los terrenos ribereños, esto es aquéllos que contienen un cuerpo de agua o lo bordean, y el uso de estas aguas se distribuye entre dichos propietarios<sup>443</sup>.

Los tribunales en los Estados del este dirimen los conflictos que surgen entre los usuarios conforme al *common law*, siguiendo los principios de la doctrina de derechos ribereños. Sin embargo, producto del aumento de la escasez de las aguas y de las necesidades inherentes al desarrollo socioeconómico, la mayoría de estos Estados han tendido al establecimiento de un sistema administrativo o judicial de permisos para la asignación de las aguas conocido como el *riparianismo regulado*, el que, manteniendo los aspectos esenciales de esta doctrina, introduce un mayor

---

<sup>441</sup> Ibid., p. 14.

<sup>442</sup> Bauer (1990), Op. Cit., p. 79 y 80.

<sup>443</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 28 y 29.

control por parte del gobierno estatal así como también permite asignar derechos de usos a quienes no son propietarios de terrenos ribereños<sup>444</sup>.

Por otra parte, en los Estados áridos del oeste interior del país se sigue la doctrina de la *prior appropriation* o adjudicación por antigüedad, según la cual el agua disponible se asigna conforme al principio *first-in-time, first-in-right* o primero en el tiempo, primero en derecho. Es decir, quien extraiga cierta cantidad de agua para un uso razonable y provechoso, adquiere un derecho de uso cuyo ejercicio goza de preferencia sobre los adquiridos con posterioridad, es decir conforme a un orden de antigüedad a partir del primer desvío<sup>445</sup>.

Los Estados que bordean el Océano Pacífico así como los del medio oeste adoptaron sistemas híbridos, conjugando principios de ambas doctrinas. Aunque, con el transcurso del tiempo, en la mayoría de estos Estados terminó prevaleciendo la doctrina de la adjudicación por antigüedad por sobre la de los derechos ribereños, con excepción de algunos pocos Estados como California, en que se conservó la importancia de los derechos ribereños articulados con los de adjudicación por antigüedad, adquiridos antes de la entrada en vigencia de la ley que introdujo el sistema de permisos de uso en el año 1914<sup>446</sup>.

Con todo, en los diferentes sistemas de permisos hacia los cuales la mayoría de los Estado ha transitado para la asignación de los derechos de aprovechamiento de las aguas, se han contemplado mecanismos para proteger el interés público en estos recursos hídricos, como veremos más adelante<sup>447</sup>.

En cuanto al régimen jurídico de las aguas subterráneas, tratadas generalmente en forma separada de las aguas superficiales, como mencionábamos anteriormente, existen cinco doctrinas distintas que regulan su adjudicación y que, a su vez, adoptan

---

<sup>444</sup> Ibid., p. 14 y 53.

<sup>445</sup> Tarlock, Dan, "Prior Appropriation: Rule, Principle, or Rethoric?", en *North Dakota Law Review*, Vol. 76, 2000, p. 881 y 882.

<sup>446</sup> Barton et al., *Op. Cit.*, p. 14.

<sup>447</sup> Getches et al., *Op. Cit.*, p. 67 (formato kindle).

alguno de los siguientes tres enfoques básicos: una norma de captura, una norma de reparto o una norma de prioridad. A partir de las distintas combinaciones posibles, cada Estado establece un sistema característico para la asignación de derechos de uso sobre las aguas subterráneas. Actualmente varios Estados han transitado hacia un sistema administrativo de permisos de aprovechamiento de las aguas subterráneas que opera a nivel de aguas subterráneas de forma más sustentable, e incluso algunos se han hecho cargo de la importancia de gestionarlas conjuntamente con las aguas superficiales, en virtud de su conexión en el ciclo hidrológico<sup>448</sup>.

### **c. Sistema institucional de gestión de las aguas**

El sistema institucional estadounidense de gestión de las aguas está compuesto por una gran multiplicidad de entidades, mayormente públicas pero también privadas, que intervienen dispersas a nivel federal, de los estados y local.

A continuación revisaremos los principales organismos que van desde “los gobiernos locales y municipales que administran los sistemas de agua potable y saneamiento, a los gobiernos estatales que operan complejos y variados aspectos de la asignación y gestión de las aguas, hasta las agencias federales que administran cientos de proyectos de suministro de agua”<sup>449</sup> y establecen objetivos marco en distintos aspectos relacionados con los recursos hídricos.

#### **i. A nivel nacional**

A nivel nacional, el Congreso de los Estados Unidos en conjunto con los ministerios y agencias del gobierno federal, establecen políticas nacionales y leyes que regulan sólo algunos aspectos de la gobernanza de las aguas, especialmente en lo relacionado con la calidad de éstas o con la infraestructura hidráulica y el suministro directo del que son responsables en varias zonas del país, dejando en manos de cada Estado el control sobre la asignación y gestión de las

---

<sup>448</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 15 y 16.

<sup>449</sup> Reimer, Op. Cit., p. 28.

aguas, así como el establecimiento de políticas y regulaciones que rigen sus recursos hídricos.

En un primer periodo, comienzos del XX, los esfuerzos del gobierno federal y del poder legislativo en materia de recursos hídricos estuvieron orientados al desarrollo de proyectos e infraestructura hidráulica mayores, que incluyeron la construcción de grandes represas, embalses, extensos acueductos y redes de distribución, con el fin de suministrar agua para la agricultura y desarrollo de las ciudades, especialmente en los Estados áridos del oeste del país toda vez que varias de sus regiones carecían de este recurso o bien la disponibilidad en las fuentes naturales se volvía insuficiente ante el rápido aumento de la población y expansión de los centros urbanos<sup>450</sup>.

Más tarde, mediados del siglo XX, la intervención del gobierno federal y del Congreso nacional cambió de enfoque con el fin de hacerse cargo de los crecientes problemas de degradación de la calidad de las aguas y del medio ambiente. Poco a poco fue quedando atrás la era de la inversión y ejecución federal de grandes construcciones hidráulicas, para dar paso a una nueva etapa de políticas y regulaciones nacionales vinculadas con las nuevas preocupaciones<sup>451</sup>. Así, fueron dictadas diversas leyes federales tales como la *Clean Water Act* (Ley de Agua Limpia) en el año 1972, la *Safe Drinking Water Act* (Ley de Agua Potable Segura) en 1974, la *National Environmental Policy Act* (Ley sobre Política Nacional del Medio Ambiente) en 1969, y la *Endangered Species Act* (Ley sobre Especies en Peligro de Extinción) en 1973, entre otras, cuyos objetivos generales fueron establecer estándares nacionales relacionados con la calidad del agua que debía alcanzarse tanto para el agua potable como en las fuentes naturales, así como con la evaluación de los impactos ambientales de proyectos, actividades, regulaciones, políticas, etc., y con la protección de la flora y fauna, respectivamente.

---

<sup>450</sup> Getches et al., Op. Cit., p. 12 (en formato kindle).

<sup>451</sup> Ibid., p. 12 (formato kindle).

### **i.i. Derechos públicos<sup>452</sup>**

El gobierno federal además, así como también lo es el gobierno de cada Estado, es responsable de garantizar los derechos públicos que emanan de la esencia pública de los recursos hídricos. Estos derechos consisten en la posibilidad de realizar actividades de navegación y pesca en los lagos navegables y ríos de grandes corrientes, así como el respectivo acceso a los cuerpos de agua en que éstos derechos existen. También han sido entendidos como tales en las últimas décadas, el desarrollo de actividades de recreación en general así como los valores ecológicos vinculados a estos recursos<sup>453</sup>.

### **i.ii. Derechos federales reservados**

Por otro lado, se encuentran los derechos de agua federales reservados que consisten en aquellos derechos derivados de la conexión existente entre las aguas superficiales y las tierras del dominio público que el gobierno federal ha reservado para destinarlas a parques nacionales, bases militares, reservas indígenas y reservas naturales para la flora y fauna<sup>454</sup>. Estos derechos se encuentran regulados por un régimen jurídico distinto, en virtud del cual se reserva también la cantidad de agua necesaria para los diferentes propósitos de las tierras públicas y de las reservas indígenas. En consecuencia, el uso de estas aguas goza de prioridad frente a los usos que le corresponden a derechos de aguas adquiridos con posterioridad a la constitución de las tierras reservadas.

La doctrina de los derechos reservados surgió a partir del caso *Winter v. United States* de 1908<sup>455</sup>, en que la Corte Suprema de los Estados Unidos resolvió por 8 votos contra 1, que cuando el gobierno federal establecía reservas para los

---

<sup>452</sup> En relación con los derechos públicos, ver también lo señalado en relación con la Doctrina de la Confianza Pública más adelante, al analizar la Doctrina de la Adjudicación por Antigüedad en la sección derechos de los particulares.

<sup>453</sup> Getches et al., Op. Cit., p. 9 (en formato kindle); Ver también, Barton et al., Op. Cit., p. 588.

<sup>454</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 186 y 187.

<sup>455</sup> *Winters v. United States*, 207 U.S. 564 (1908).



indígenas americanos, implícitamente reservaba también el agua necesaria para satisfacer las necesidades de estas tierras y sus habitantes, reconociendo la existencia de estos derechos de aguas reservados, que entonces pasaron a denominarse “*Winters rights*”<sup>456</sup>.

Posteriormente, esta doctrina fue aplicada también al resto de las tierras federales, reconociéndose prioridad a los derechos de aguas reservados correspondientes a tierras públicas destinadas a parques nacionales, reservas naturales, bases militares, entre otras, por sobre los derechos de aguas de origen estatal que hayan sido adquiridos con posterioridad a la creación de estas reservas<sup>457</sup>.

### **i.iii. Instituciones federales especializadas**

Las dos principales agencias a través de las cuales el gobierno federal actualmente interviene en la gestión de las aguas son el Cuerpo de Ingenieros de la Armada o *US Army Corp of Engineers* (USACE) y la Oficina de Recuperación de Tierras del Ministerio del Interior o *Bureau of Reclamation*.

El **Cuerpo de Ingenieros de la Armada** tiene la autoridad para “investigar, construir y operar proyectos de aguas como parte de su misión consistente en el fortalecimiento de la seguridad nacional a través del mantenimiento de la infraestructura de Estados Unidos en y alrededor de las aguas navegables”<sup>458</sup>. Debido a la experiencia de sus integrantes, esta agencia fue protagónica durante el siglo XX en la construcción y administración de proyectos de infraestructura hidráulica mayor, tales como plantas hidroeléctricas, represas o acueductos, para generar energía, controlar las inundaciones y suministrar agua a la población, desviando para ello grandes cantidades de agua desde fuentes naturales ubicadas a

---

<sup>456</sup> Weiser, Matt, “California case could set national precedent on indian water rights”, artículo publicado en Water Deeply el 29 de noviembre de 2016. [En línea: consultado el 30/11/2016] <https://www.newsdeeply.com/water/community/2016/11/29/california-case-could-set-national-precedent-on-indian-water-rights>

<sup>457</sup> Arizona v. California, 373 U.S. 546 (1963). Ver Getches et al., Op. Cit., p. 349 (en formato kindle).

<sup>458</sup> Ibid., p. 466 (en formato kindle) [traducción propia];

cientos de kilómetros<sup>459</sup>. Actualmente esta agencia es propietaria y administra más de 600 represas, 24% de la capacidad hidroeléctrica de Estados Unidos (3% del total de la capacidad eléctrica de dicho país), mantiene más de 900 costas, lagos y puertos, 19.000 km de canales de navegación, así como es el mayor proveedor de áreas exteriores recreacionales del país, entre otros. Asimismo, está encargada de una gran cantidad de programas relacionados con los recursos hídricos, de los cuales el de gestión de aguas lluvias e inundaciones, así como el de restauración y preservación de los humedales, son de los más importantes<sup>460</sup>. Finalmente, otro rol fundamental que cumple esta agencia consiste en la administración de los permisos contemplados en la Ley de Agua Limpia relacionados con las actividades que drenan o vierten relleno en las aguas y humedales del país, en virtud de lo cual debe evaluar los proyectos para aprobar o denegar la correspondiente autorización, así como sancionar los incumplimientos<sup>461</sup>.

Por su parte, la Oficina de Recuperación de Tierras, a cargo del Ministro del Interior, fue creada en el año 1902 con la dictación de la Ley de Reclamación, con el fin de

---

<sup>459</sup> Reimer, Op. Cit., p. 3.

<sup>460</sup> <http://www.usace.army.mil/Missions/> ; también Green, Dorothy, "Managing Water: Avoiding Crisis in California", University of California Press, 2007, p. 96.

<sup>461</sup> Un ejemplo reciente de la importancia de esta función se puede apreciar en el caso del proyecto *Dakota Access Oil Pipeline*, que consiste en la construcción de un oleoducto de más de 1800 km y que pretende atravesar 4 Estados, para transportar más de 75.000 metros cúbicos de petróleo al día a lo largo del medio oeste. Dentro de su trayecto, está contemplado que pase bajo por el área del Lago Oahe a través del Río Missouri, a aproximadamente 8 km de la Reserva Indígena Standing Sioux *Standing Rock*, en que habitan las tribus Sioux de Dakota y Lakota. Estas tribus se han opuesto al proyecto desde el año 2014 ya que significa una amenaza para las aguas que alimentan la reserva así como la destrucción de artefactos sagrados y cementerios ubicados en lo que sería el trayecto contemplado. Como manifestación se estableció el campamento *Oceti Sakowin* en Cannon Ball (lugar por donde pasaría el oleoducto), en el cual desde abril de 2016 indígenas, activistas ambientales, veteranos militares y ciudadanos de varias partes de Estados Unidos se instalaron con el fin de oponerse al paso del oleoducto por esa zona. A pesar de todo esto, en julio de 2016 el Cuerpo de Ingenieros de la Armada otorgó la autorización para que el oleoducto pasara por el Lago Oahe, lo que intensificó las protestas y presiones a lo largo de todo el país, incluso la intervención del gobierno federal (de la Administración de Obama), concluyendo en la reconsideración del Cuerpo de Ingenieros de la Armada que anunció en diciembre de 2016 que no autorizaría la servidumbre de paso en esa zona, y que entonces llevará a cabo un estudio de impacto ambiental para evaluar otras rutas alternativas. <http://standwithstandingrock.net/history/>; y [https://www.washingtonpost.com/classic-apps/this-pipeline-represents-something-deeper-voices-from-standing-rock/2016/12/01/d8a0ddfa-b673-11e6-b8df-600bd9d38a02\\_story.html?utm\\_term=.572b659e7cac](https://www.washingtonpost.com/classic-apps/this-pipeline-represents-something-deeper-voices-from-standing-rock/2016/12/01/d8a0ddfa-b673-11e6-b8df-600bd9d38a02_story.html?utm_term=.572b659e7cac)

que el gobierno federal se involucrara más en materia de planificación y construcción de obras de riego agrícola en el oeste del país<sup>462</sup>. Hoy en día, esta agencia juega un rol fundamental en la gestión de las aguas en los Estados del oeste, toda vez que es el mayorista más grande de agua, así como el segundo productor de hidroelectricidad más grande, del país<sup>463</sup>.

Además, a través de la Agencia de Protección Ambiental o *Environmental Protection Agency* (EPA), el gobierno federal interviene y regula aspectos ambientales vinculados con la protección, estándares de calidad y prevención de contaminación de los recursos hídricos, a través de la ejecución de las leyes federales Ley de Agua Limpia, Ley de Agua Potable Segura y Ley sobre Especies en Peligro de Extinción, entre otras que le otorgan competencia sobre las aguas<sup>464</sup>. No nos detendremos a analizarla toda vez que al revisar en la segunda sección la principal autoridad del agua en materia de gestión de aguas del Estado de California, veremos que existe la EPA de California de la cual depende la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos, y que funciona de forma independiente de la EPA nacional.

#### **i.iv. Poder Judicial federal**

Por otro lado, los tribunales federales y la Corte Suprema de los Estados Unidos cumplen un rol determinante al pronunciarse sobre conflictos relacionados con la asignación y la gestión de las aguas, cuando éstos son llevados ante su jurisdicción por los Estados o los particulares. Al resolver, establecen precedentes en estas materias que regulan aspectos relacionados, así como también

---

<sup>462</sup> Reimer, Op. Cit., p. 4.

<sup>463</sup> Esta agencia suministra agua a más de 31 millones de personas, y provee a uno de cada cinco agricultores del oeste (140.000) con agua para regar 10 millones de hectáreas que producen el 60% de los vegetales y el 25% de la fruta del país. Asimismo, administra 53 plantas hidroeléctricas que producen electricidad suficiente para proveer a 3,5 millones de familias. <https://www.usbr.gov/main/about/mission.html>

<sup>464</sup> Allin, Op. Cit., p. 32.

en algunas oportunidades ordenan ciertas medidas que deben adoptar las agencias estatales responsables de los recursos hídricos<sup>465</sup>.

## ii. A nivel de cada Estado

Como señalábamos al principio, la regulación, asignación y gestión de los recursos hídricos ha quedado como competencia de los Estados, lo que implica que cada Estado determina su propio sistema de gobernanza en base a la doctrina de asignación de derechos de aprovechamiento que siga (derechos ribereños, adjudicación por antigüedad o mixto) y en general en articulación con la administración de permisos, y por tanto existen casi tantos sistemas distintos como Estados en el país<sup>466</sup>.

Ahora bien, tanto en los Estados del este como en los del oeste, existen distintas organizaciones de aguas que intervienen en materia de asignación y gestión de los derechos de aprovechamiento de aguas, así como en múltiples aspectos relacionados con la administración y el suministro de las aguas, tales como la extracción, el transporte, el almacenamiento, el tratamiento y la distribución a los distintos usuarios, entre otros<sup>467</sup>.

Estas organizaciones pueden ser públicas o privadas de acuerdo a lo dispuesto por las leyes que las crean y regulan, las que a su vez son federales o estatales<sup>468</sup>. Bajo

---

<sup>465</sup> Un ejemplo, como vimos, lo constituye el caso *Winters v. U.S.*, entre tantos otros. Un ejemplo más reciente, puede ser estudiado a propósito del caso de que se encuentra conociendo actualmente la Corte de Apelación federal del 9º Distrito (Ninth U.S. Circuit Court), en que la tribu de indígenas Cahuilla “*Agua Caliente*” alega que tiene derechos reservados para extraer por sí misma y ayudar a administrar las aguas subterráneas en la región árida de Palm Springs (California), las cuales han sido extraídas durante décadas por dos agencias públicas del Estado de California, *Desert Water Agency* y *Coachella Water District*, que administran las aguas subterráneas locales en esa zona. Este caso podría establecer un precedente nacional que establezca explícitamente el acceso de las tribus de las reservas indígenas a las aguas subterráneas, lo que hasta ahora sólo ha sido declarado respecto de las aguas superficiales.

<sup>466</sup> Allin, Op. Cit., p. 31.

<sup>467</sup> Hanak, E., Lund, J., Rinar, A., Gray, B., Howitt, R., Mount, J., Moyle, P., Thompson, B., “Managing California’s water from conflict to reconciliation”, Public Policy Institute, San Francisco, 2011, p. 108. [En línea: consultado el 18/11/2016] [http://www.ppic.org/content/pubs/report/R\\_211EHR.pdf](http://www.ppic.org/content/pubs/report/R_211EHR.pdf)

<sup>468</sup> Getches et al., Op. Cit., p. 438 (formato kindle).

las leyes federales, encontramos las dos agencias anteriormente vistas: el Cuerpo de Ingenieros de la Armada (USACE) y la Oficina de Recuperación de Tierras del Ministerio del Interior.

Bajo las leyes estatales, a su vez, encontramos 5 categorías de organizaciones de aguas<sup>469</sup>:

#### 1) Las **entidades reguladores de las aguas**:

Las entidades estatales reguladoras tienen a su cargo la administración de la legislación estatal de las aguas, incluyendo permisos de extracción de aguas, establecimiento de tarifas, planificación del suministro de agua, así como iniciativas en materia de calidad y conservación de las aguas, entre otros<sup>470</sup>.

En general todos los Estados contemplan una **agencia administrativa estatal** como autoridad encargada de la regulación de las aguas superficiales así como la asignación y administración los derechos de aprovechamiento, salvo aquellos Estados del este del país que no cuentan con sistemas regulados de riparianismo, así como el Estado de Colorado que cuenta con un sistema judicial para ello y que de todas formas cumple funciones similares a estas agencias administrativas<sup>471</sup>.

La función de asignación de derechos de aprovechamiento suele estar separada de las funciones vinculadas con la calidad y preservación de las aguas<sup>472</sup>.

Así ocurre, por ejemplo, en el Estado de Colorado. En este Estado, las solicitudes de derechos de aprovechamiento se presentan y tramitan ante los “jueces del agua” que poseen jurisdicción para asignarlos. Este procedimiento incluye, entre otras, una etapa de publicidad de la solicitud, una etapa para que terceros que vean afectados sus intereses puedan oponerse, y finalmente la resolución mediante la cual se

---

<sup>469</sup>Ibid., p. 441 (formato kindle).

<sup>470</sup> Ibid., p. 441 (formato kindle).

<sup>471</sup> Ibid., p. 69 y 126 (formato kindle).

<sup>472</sup> Ibid., p. 442 (formato kindle).

aprueba totalmente o en parte, o bien deniega, la respectiva solicitud. Además, Colorado se encuentra dividido en 7 divisiones que corresponden geográficamente a las cuencas hídricas más grandes que lo componen<sup>473</sup>, y cada una de estas divisiones está a cargo de un ingeniero del Departamento de Recursos del Agua del Estado de Colorado, que regula la distribución de las aguas de acuerdo a la prioridad y en las cantidades establecidas por los tribunales para cada derecho, para lo cual se encarga de mantener un registro al día con la información suficiente<sup>474</sup>, así como también se encarga de las obras de infraestructura hidráulicas estatales. Por otro lado, la Comisión de Control de Calidad de Colorado es responsable de hacer cumplir la Ley de Control de Calidad del Agua de Colorado, así como de la implementación de medidas de control y prevención de contaminación de las aguas<sup>475</sup>.

En el Estado de California, en cambio, las funciones de asignación y gestión de los derechos de aprovechamiento así como aquellas relacionadas con la regulación de la calidad del Agua son ejercidas por una agencia administrativa denominada Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos dependiente de la Agencia de Protección Ambiental de California, como veremos en detalle en la siguiente sección. El Departamento de Recursos del Agua, a su vez, supervisa las operaciones estatales de control de inundaciones y debe encargarse de la planificación estatal de las aguas así como de la administración del Proyecto Hidráulico Estatal de suministro de agua<sup>476</sup>.

## 2) Los proveedores municipales de agua:

---

<sup>473</sup> Hobbs, Gregory J. Jr, "Colorado's 1969 Adjudication and Administration Act", en U. of Denver Water Law Review, Vol. 3, N° 1, otoño 1999, p. 3. [En línea: consultado el 7/12/2016] [https://www.courts.state.co.us/userfiles/File/Court\\_Probation/Supreme\\_Court/Committees/Water\\_Court\\_Committee/Hobbs\\_1969\\_Act\\_CLE\\_January\\_20\\_2007.pdf](https://www.courts.state.co.us/userfiles/File/Court_Probation/Supreme_Court/Committees/Water_Court_Committee/Hobbs_1969_Act_CLE_January_20_2007.pdf)

<sup>474</sup> Getches et al., Op. Cit., p. 147 y 148 (formato kindle).

<sup>475</sup> Ibid., p. 443 (formato kindle).

<sup>476</sup> [www.water.ca.gov](http://www.water.ca.gov)

Existen compañías de agua, tanto públicas como privadas pero bajo la dirección de una junta directiva o comisión estatal, que se encuentran autorizadas para proveer el servicio de suministro de aguas a nivel municipal, cobrando por concepto de tratamiento y distribución de las aguas, así como mantención de la infraestructura necesaria para ello, pero no por las aguas mismas, que son consideradas como propiedad de cada Estado. Es interesante tener presente que “a diferencia de lo que ocurre con la electricidad, el gas natural o la telefonía, el suministro de agua municipal continúa siendo prestado principalmente por agencias públicas”<sup>477</sup>.

### 3) Los **proveedores privados de agua**:

Dentro de estas organizaciones privadas, algunas son sin fines de lucro, las mutuales, que pertenecen a los mismos usuarios que la conforman<sup>478</sup>.

### 4) Los **distritos de agua**:

Los distritos de agua son organizaciones autónomas creadas por leyes especiales como entidades cuasi-públicas, exentas de impuestos, cuyo objetivo es distribuir las aguas dentro de ciertos límites geográficos. Algunas además cumplen funciones relacionadas con la generación de electricidad, drenaje y control de inundaciones. Estas organizaciones son similares a las entidades gubernamentales estatales, pero están a cargo de una junta de directores electos por los residentes locales<sup>479</sup>.

Un ejemplo de este tipo de organización es el Distrito Metropolitano de Agua de California del Sur (*Metropolitan Water District of South California MWD*), que es un mayorista regional de aguas que distribuye agua a 26 agencias públicas (a 14 ciudades, 11 distritos de aguas municipales y una autoridad de agua de uno de los condados), que a su vez suministran a más de 19 millones de personas en los condados de Los Ángeles, Orange, Riverside, San Bernardino, San Diego y Ventura. El directorio del MWD puede fijar las tarifas del servicio, imponer impuestos a la

---

<sup>477</sup> Getches et al., Op. Cit., p. 444 y 445 (formato kindle) [traducción propia].

<sup>478</sup> Ibid., p. 439 (formato kindle).

<sup>479</sup> Ibid., p. 456 y 457 (formato kindle).

propiedad en su área de servicio, impone cargos por concepto de reserva de agua y disponibilidad del servicio, así como ejecutar contratos, entre otros<sup>480</sup>.

### 5) Los **proyectos hidráulicos estatales**

Finalmente están los proyectos hidráulicos estatales, que son construidos, operados y administrados por una agencia estatal. Un ejemplo es el Proyecto Hidráulico del Estado de California cuyo propósito es almacenar y distribuir agua a 29 proveedores que suministran a usuarios agrícolas (30%) y urbanos (70%) del Norte de California, Área de la Bahía de San Francisco, Valle de San Joaquín, la Costa Central, y el Sur de California. Este sistema está a cargo del Departamento de Recursos Hidráulicos de California y cuenta con una red de represas, acueductos, plantas hidroeléctricas y plantas de bombeo, que le permiten repartir agua a dos tercios de la población de California, posicionándose así como el sistema de desarrollo y distribución de agua administrado y operado estatalmente más grande del país<sup>481</sup>.

#### **d. Derechos de los particulares respecto de las aguas**

Como señalábamos al comienzo, las aguas han sido consideradas legal e históricamente un recurso público en Estados Unidos, sobre las cuales se pueden constituir derechos particulares de aprovechamiento, pero éstas siempre permanecen “esencialmente públicas”<sup>482</sup>. En efecto, “todos los derechos de aguas son usufructos; son derechos para usar las aguas y no confieren la propiedad de un arroyo o un acuífero”<sup>483</sup>.

Ahora bien, los Estados, tal como vimos más arriba, han adoptado distintos sistemas para asignar y gestionar los derechos de aprovechamiento sobre las aguas superficiales. Estos sistemas han sido agrupados en tres tipos, aquellos que siguen la doctrina de los derechos ribereños, aquellos que siguen la doctrina de la

---

<sup>480</sup> <http://www.mwdh2o.com/WhoWeAre/Mission/Pages/default.aspx>

<sup>481</sup> <http://www.water.ca.gov/swp/index-es.cfm>

<sup>482</sup> Getches et al., Op. Cit., p. 9 (formato kindle).

<sup>483</sup> Tarlock (2000), Op. Cit., p. 897 [traducción propia].



adjudicación por antigüedad y aquellos sistemas híbridos que haciendo prevalecer los principios de una de las dos doctrinas, integra también la otra.

Cada Estado se basa en uno de estos sistemas y lo completa con particularidades introducidas y desarrolladas por la jurisprudencia de sus propios tribunales. Generalmente ha articulado todo esto en un sistema regulado de permisos para la asignación de nuevos derechos de aprovechamiento y la administración de los derechos existentes, regulando así los derechos de aprovechamiento que recaen sobre las aguas públicas ubicadas dentro de su territorio.

Además, normalmente los Estados han regulados las aguas superficiales de manera separada de las aguas subterráneas, a partir de diversas doctrinas, y algunos han desarrollado sistemas de permisos similares a los diseñados para la administración de las aguas superficiales, para los derechos de aprovechamiento que recaen sobre las aguas subterráneas, o bien las han incorporado en un mismo sistema.

En consecuencia, cada Estado ha establecido un sistema distinto de establecimiento, reconocimiento y administración de los derechos particulares que recaen sobre sus aguas, sin perjuicio de lo cual a continuación revisaremos los rasgos generales que han inspirado a unos y otros sistemas.

#### **i. La doctrina *riparian rights* o de los derechos de agua ribereños**

Como señalábamos anteriormente, los Estados del este de Estados Unidos, en los cuales se ubican las regiones más húmedas del país, regulan los derechos de aguas aplicando los principios de la doctrina *riparian right* o de los derechos ribereños.

Esta doctrina proviene de la tradición jurídica inglesa. En un comienzo sus principios fueron adoptados junto al *common law* o sistema de derecho consuetudinario para regular los derechos de uso de las aguas superficiales incluso en los Estados del

oeste del país, en la mayoría de los cuales posteriormente fue reemplazada por la doctrina de la *prior appropriation* o adjudicación por antigüedad<sup>484</sup>.

El principio rector de la doctrina de los derechos ribereños consiste en que a los dueños de los terrenos que contienen o bordean un cuerpo de agua superficial (terrenos ribereños), sin distinguir el tipo de fuente hídrica, les corresponde un derecho de uso sobre las aguas contenidas en dicho cuerpo, que deriva de la propiedad de la tierra. Este derecho no se pierde por cesar el uso, a diferencia, como veremos, de lo que ocurre en la doctrina de la adjudicación por antigüedad<sup>485</sup>.

Originalmente la doctrina exigía que las aguas permanecieran en la cuenca en que habían sido extraídas, por lo que los dueños no podían utilizar las aguas en tierras que excedieran el territorio de la cuenca de origen, a pesar de que el terreno del titular del derecho se extendiera más allá. Además, esta doctrina restringía los derechos ribereños en virtud del requisito del “flujo natural”, proveniente de la tradición jurídica inglesa más tradicional, que impedía que las aguas fueran desviadas y consumidas al destinarlas por ejemplo para el riego<sup>486</sup>.

Con el paso del tiempo, el desarrollo y las nuevas necesidades económicas que fueron surgiendo, los tribunales fueron desarrollando esta doctrina a través de su jurisprudencia con el objeto de dirimir conflictos suscitados entre los usuarios titulares de derechos ribereños, respecto a la cantidad y propósito de los usos. Así, a comienzos del siglo XX se formularon dos criterios para delimitar los derechos ribereños: la utilización “razonable” y “provechosa”<sup>487</sup>.

Estos criterios atienden, en primer lugar, al tipo de propósito al que el uso de las aguas es destinado, distinguiendo entre uso natural y uso artificial. Es considerado uso natural el uso doméstico de las aguas, es decir para beber, bañarse o regar un

---

<sup>484</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 14.

<sup>485</sup> Ibid., p. 29.

<sup>486</sup> Ibid., p. 30.

<sup>487</sup> Bauer (1993), Op. Cit., p. 82.

pequeño jardín, y los tribunales le dan trato de derecho absoluto, es decir que no es necesario tener en cuenta los efectos que genere en los otros usuarios ribereños ubicados aguas abajo. Por otra parte, son considerados usos artificiales la agricultura, la ganadería, la generación de energía, la industria y la recreación, pero la lista varía de un Estado a otro y los tribunales van actualizándola acorde a las nuevas necesidades de la comunidad<sup>488</sup>.

En segundo lugar, estos criterios atienden a la cantidad y modo de uso de las aguas, en virtud de lo cual el uso artificial de los derechos ribereños debe ser razonable con respecto a los derechos de los otros titulares ribereños, para que todos puedan utilizar las aguas en forma razonable y simultánea<sup>489</sup>. Gran parte de los Estados establecen ciertos usos preferenciales en sus regulaciones, en la mayoría de las cuales el consumo humano es considerado primera prioridad<sup>490</sup>.

Toda vez que los derechos de aguas ribereños no se encuentran determinados por el tamaño o la extensión de los terrenos ribereños de los cuales derivan, la cantidad de agua que le corresponde a cada uno de los titulares es definida por los tribunales a partir de los factores que la jurisprudencia ha establecido para la determinación de la razonabilidad del uso<sup>491</sup>.

---

<sup>488</sup> Un ejemplo de la forma en que las Cortes sopesan y aplican estos criterios puede ser apreciado en *Michigan Citizens for Water Conservation v. Nestlé Water North America, Inc.*, Court of Appeals of Michigan, 2005.

<sup>489</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 33 y 34.

<sup>490</sup> Getches et al., Op. Cit., p. 67 (formato kindle).

<sup>491</sup> La Sección 850A del Restatement of Torts, Second (Repertorio sobre Responsabilidad Extracontractual elaborado por el Instituto de Derecho Americano que recoge los principios generales del derecho consuetudinario estadounidense sobre responsabilidad extracontractual) provee un listado no exhaustivo de factores que son considerados para determinar cuándo el uso del agua es razonable:

a) el propósito del uso; b) la idoneidad del uso en la cuenca o lago; c) el valor económico del uso; d) el valor social del uso; e) el alcance y cantidad de daño que causa; f) la viabilidad de evitar el daño ajustando el uso o el método de uso de un propietario u otro; g) la viabilidad de ajustar la cantidad de agua utilizada por cada propietario; h) la protección de los valores existentes de los usos del agua, de la tierra, de las inversiones y las empresas; e i) la justicia de requerir al usuario causante del daño que soporte la pérdida. [traducción propia].

Con el tiempo, el desarrollo jurisprudencial del criterio del uso razonable permitió también superar la limitación que antiguamente se imponía a los derechos ribereños, consistente en la restricción del uso de las aguas a los territorios ubicados en la cuenca de origen, lo que posibilitó, entre otras cosas, el desarrollo de la distribución municipal de las aguas para consumo, debiendo compensarse económicamente al resto de los titulares ribereños que se ven afectados por la disminución de la corriente o la subordinación de sus derechos<sup>492</sup>.

En respuesta a la falta de reglas generales que permitieran prevenir, resolver conflictos y otorgar certeza jurídica a los titulares, toda vez que el derecho consuetudinario resolvía caso a caso estableciendo una regulación *ad hoc*, a mediados del siglo XX algunos Estados comenzaron a reemplazar el sistema del derecho consuetudinario de los derechos de agua ribereños por lo que se denomina el *regulated riparianism*. Este último consiste en un sistema de permisos en base al cual se asignan los derechos de aguas, como veremos luego de revisar la doctrina de la adjudicación por antigüedad.<sup>493</sup>

## **ii. La doctrina *prior appropriation* o de la adjudicación por antigüedad**

La doctrina de la adjudicación por antigüedad surgió en el oeste árido estadounidense como respuesta a los obstáculos que generaba la doctrina tradicional de los derechos ribereños. Esta última restringía el uso de las aguas al tener que ser destinadas exclusivamente a las tierras ribereñas, así como también impedía los usos consuntivos, limitaciones que dificultaban el desarrollo de las actividades mineras y agrícolas en plena fiebre del oro a fines del siglo XIX<sup>494</sup>.

---

<sup>492</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 37.

<sup>493</sup> Los Estados pioneros en establecer sistemas de permisos para la concesión de derechos de aguas fueron Iowa en el año 1957 y Florida en 1973. Barton et al., Op. Cit., p. 53.

<sup>494</sup> Bauer (1993), Op. Cit., p. 80.

El principio rector de esta doctrina consiste en que toda persona puede reclamar la asignación de un derecho de uso beneficioso sobre las aguas superficiales de una corriente natural, en cumplimiento de los siguientes requisitos<sup>495</sup>:

1) Debe tratarse de aguas que no se encuentran ya asignadas. Este requisito, sin embargo, presenta ciertas dificultades toda vez que en la mayoría de los Estados no es posible llevar a cabo una verificación acabada, en razón de que el caudal de las corrientes varía a lo largo de las distintas estaciones del año, así como entre un año y otro. Además pueden haber derechos más antiguos que hayan sido abandonados por sus titulares al cesar su ánimo de uso, lo que también altera la disponibilidad de las aguas;

2) Las aguas deben pertenecer a una corriente natural. Éstas han sido definidas como aquella “corriente de agua que discurre en un canal determinado, que tiene un lecho y orillas, cuyo flujo no requiere ser constante, pero constituir más que una acumulación extraordinaria de agua superficial”<sup>496</sup>. Quedan excluidas las aguas superficiales difusas provenientes de las aguas lluvias y del derretimiento de nieve que antes de llegar a los ríos pasan por terrenos, las que pueden ser capturadas por los dueños de éstos. Además, se excluyen de este régimen las aguas subterráneas, que son tratadas generalmente en forma separada;

3) Debe producirse el desvío de las aguas que permita la extracción. Este requisito consiste en la realización de obras hidráulicas como canales o algún tipo de estructura que permita comenzar y controlar el desvío. De todas formas se consideran los costos y tiempos de operación, por lo que, en ciertos casos, la fecha del primer uso efectivo puede retrotraerse a la primera actuación que demuestre más que un interés especulativo de apropiación. Si bien este requisito era estricto originalmente, toda vez que era el mecanismo para notificar de cierta forma al resto de los interesados que una adjudicación se estaba llevando a cabo, algunos Estados han flexibilizado esta exigencia en caso de centrales hidroeléctricas de paso que no

---

<sup>495</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 212.

<sup>496</sup> Ibid., p. 215 [traducción propia].

desvían las aguas de sus cauces, o bien con motivos ecológicos, como incentivo a la protección de los ecosistemas y sistemas acuáticos para intentar alterarlos lo menos posible<sup>497</sup>;

4) Las aguas objeto del derecho deben ser destinadas a un uso beneficioso. Se trata de un concepto jurídico indeterminado respecto del cual las jurisdicciones estatales difieren. No todos los usos son considerados beneficiosos, y esta noción cambia con el transcurso del tiempo y los cambios de percepción de los usos considerados socialmente valiosos, por lo que también se trata de un concepto dinámico<sup>498</sup>. La apreciación de este requisito considera dos elementos: el propósito para el cual el agua es utilizada, y que el uso no implique el desperdicio de grandes cantidades de agua, aunque el propósito sea apropiado. Generalmente, el uso del agua para fines domésticos o municipales, así como el riego, la industria y la producción de energía, son reconocidos como beneficiosos<sup>499</sup>.

Tradicionalmente estos derechos se satisfacen de acuerdo a un orden de prelación que opera en base a la antigüedad de su constitución, prevaleciendo así aquél que haya iniciado primero los trabajos para desviar las aguas, y sus necesidades deben ser satisfechas completamente antes de que el resto de los titulares más nuevos pueda acceder al agua. La expresión que describe esta característica del sistema de la adjudicación por antigüedad es la siguiente: “primero en el tiempo, primero en derecho”<sup>500</sup>.

Con todo, la doctrina de los derechos de adjudicación por antigüedad se distingue de la doctrina de los derechos ribereños en los siguientes aspectos principales:

1) De acuerdo a la doctrina de la adjudicación por antigüedad, la propiedad de la tierra no conlleva derecho alguno de uso de las aguas adyacentes a la propiedad,

---

<sup>497</sup> Ibid., p. 171, 216 y 217.

<sup>498</sup> Getches et al., Op. Cit., p. 120 (formato kindle).

<sup>499</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 169, 259 y 260.

<sup>500</sup> Ibid., p. 172 [traducción propia].

por lo que todos pueden solicitar una adjudicación en cumplimiento de los requisitos necesarios<sup>501</sup>;

2) En la doctrina de la adjudicación por antigüedad el uso de las aguas objeto de las adjudicaciones no se encuentra restringido a la cuenca en que fueron extraídas, sino que puede ser trasladada incluso fuera del territorio del Estado de origen, para lo cual se ha previsto la institución de servidumbre de paso a cambio de compensaciones<sup>502</sup>;

3) Tradicionalmente, en la doctrina de la adjudicación por antigüedad no se prorratea el acceso a las aguas, por lo que en caso de escasez de las aguas los derechos más antiguos deben satisfacerse completamente antes de que otros puedan ejercer sus derechos<sup>503</sup>;

4) Además, en la doctrina de la adjudicación por antigüedad los derechos de aprovechamiento pueden perderse por cesar el uso beneficioso, lo que se ha sido mantenido generalmente en los sistemas de permisos implementados en los Estados que adoptan esta doctrina. De esta manera, los permisos garantizan el derecho de aprovechamiento en forma ilimitada mientras continúe el uso beneficioso<sup>504</sup>. En cambio en de acuerdo a la doctrina de los derechos ribereños, éstos no se pierden por dejar de utilizarlos. Sin embargo, en el sistema de derechos ribereños regulado o *regulated riparianism*, los permisos normalmente son temporales<sup>505</sup>.

La mayoría de los Estados del oeste del país adoptaron la doctrina de la adjudicación por antigüedad, ya sea en una modalidad pura, en una modalidad mixta combinada con derechos ribereños; en otros primero fue seguida la doctrina de los derechos

---

<sup>501</sup> Ibid., p. 169-173.

<sup>502</sup> Ibid., p. 170.

<sup>503</sup> Ibid., p. 171.

<sup>504</sup> Ibid., p. 170, 245 y 246.

<sup>505</sup> Getches et al., Op. Cit., p. 65 (formato kindle); También, Barton et al., Op. Cit., p. 212.

riberenos y luego termino predominando la doctrina de la adjudicacion por antigüedad<sup>506</sup>.

Originalmente en los Estados que siguieron la doctrina de la adjudicacion por antigüedad, los Tribunales administraban el sistema de asignacion de las aguas casi sin ayuda del Ejecutivo. Sin embargo, a partir de fines del siglo XIX poco a poco estos Estados, con excepcion de Colorado, comenzaron a transitar hacia un sistema de permisos administrativos, que no reemplazo al *common law* sino que tuvo por objeto codificar sus conceptos y gobernar las nuevas asignaciones<sup>507</sup>.

Finalmente, estos sistemas de permisos han introducido un elemento de control y discrecionalidad administrativa en la gestion de las aguas, a traves de un quinto requisito exigido para solicitar la asignacion de un derecho de aguas en los Estados del oeste: que la asignacion objeto de la solicitud sea consistente con el interes público, como veremos al analizar los sistemas de permisos<sup>508</sup>.

### **iii. Los sistemas híbridos**

En los Estados con sistemas híbridos, tales como California, Oklahoma o Nebraska, conviven integrados hasta cierto punto derechos riberenos y derechos de adjudicacion por antigüedad anteriores a la entrada en vigencia del sistema de permisos, junto a los derechos nuevos provenientes del sistema de permisos administrativos instaurado. Todos estos derechos son administrados por una agencia estatal ante la cual deben ser declarados los derechos adquiridos con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema de permisos, como veremos a continuacion<sup>509</sup>.

---

<sup>506</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 14 y 15.

<sup>507</sup> Ibid., p. 172.

<sup>508</sup> Getches et al., Op. Cit., p. 138 (formato kindle).

<sup>509</sup> Barton et al., Op. Cit., p.14, 172, 200 y 210.



#### **iv. Los sistemas de permisos**

Hoy en día la mayoría de los Estados de este país han establecido alguna forma de sistema de permisos<sup>510</sup>, administrado por una agencia administrativa estatal, cuyo objetivo principal consiste en ofrecer un método ordenado para la asignación de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas superficiales entre los diferentes usos competitivos, así como regular aquellos derechos establecidos con anterioridad<sup>511</sup>.

Si bien estos sistemas varían de Estado en Estado, comparten ciertas características comunes, a pesar de que algunos rigen en Estados que siguen los principios de la doctrina de los derechos ribereños, y otros en Estados que siguen los principios de la doctrina de la adjudicación por antigüedad<sup>512</sup>.

Los sistemas de permisos pueden tener varios propósitos: distribuir el agua entre usuarios competidores, promover usos beneficiosos y eficientes del recurso hídrico, asegurar el mejor uso del agua en función del interés público, lidiar con la escasez del agua, proteger los suministros de agua pública, proteger caudales mínimos ecológicos, controlar las inundaciones, promover la preservación y conservación del agua, establecer e implementar una planificación estatal exhaustiva del recurso hídrico, entre otros<sup>513</sup>.

Estos sistemas han sido estructurados entorno a una agencia estatal especializada en aguas, que regula y administra las asignaciones de los usos de las aguas entre los solicitantes. Éstos deben especificar en sus solicitudes las características del desvío, el lugar en que se realizará la extracción, la cantidad de agua, el tipo de uso, entre otras cosas. Además los permisos deben ser consistentes con los planes

---

<sup>510</sup> Aproximadamente 24 Estados del este y del medio oeste estadounidense han establecido a lo menos sistemas parciales de regulación y asignación a través de la administración de permisos, reemplazando o complementando, de esta forma, el derecho consuetudinario. *Ibid.*, p. 136 y 210.

<sup>511</sup> Getches et al., *Op. Cit.*, p. 130 (formato kindle).

<sup>512</sup> *Ibid.*, p. 2 (formato kindle).

<sup>513</sup> Davis, Peter, *Eastern Water Diversion Permits Statutes: Precedents for Missouri?*, *Missouri Law Review* Vol. 47, 1982, p. 446 y 447.

estatales adoptados en materia de gestión de recursos hídricos, y deben ser otorgados bajo un conjunto de condiciones determinadas por la agencia administradora<sup>514</sup>.

Junto asignar nuevos derechos de aprovechamiento, estos sistemas de permisos, a través de la agencia administradora, regulan el ejercicio de los derechos existentes, incluso aquellos existentes con anterioridad a la entrada en vigencia del respectivo sistema de permisos, para garantizar el mejor uso en beneficio del interés público así como asegurar la subsistencia de los recursos hídricos, su explotación eficiente y sustentable, entre otros. Al respecto, se ha considerado que “no es inconstitucional que las regulaciones restrinjan usos pre existentes o derechos existentes a su entrada en vigencia”<sup>515</sup>.

Varios de estos sistemas establecen tarifas calculadas en base al volumen de agua que se pretende extraer, y que los solicitantes deben pagar para obtener los respectivos permisos. Asimismo, varios exigen a los titulares de estos permisos contar con sistemas de monitoreo y reportar la información relativa a los volúmenes de agua extraídos<sup>516</sup>.

Al contar con un organismo administrador, los sistemas de permisos permiten evitar el uso excesivo de las aguas y priorizar los usos de mayor valor social y económico que sean consistentes con el interés público<sup>517</sup>.

Desde luego, estos sistemas se hacen cargo de los derechos existentes con anterioridad a su entrada en vigencia, pero normalmente los condicionan a la inscripción en un registro o a la solicitud de un permiso bajo el nuevo sistema<sup>518</sup>.

---

<sup>514</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 53.

<sup>515</sup> Sax, Joseph L., “The Constitution, Property and the Future of Water Law”, 61 U. Colorado Law Review, Vol.61, 1990, p. 260. [traducción propia].

<sup>516</sup> Getches et al., Op. Cit., p. 64 (formato kindle).

<sup>517</sup> Getches et al., Op. Cit., p. 67 (formato kindle).

<sup>518</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 136; Asimismo, Getches et al., Op. Cit., p. 130 (formato kindle).

Además, otorgan cierta flexibilidad, toda vez que al ser temporales (en el riparianismo regulado)<sup>519</sup> o bien revocables (en los sistemas de permisos articulados los principios de la adjudicación por antigüedad), se pueden adaptar las condiciones de otorgamiento con el fin de responder ante las nuevas necesidades de la comunidad. Es así como varios Estados han establecido en sus regulaciones una preferencia de tipos de usos, en la cual generalmente se encuentra primero el consumo humano y uso doméstico, y en segundo lugar la agricultura<sup>520</sup>.

Finalmente, múltiples Estados eximen de la solicitud de estos permisos a aquellas pequeñas cantidades de agua destinadas a uso doméstico. Sin embargo, generalmente se solicita de todas formas registrar estos usos ante la autoridad competente<sup>521</sup>.

En consecuencia, los sistemas de permisos establecidos en los distintos Estados generalmente “trasladaron el bulto de la administración de las aguas desde la iniciativa privada con los Tribunales proveyendo un foro de disputas de adjudicación, hacia la administración burocrática en la rama ejecutiva del gobierno estatal. Los sistemas de permisos generalmente autorizan las adjudicaciones cuando se cumplen los elementos del *common law* (codificados), pero agregando el criterio de que el Gobierno debe considerar que la adjudicación concedida va en favor del interés público”<sup>522</sup>.

---

<sup>519</sup> Así por ejemplo en el Estado de Florida estos permisos son otorgados por 20 años para las empresas privadas y por 50 años para las entidades publicas, Fla. Stat. § 373.236. En cambio en Mississippi los permisos son otorgados por 10 años, Miss, Code Ann. § 51-3-9(1). Getches et al., Op. Cit., p. 65 (formato kindle).

<sup>520</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 244.

<sup>521</sup> Así Florida, Kentucky, Minnesota, o Mississippi, eximen las aguas destinadas a usos domésticos. Otros Estados, como Alabama, Michigan, Connecticut, Delaware o Wisconsin, establecen ciertos volúmenes de agua bajo los cuales las extracciones no requieren la obtención previa de un permiso. Getches et al., Op. Cit., p. 63 (formato kindle).

<sup>522</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 172.

#### **iv.i. Algunas particularidades de los sistemas de permisos en el riparianismo regulado**

Actualmente, 19 de los 31 Estados del este cuentan con un sistema de permisos que han regulado para administrar la asignación de los derechos de aprovechamiento, y varios de ellos también lo han hecho para gestionar el uso de las aguas subterráneas<sup>523</sup>.

Como señalábamos más arriba, en estos Estados los sistemas de permisos surgieron a partir de la necesidad de otorgar certeza jurídica a los titulares de derechos ribereños en la resolución de los conflictos entre usuarios, toda vez que en el derecho consuetudinario un juez establecía una regulación *ad hoc* al decidir basado en un caso específico. La doctrina de los derechos ribereños además no permitía prevenir conflictos legales ya que los jueces sólo se pronunciaban respecto a los derechos una vez que ponían en su conocimiento el conflicto que ya se había generado entre los usuarios, es decir era reactiva<sup>524</sup>.

Para la regulación de los sistemas de permisos, varios de estos Estados se basaron en la *Model Water Use Act* del año 1958, que contempla una poderosa agencia administrativa con autoridad para conducir una planificación exhaustiva así como establecer políticas hídricas e implementarlas a través del sistema de permisos. Este modelo de sistema tiene tres grandes objetivos: permitir los usos domésticos; permitir la continuación de los usos existentes con la posibilidad de introducir cambios en la regulación que los rige, a través de las condiciones impuestas, de manera de transitar hacia usos más beneficiosos de las aguas; y, permite otorgar permisos para nuevos usos no domésticos, previo examen acucioso de los proyectos presentados<sup>525</sup>.

---

<sup>523</sup> Entre los primeros se encuentran Alabama, Arkansas, Connecticut, Delaware, Florida, Georgia, Iowa, Kentucky, Maryland, Massachussetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Nueva Jersey, Nueva York, Carolina del Norte, Carolina del Sur, Virginia y Wisconsin. Han establecido este tipo de sistemas también para las aguas subterráneas los Estados de Illinois, Maryland, Kentucky y Carolina del Sur. Getches et al., Op. Cit., p. 61 (formato kindle).

<sup>524</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 132-135.

<sup>525</sup> Ibid., p. 137.

En esta misma línea, esfuerzos posteriores han continuado ofreciendo modelos mejorados que sirvan de guía para las regulaciones estatales en el establecimiento de sistemas de permisos. Es así como en 1972, un equipo de investigadores de la Universidad de Florida publicó un modelo de Código de Agua, que fue adoptado casi sin modificaciones en dicho Estado en la Water Resources Act de 1973. Más tarde, en el año 1997 el Comité de Derechos del Agua de la Sociedad Civil Norteamericana de Ingenieros elaboró un nuevo modelo de Código con el objetivo de mejorar el sistema a partir de las experiencias de los Estados que han transitado de los derechos de aguas ribereños del *common law* hacia un sistema de derechos ribereños regulado o *regulated riparianism*<sup>526</sup>.

Con todo, aquellos Estados que no ha establecido sistemas de permisos exigen por lo menos que los usuarios de las aguas superficiales informen a una agencia centralizada los volúmenes utilizados<sup>527</sup>.

#### **iv.ii. Algunas particularidades de los sistemas de permisos en los Estados con adjudicación por antigüedad**

Hoy por hoy, todos los Estados del oeste han establecido sistemas administrativos de permisos para asignar y administrar los derechos de aprovechamiento sobre las aguas<sup>528</sup>, con excepción del Estado de Colorado, cuyo sistema en esta materia, como ya vimos, es judicial.

Por ejemplo, el Estado de California estableció, en el año 1914, un programa de permisos hacia el cual este Estado ha transitado desde la aplicación de la doctrina de la adjudicación por antigüedad o *prior appropriation*, para la asignación de los derechos de aprovechamiento de agua<sup>529</sup>.

---

<sup>526</sup> Ibid., p. 137 a 151.

<sup>527</sup> Getches et al., Op. Cit., p. 62 (formato kindle).

<sup>528</sup> Ibid., p. 130 (formato kindle).

<sup>529</sup> [http://www.swrcb.ca.gov/waterrights/water\\_issues/programs/applications/](http://www.swrcb.ca.gov/waterrights/water_issues/programs/applications/)

Los procedimientos para obtener un permiso en estos sistemas generalmente contemplan las siguientes cinco etapas:

En la primera, denominada *filing*<sup>530</sup>, el interesado solicita a la agencia administradora estatal competente, que en el caso de California es la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos, la autorización para extraer aguas en cumplimiento de los requisitos formales exigidos para su presentación;

En la segunda, *notice*, la solicitud debe ser difundida a través de publicaciones, con el objetivo de poner en conocimiento a los terceros que puedan ver sus derechos afectados<sup>531</sup>;

En la tercera, *hearing*, quienes deseen oponerse a la solicitud deben manifestar sus objeciones;

En la cuarta etapa, la agencia procede a examinar los antecedentes para finalmente decidir si otorga o deniega el permiso. En caso positivo, lo que se otorga es un permiso que consiste en una autorización legal para desarrollar el proyecto presentado y desviar las aguas en cumplimiento de las condiciones y los plazos establecidos, sin embargo esto aún no constituye un derecho de aprovechamiento, toda vez que debe completarse la siguiente etapa;

En la quinta etapa, *licensing*, la agencia procede a revisar el proyecto cuando ya se han completado las obras hidráulicas necesarias y se encuentra listo para operar, con el fin de confirmar la cantidad de agua objeto del uso beneficioso para el cual fue concedido el permiso, así como el cumplimiento de las condiciones establecidas en éste. La obtención de la licencia constituye la confirmación final del derecho de aprovechamiento de agua otorgado, el cual permanece vigente mientras se cumplan las condiciones y el uso beneficioso de mantenga<sup>532</sup>.

---

<sup>530</sup> Getches et al., Op. Cit., p. 132 (formato kindle).

<sup>531</sup> Ibid., p. 133 (formato kindle).

<sup>532</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 172.

Toda modificación que se desee efectuar en los proyectos autorizados, así como las transferencias de estos derechos a terceros, deberán ser solicitadas ante la autoridad.

Cabe tener presente que en la mayoría de los Estados, la agencia administradora se encuentra facultada para denegar aquellas solicitudes que no sean consistentes con el interés y el bienestar públicos<sup>533</sup>.

Por otro lado, a diferencia de lo que ocurre en los sistemas de permisos implementados en los Estados de derechos ribereños, en los que los permisos temporales maximizan el control permitiendo a la autoridad administradora estatal reasignar las aguas cuando éstos expiran cuando así sea necesario para destinarlas a usos más razonables, en los sistemas implementados en los Estados del oeste, en cambio, generalmente los permisos son permanentes<sup>534</sup>. Sin embargo, en estos casos la agencia estatal administradora conserva de todas forma la facultad de recuperar las aguas asignadas a través de la revocación de los permisos otorgados, con el objeto de destinarlas a un uso consistente con el interés y el bienestar públicos<sup>535</sup>.

#### **iv.iii. La Doctrina de la Confianza Pública**

Como se señalaba anteriormente, a pesar de que se puedan constituir derechos privados de aprovechamiento sobre las aguas, éstas permanecen esencialmente públicas por lo que dichos derechos “están siempre incompletos y sujetos a las necesidades comunes públicas”, y por tanto deben ser consistentes con el interés público<sup>536</sup>.

---

<sup>533</sup> Getches et al., Op. Cit., p. 138 (formato kindle).

<sup>534</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 245 y 246.

<sup>535</sup> Ejemplo de esto podemos encontrarlo en el California Water Code § 1392, 1629. Ver Ibid., p. 247; Asimismo, Getches et al., Op. Cit., p. 138 (formato kindle).

<sup>536</sup> Getches et al., Op. Cit. p. 9 (formato kindle).

En virtud de lo anterior, en todos los sistemas de permisos se contemplan mecanismos para proteger el interés público existente en las aguas<sup>537</sup>.

Un ejemplo de esto lo constituye el desarrollo jurisprudencia de la Doctrina de la Confianza Pública, como veremos a continuación.

Esta doctrina proviene de los principios del derecho consuetudinario según los cuales existen derechos públicos para utilizar las aguas navegables<sup>538</sup>. El principio rector de esta doctrina consiste en que el Estado detenta el poder, en tanto soberanía, de ejercer la supervisión y el control continuo sobre las aguas navegables del Estado y de las tierras que se encuentran bajo esas aguas<sup>539</sup>. Se reconoce, por tanto, que “el agua es esencialmente un recurso público y que el Estado no deberá conceder derechos de aguas con fines privados que perjudiquen el interés público de los recursos hídricos”<sup>540</sup>.

Invocando esta doctrina, la jurisprudencia estadounidense ha reconocido la existencia de derechos públicos para usar las aguas con fines de navegación, comercio y pesca, y más recientemente se ha sido interpretada de manera más extensiva por algunas jurisdicciones para proteger valores ecológicos. Algunas jurisdicciones limitan su aplicación a las aguas que son navegables de conformidad a lo establecido por leyes federales, y otras a las aguas consideradas como tales de acuerdo a las leyes estatales<sup>541</sup>.

En consecuencia, el contenido de esta doctrina se ha desarrollado en forma variada en los distintos Estados junto con los sistemas de asignación de derechos de agua,

---

<sup>537</sup> Ibid., p. 65 (formato kindle).

<sup>538</sup> Getches, David H., “Los trasvases intercuenas: Respuestas jurídicas a cuestiones de equidad y medio ambiente”, documento encargado por Gobierno de Aragón – Zaragoza, 2002, p. 33 [En línea: consultado el 8/12/2016] [http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonesAgua/Documentos/Areas\\_Tematicas/01\\_Informaciones\\_IAA/Informes/DAVID\\_INTEGRO.PDF](http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonesAgua/Documentos/Areas_Tematicas/01_Informaciones_IAA/Informes/DAVID_INTEGRO.PDF)

<sup>539</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 676.

<sup>540</sup> Getches (2002), Op. Cit., p. 33.

<sup>541</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 654.



toda vez que “las leyes en la mayoría de los Estados sostienen que el agua es un recurso público y común que no es susceptible de ser completamente totalmente privatizado” y al mismo tiempo sus sistemas de asignación “buscan establecer derechos confiables de aprovechamiento de aguas”<sup>542</sup>.

Un ejemplo emblemático es el caso *National Audubon Society v. Superior Court*<sup>543</sup>, en el cual la Corte Suprema de California expandió la aplicación de esta doctrina a los afluentes no navegables cuyas aguas desviadas causaban daño a las aguas navegables del Mono Lake, con el fin de proteger el interés público de mantener el nivel del agua de dicho lago entendiendo que la Doctrina de la Confianza Pública es “la afirmación del deber del Estado [de California] de proteger la herencia común de las personas sobre los ríos, lagos, pantanos, y humedales, renunciando a ese

---

<sup>542</sup> Getches et al., Op. Cit., p. 120 (formato kindle).

<sup>543</sup> *National Audubon Society v. Superior Court* (California Supreme Court, 1983). En virtud de la creciente demanda de agua necesaria para la acelerada expansión de la ciudad de Los Ángeles, en el año 1913 (periodo de construcción de grandes obras hidráulicas, como vimos al comienzo de esta sección) el Departamento de Recursos Hidráulicos de California emprendió la construcción de un acueducto de más de 350 kilómetros para desviar las aguas del Río Owens fuera de su cuenca hídrica, hasta la ciudad de Los Ángeles (al respecto se recomienda ver el documental el documental “Cadillac Desert: Water and the Transformation of Nature is a 1997”, dirigido por Jon Else y Linda Harrar disponible en línea: <https://www.youtube.com/playlist?list=PL0444F9186975498D>). En el año 1940 la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos de California aprobó el permiso solicitado por el Departamento de Recursos Hídricos del mismo Estado, para desviar las aguas a través del acueducto construido. Por el año 1980, las desviaciones de estas aguas habían provocado ya la disminución del nivel de las aguas del lago en un tercio, perdiendo especies de flora y fauna que componían el ecosistema de la zona. La Corte Suprema de California, en consideración de ambos componentes del sistema de derecho del agua de California, es decir el sistema de adjudicación por antigüedad y la doctrina de la confianza pública, determinó que la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos debía reexaminar su decisión, en razón del deber del Estado de tener en consideración los usos garantizados por confianza pública al asignar los recursos hídricos, algo que no había sido considerado en su momento sino que sólo de había atendido a la necesidad de satisfacer los usos domésticos de las aguas, y así determinar si correspondía autorizar, en qué medida y bajo qué condiciones, la desviación de las aguas. Esto, en el entendido de que el Estado “no está confinado por decisiones pasadas relativas a la asignación [de los usos de las aguas], las que pueden ser incorrectas a la luz del conocimiento actual o inconsistente con las necesidades actuales”, en razón de lo cual puede reconsiderar sus decisiones de asignación. Para ello la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos de California emprendió un estudio de impacto ambiental que demoró años, decidiendo finalmente disminuir las desviaciones efectuadas por la ciudad de Los Ángeles en dos tercios. Además se le ordenó preparar un plan para reparar los daños causado, lo que ha sido refinanciado en varias oportunidades posteriores con el fin de lograr algunos avances. Barton et al., Op. Cit., p. 674-687.

derecho de protección sólo en raros casos cuando el abandono de ese derecho es consistente con los propósitos de la confianza pública”<sup>544</sup>.

A partir de este caso, se entendió que en virtud de la Doctrina de la Confianza Pública, las agencias del Estado de California encargadas de la asignación y gestión de los derechos de aprovechamiento, así como los tribunales, pueden re evaluar los derechos de aguas establecidos “con el fin de asegurar que no se destruyen los valores ambientales sin una consideración previa de los impactos”<sup>545</sup>, debiendo en toda circunstancia ponderar los principios de esta doctrina y de la doctrina de los derechos de adjudicación por antigüedad, para adoptar la decisión más adecuada.

#### **v. La regulación de las aguas subterráneas**

En materia de regulación de aguas subterráneas, al igual que ocurre respecto de las aguas superficiales, el gobierno federal ha jugado un rol indirecto en la gestión de las aguas<sup>546</sup>, por lo que la mayoría de las regulaciones son estatales. Como señalábamos más arriba, en Estados Unidos, los Estados tradicionalmente han tratado las aguas subterráneas en forma separada y con regímenes distintos de los aplicables a las aguas superficiales. A pesar de que con el transcurso del tiempo esta separación ha sido superada en varios Estados, en otros persiste cierto grado de diferenciación en su regulación.

Con todo, han sido identificadas cinco doctrinas que han servido de base a los Estados para elaborar los distintos regímenes con que regulan la explotación de las aguas subterráneas<sup>547</sup>:

---

<sup>544</sup> National Audubon Society v. Superior Court (Mono Lake), 33 Cal. 3d at 441, en Getches et al., Op. Cit., p. 121 (formato kindle).

<sup>545</sup> Getches (2002), Op. Cit. p. 33.

<sup>546</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 445 y 573.

<sup>547</sup> Dellapenna, Joseph W., “A Primer on Groundwater Law”, Public Law and Legal Theory Working Paper Series, Villanova University School of Law, 2013, p. 4-44 [en línea: 13/11/2016] [http://aquadoc.typepad.com/files/primer\\_gw\\_law\\_dellapenna.pdf](http://aquadoc.typepad.com/files/primer_gw_law_dellapenna.pdf) En el mismo sentido Barton et al., Op. Cit., p. 467 y 468.

1) Doctrina de la captura: de acuerdo a esta doctrina, todos pueden bombear la cantidad deseada de aguas subterráneas para cualquier propósito<sup>548</sup>

2) Doctrina americana del uso razonable: esta doctrina modifica la regla de la captura incorporando dos principios extraídos de la doctrina de los derechos ribereños, al exigir que las aguas bombeadas sean destinadas a un uso razonable y que éstas deban ser utilizadas en el terreno debajo del cual se encuentran<sup>549</sup>;

3) Doctrina de los derechos correlativos: esta doctrina busca distribuir equitativamente las aguas subterráneas entre los propietarios de los terrenos debajo de los cuales éstas se ubican, ya sea que se encuentren usándolas o deseen hacerlo siempre y cuando las destinen a los mismos terrenos. El uso de estas aguas para destinarlas a otros terrenos se encuentra subordinado a la satisfacción completa de los usos dentro de los terrenos, y en caso de que exista un remanente su adjudicación debe ser determinada conforme a los principios de la doctrina de la adjudicación por antigüedad entre los solicitantes<sup>550</sup>;

4) Doctrina del Segundo Repertorio de Responsabilidad Extracontractual respecto del uso razonable: esta doctrina recurre una serie de factores de dicho repertorio para evaluar la razonabilidad del uso de las aguas subterráneas<sup>551</sup>;

5) Doctrina de la adjudicación por antigüedad: esta doctrina es aplicada a las aguas subterráneas conservando el principio rector del “primero en el tiempo, primero en el derecho” y debiendo las aguas bombeadas ser destinadas a un uso

---

<sup>548</sup> Esta Doctrina sigue aplicándose en el Estado de Texas. Para revisar un ejemplo de su aplicación ver *Sipriano v. Great Spring Waters* (1999, Texas Court).

<sup>549</sup> Para revisar un ejemplo de su aplicación ver *Martin v. City of Linden* (1999, Supreme Court of Alabama).

<sup>550</sup> Esta es la doctrina que se sigue en California. Para revisar un ejemplo de su aplicación ver *Katz v. Walkinshaw* (1903, Supreme Court of California).

<sup>551</sup> Para revisar un ejemplo de su aplicación ver *Cline v. America Aggregates Corp.* (1984, Supreme Court of Ohio).

beneficioso, pero al mismo tiempo adaptando la doctrina a las características particulares de las aguas subterráneas<sup>552</sup>.

Sin embargo estas doctrinas solamente han servido de base y a partir de éstas cada Estado ha desarrollado un sistema más complejo<sup>553</sup>. Para resolver los problemas de inseguridad jurídica que generaban las resoluciones contradictorias e impredecibles de los tribunales, al igual que como vimos ocurría respecto de las aguas superficiales, los Estados han desarrollado sistemas de permisos o bien han incorporado a las aguas subterráneas en los sistemas de permisos administrados para las aguas superficiales. Por ejemplo, California cuenta con uno de los sistemas más desarrollados de gestión de aguas subterráneas en el país, pero que solamente es aplicado a las aguas ubicadas en la costa sur de dicho Estado, permaneciendo aquéllas de la zona central casi sin regulación<sup>554</sup>.

## **2. Principal institución del sistema de gestión de las aguas**

De acuerdo a lo estudiado en las secciones anteriores, la agencia administrativa reguladora establecida por cada Estado<sup>555</sup> como autoridad encargada de la asignación de los derechos de aprovechamiento de aguas entre los distintos

---

<sup>552</sup> Para revisar un ejemplo de su aplicación ver *Bower v. Moorman* (1915, Supreme Court of Idaho), que fue el primer caso en que un Estado aplicó esta doctrina a las aguas subterráneas.

<sup>553</sup> A pesar de que es difícil decir qué Estados siguen qué doctrinas por la variabilidad en la decisión de los Tribunales, los profesores Thompson, Leshy y Abrams localizan la aplicación de estas doctrinas a grandes rasgos de la siguiente manera: la regla de la captura sobrevive en algunas jurisdicciones dispersas. La mayoría de los Estados más húmedos han transitado hacia una variable de la Doctrina americana del uso razonable. Algunos Estados dispersos han adoptado alguna variable de la doctrina de los derechos correlativos, inventada en California. Los factores del Segundo Repertorio de Responsabilidad Extracontractual, han sido adoptados en varios Estados del medio oeste. La mayoría de los Estados aplican alguna variable de la doctrina de la adjudicación por antigüedad para gestionar las aguas subterráneas. Barton et al., Op. Cit., p. 4682 [traducción propia].

<sup>554</sup> Ibid., p. 468.

<sup>555</sup> Con excepción de los 12 Estados del este que no han establecido un sistema de riparianismo regulado, sino que los tribunales continúan haciéndose cargo de estas materias a través exclusivamente de la aplicación de los principios de la doctrina de los derechos ribereños; Y con excepción también del Estado de Colorado que, como ya vimos, cuenta con jueces del agua que son los encargados de la administración del sistema de permisos.

usos competitivos, de la administración de los derechos existentes así como la gestión de los recursos hídricos del respectivo Estado, cumple un rol fundamental en la gestión de las aguas.

En esta sección analizaremos a una de estas agencias en particular, la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos de California.

#### **a. Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos**

La Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos es un organismo dependiente del Gobierno del Estado de California, adscrito a la Agencia de Protección Ambiental de dicho Estado (CA EPA)<sup>556</sup>.

Este organismo público fue creado en el año 1967 por la legislatura del Estado de California con el objeto de combinar en una sola agencia administrativa las funciones de asignación, gestión y regulación de calidad y cantidad de las aguas del Estado, sucediendo así en las competencias que detentaban la Junta Estatal de Derechos de Aguas, a la Junta Estatal de Control de Calidad de Aguas, y a las divisiones del Departamento de Obras Públicas, entre otras<sup>557</sup>.

La Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos tiene como misión principal administrar la asignación de derechos de usos de las aguas superficiales del Estado de California entre los diferentes usuarios, así como velar por la calidad de éstas.

Esta agencia estatal opera a través de 9 Juntas Regionales de Control de Calidad del Agua, las cuales elaboran e implementan planes localizados, de conformidad con las directivas establecidas por la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos, para satisfacer las necesidades de las distintas comunidades que componen el Estado de

---

<sup>556</sup> §175 del Código de Aguas de California. La Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos fue creada en el año 1967 e incorporada al Código de Aguas de California. Posteriormente, en el año 1991 el Gobernador de California en ese entonces, Sr. Pete Wilson, creó la Agencia de Protección Ambiental de California por medio de la Executive Order W-5-91 y ubicó a la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos dentro de una de sus seis divisiones.

<sup>557</sup> §179 del Código de Aguas de California

California, y de esta forma ejercer a nivel local las funciones que analizaremos a continuación<sup>558</sup>.

### **b. Rol que cumple respecto del agua**

Las leyes del Estado de California han encomendado a la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos diversas funciones en materia de aguas, las que pueden ser agrupadas en cuatro categorías<sup>559</sup>:

- 1) Asignación de derechos de uso sobre las aguas superficiales;
- 2) Control de calidad de las aguas;
- 3) Policía del agua;
- 4) Asistencia Financiera.

Respecto de la primera función, se puede señalar que la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos ha sido establecida por la ley como la autoridad competente para la asignación de los derechos de uso sobre las aguas superficiales, así como para la administración del sistema de permisos de uso que, como vimos en la sección anterior, es el sistema que fue establecido en California como único mecanismo para asignar nuevos derechos de uso sobre las aguas superficiales a partir del año 1914<sup>560</sup>.

En virtud de lo anterior, la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos es el organismo encargado del funcionamiento del sistema de permisos, debiendo por ende procesar las solicitudes recibidas y otorgar permisos a los usuarios que cumplan con los requisitos exigidos para ello. Para esto, debe evaluar si existe

---

<sup>558</sup> Artículo 3 del Código de Aguas de California. Ver también sitio oficial del Gobierno de California [http://www.allgov.com/usa/ca/departments/california-environmental-protection-agency/state\\_water\\_resources\\_control\\_board?agencyid=125](http://www.allgov.com/usa/ca/departments/california-environmental-protection-agency/state_water_resources_control_board?agencyid=125)

<sup>559</sup> [http://www.allgov.com/usa/ca/departments/california-environmental-protection-agency/state\\_water\\_resources\\_control\\_board?agencyid=125](http://www.allgov.com/usa/ca/departments/california-environmental-protection-agency/state_water_resources_control_board?agencyid=125)

<sup>560</sup> §175 (a) y (b), y §177 del Código de Aguas de California, y [http://www.swrcb.ca.gov/waterrights/water\\_issues/programs/applications/](http://www.swrcb.ca.gov/waterrights/water_issues/programs/applications/)

efectivamente un uso beneficioso y si éste es alcanzado de forma razonable, así como también debe establecer las condiciones que estime necesarias, de acuerdo a los aspectos analizados más arriba. Desde luego, la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos puede decidir denegar un permiso solicitado<sup>561</sup>.

Además debe incorporar en la gestión de los derechos de usos sobre las aguas superficiales, aquellos derechos adquiridos por los usuarios con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema de permisos administrativo, ya sea en virtud de la doctrina de los derechos ribereños, de la doctrina de la adjudicación por antigüedad, o aquéllos obtenidos por prescripción ante los tribunales con anterioridad al año 1914<sup>562</sup>. Éstos deben ser debidamente registrados por sus titulares ante la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos. Sin embargo, hasta la actualidad no se ha establecido una sanción en caso de omisión, sino que simplemente el no hacerlo impide que la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos pueda otorgar seguridad alguna a estos titulares para el ejercicio de sus derechos y desde luego obstaculiza la labor de catastro del recurso hídrico, dificultando la gestión eficiente de su disponibilidad<sup>563</sup>.

En cuanto a la segunda función, la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos es el ente regulador de la calidad de las aguas del Estado de California, y por tanto es responsable de la calidad de las aguas y de su limpieza. En virtud de esto, debe asegurar el cumplimiento de los estándares de calidad establecidos tanto a nivel federal como a nivel del Estado de California. En consecuencia, debe permanentemente evaluar la calidad de las aguas subterráneas, administrar las autorizaciones de descarga de contaminantes que puedan impactar las aguas

---

<sup>561</sup>§1202 del Código de Aguas de California. Ver Green, Dorothy, "Managing Water: Avoiding Crisis in California". Berkeley, of California Press, 2007, p. 102; también [http://www.swrcb.ca.gov/waterrights/water\\_issues/programs/applications/](http://www.swrcb.ca.gov/waterrights/water_issues/programs/applications/)

<sup>562</sup> [http://www.swrcb.ca.gov/waterrights/water\\_issues/programs/applications/](http://www.swrcb.ca.gov/waterrights/water_issues/programs/applications/)

<sup>563</sup> [http://www.allgov.com/usa/ca/departments/california-environmental-protection-agency/state\\_water\\_resources\\_control\\_board?agencyid=125](http://www.allgov.com/usa/ca/departments/california-environmental-protection-agency/state_water_resources_control_board?agencyid=125)

superficiales y subterráneas, así como también investigar y dirigir la limpieza de los recursos hídricos subterráneos contaminados<sup>564</sup>.

La Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos además ejerce el rol fundamental de policía de las aguas a través de su Oficina de Cumplimiento, toda vez que posee la autoridad para hacer cumplir las leyes en materia de aguas, junto con los Tribunales del Estado de California<sup>565</sup>. En el ejercicio de esta función, la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos debe controlar el cumplimiento de las condiciones establecidas en los permisos de uso otorgados respecto de las aguas superficiales, así como también velar por el cumplimiento de las regulaciones de calidad establecidas para los distintos usos de las aguas, incluso respecto de los derechos adquiridos con anterioridad al año 1914. De esta forma, la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos es el organismo fiscalizador del cumplimiento de las regulaciones establecidas respecto de los distintos usos y calidad de las aguas del Estado. Para poder llevar acabo esta función, la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos posee facultades sancionadoras, que le permiten establecer multas en caso de infracciones<sup>566</sup>.

Finalmente, la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos debe prestar asistencia financiera a través del otorgamiento de bonos y subvenciones a las ciudades y los condados del Estado de California, los que son destinados a la construcción de plantas de tratamiento y reutilización de las aguas, y a proyectos de preservación de las cuencas y control de contaminación de las aguas, entre otros<sup>567</sup>.

---

<sup>564</sup> Green, Op. Cit., p. 175 y 176. Y [http://www.allgov.com/usa/ca/departments/california-environmental-protection-agency/state\\_water\\_resources\\_control\\_board?agencyid=125](http://www.allgov.com/usa/ca/departments/california-environmental-protection-agency/state_water_resources_control_board?agencyid=125)

<sup>565</sup> [http://www.allgov.com/usa/ca/departments/california-environmental-protection-agency/state\\_water\\_resources\\_control\\_board?agencyid=125](http://www.allgov.com/usa/ca/departments/california-environmental-protection-agency/state_water_resources_control_board?agencyid=125)

<sup>566</sup> [http://www.allgov.com/usa/ca/departments/california-environmental-protection-agency/state\\_water\\_resources\\_control\\_board?agencyid=125](http://www.allgov.com/usa/ca/departments/california-environmental-protection-agency/state_water_resources_control_board?agencyid=125)

<sup>567</sup> [http://www.allgov.com/usa/ca/departments/california-environmental-protection-agency/state\\_water\\_resources\\_control\\_board?agencyid=125](http://www.allgov.com/usa/ca/departments/california-environmental-protection-agency/state_water_resources_control_board?agencyid=125)



### **c. Composición**

La junta directiva de la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos está compuesta por 5 miembros que son nombrados por el Gobernador de California por un período de cuatro años, y deben ser aprobados por el Senado de California.

De estos 5 integrantes, uno debe ser abogado habilitado para el ejercicio en el Estado de California y especialista en suministro de agua y derechos de aguas; otro debe ser ingeniero civil registrado como tal en California y especialista en suministro de agua y derechos de aguas; otro debe ser ingeniero profesional registrado como tal en California, ser especialista en calidad del agua y contar con experiencia en ingeniería sanitaria; otro debe ser especialista en materia de calidad del agua; y otro es representante del público general y no se le exige experiencia especializada alguna<sup>568</sup>.

Uno de los 5 miembros de la junta directiva de este organismo es designado por el Gobernador de California como Presidente, y entre ellos escogen al Vice Presidente de la misma<sup>569</sup>.

Para funcionar, los 5 miembros de la junta directiva determinan la forma de organización administrativa que estimen necesaria para que este organismo ejerza de manera apropiada su labor, debiendo de todas formas ser aprobada por el Gobernador de California y encontrarse dividida en a lo menos dos divisiones: la de Derechos de Aguas y la de Calidad del Agua, cada una de las cuales debe contar con su propio equipo permanente de trabajo<sup>570</sup>.

---

<sup>568</sup> §175 (a) y (b), y § 177 del Código de Aguas de California.

<sup>569</sup> §182 del Código de Aguas de California.

<sup>570</sup> §186 (b) del Código de Aguas de California.

#### **d. Representatividad**

Los integrantes de la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos no son electos, sino que nombrados por el Gobernador. Sin embargo, conforme a lo requerido por la ley de California, cada uno de los 5 miembros de la junta directiva de este organismo, nombrados por el Gobernador, debe representar al Estado de California en su conjunto y no sólo a una determinada porción de éste<sup>571</sup>.

Además, en virtud de las características requeridas para cada uno de ellos, se puede decir que la composición mixta, que incluye a profesionales expertos y a un representante del público general a pesar de que éste sea designado y no electo por votación popular, busca alcanzar de cierta forma mayor representatividad.

#### **e. Cobertura territorial**

La competencia territorial de la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos se extiende a las aguas superficiales y subterráneas del Estado de California en lo que a calidad de éstas se refiere, y solamente a las aguas superficiales en materia de asignación de derechos de aguas, toda vez que el uso de las aguas subterráneas es regulado por las municipalidades y los condados<sup>572</sup>. Quedan excluidos de su competencia los derechos de agua federales reservados y los derechos de los indígenas o *Winters rights*.

#### **f. Potestad normativa**

De acuerdo a las funciones ya analizadas y a lo dispuesto en el Código de Aguas de California, la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos de California posee potestad normativa regulatoria para poder ejercer las funciones que le corresponden al Estado en materia de recursos hídricos, específicamente en lo que respecta la regulación de los derechos de aprovechamiento de agua, nuevos y anteriores a la entrada en vigencia del Código, así como la calidad de las aguas, con

---

<sup>571</sup> §175 lera (b) del Código de Aguas de California.

<sup>572</sup> §174 (b) del Código de Aguas de California.

el objeto de proveer una administración eficiente de los recursos hídricos del Estado<sup>573</sup>.

#### **g. Organismo controlador al cual están sujetos**

Además, los integrantes de la directiva de la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos están sujetos al control del Congreso de California, y pueden ser removidos de sus puestos por negligencia o abandono de sus deberes funcionarios, corrupción o incompetencia, mediante resolución aprobada por la mayoría de los miembros electos de cada cámara.

Además, los particulares pueden concurrir ante los tribunales del Estado de California para apelar de las decisiones adoptadas por la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos<sup>574</sup>, así como solicitar la revisión de éstas (como por ejemplo en el caso Mono Lake), lo que constituye una forma de control indirecto del cumplimiento de lo deberes de esta agencia.

#### **h. Organismos públicos con que debe coordinarse**

En el ejercicio de sus funciones la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos debe coordinarse con una multiplicidad de organismos públicos, del propio Estado como federales, y privados que intervienen de manera difusa en la gobernanza de las aguas del Estado de California. Además, debe coordinarse con los Estados fronterizos en virtud de los recursos hídricos que comparten, tales como el Río Colorado y sus afluentes.

De estos organismos, los principales son: el Departamento de Recursos Hidráulicos de California (principalmente en relación con el Proyecto Hidráulico Estatal de suministro de agua), el Cuerpo de Ingenieros de la Armada de Estados Unidos, la Oficina de Recuperación de Tierras del Ministerio del Interior, el Distrito Metropolitano

---

<sup>573</sup> §174 (a) y (b) del Código de Aguas de California.

<sup>574</sup> Getches et al., Op. Cit., p. 146 (formato kindle).

de California del Sur, y demás organizaciones del agua de las municipalidades, de las ciudades y condados, entre otras tantas<sup>575</sup>.

Sin embargo, como veremos a continuación, una de las principales dificultades de este sistema consiste en la falta de coordinación de la inmensa cantidad de organizaciones que intervienen en materia de aguas en el Estado de California.

### **3. Particularidades adicionales y desafíos actuales de la gestión institucional de aguas en Estados Unidos**

Una particularidad que llamó nuestra atención al estudiar el sistema institucional de gestión de las aguas del Estado de California en especial, consiste en que este Estado ha consagrado el derecho humano al agua, algo que no ha sido declarado en ningún otro Estado ni en la legislación federal de Estados Unidos todavía<sup>576</sup>.

Así, en el año 2012 el Gobernador de California Jerry Brown firmó la ley que modificó el Código de Aguas de California con el propósito de asegurar el acceso universal al agua potable<sup>577</sup>, estableciéndose de esta manera que “todo ser humano tiene derecho a agua segura, limpia, asequible y accesible, y adecuada para el consumo humano, la cocina y los fines sanitarios”<sup>578</sup>.

Ahora bien, en cuanto a las dificultades que la gestión institucional de las aguas debe enfrentar de manera general en Estados Unidos, la principal radica en la fragmentación tanto de las políticas como de las instituciones que intervienen en la gestión institucional de las aguas, no sólo producto de la organización política federal

---

<sup>575</sup> Green, Op. Cit., p. 53-109.

<sup>576</sup> Palmer, Brian, “Is Water a Human Right?”, Natural Resources Defense Council NRDC, 3 de marzo de 2016. [En línea: consultado el 28/10/2016] <https://www.nrdc.org/onearth/water-human-right>

<sup>577</sup> University of California, Berkeley, International Human Rights Law Clinic, School of Law, “The Human Right to Water Bill in California, An implementation Framework for State Agencies”, 2013, p. 2 [En línea: consultado el 20/11/2016] [https://www.law.berkeley.edu/files/Water\\_Report\\_2013\\_Interactive\\_FINAL.pdf](https://www.law.berkeley.edu/files/Water_Report_2013_Interactive_FINAL.pdf)

<sup>578</sup> § 106.3 (a) del Código de Aguas de California.

en que se estructura Estados Unidos y la consecuente multiplicidad de regulaciones y sistemas de administración estatales de los recursos hídricos, sino que además producto de la organización (o desorganización) institucional del Estado de California, cuya principal agencia competente en esta materia hemos analizado. Esta fragmentación se expande desde el nivel local al nivel federal, y dispersa las funciones en una multiplicidad de organizaciones privadas y públicas, estatales y federales, sin contemplar una autoridad que ejerza la función fundamental de coordinar el actuar de todos estos actores de manera eficiente.

En relación con lo anterior, falta una política general de gestión sustentable e integrada de los recursos hídricos que oriente el actuar de estos organismos en una misma dirección en base a criterios compartidos, que definan mejor sus objetivos y funciones, delimiten claramente sus competencias, promueva la comunicación e interacción entre ellas, unifique sus intervenciones, y que en resumen haga avanzar los esfuerzos en una misma dirección<sup>579</sup>.

Adicionalmente, los sistemas de permisos en los distintos Estados han debido enfrentar la gran dificultad de gestionar las aguas que no solamente han sido objeto de permisos sino de aquéllas sobre las cuales recaen derechos adquiridos con anterioridad a la entrada en vigencia de estos sistemas, es decir los derechos ribereños y de adjudicación por antigüedad. A pesar de que en la mayoría de los sistemas se han implementado mecanismos para impulsar el registro o declaración de estos derechos ante la entidad administradora, en muchos Estados aún o se ha logrado obtener registros completos de las adjudicaciones existentes y vigentes, que permitan contar con un catastro que refleje la realidad respecto de los usos de las aguas. Esto, sumado a la tardía y lenta integración de las aguas subterráneas a la gestión conjunta con las aguas superficiales, así como la situación de las aguas interestatales que producto de su extensión territorial quedan sujetas a distintos

---

<sup>579</sup> En relación con esto Adler (2010), Op. Cit., p. 27; También, Allin, Op. Cit., p. 40.

regímenes generalmente contradictorios, sigue generando regulaciones estatales imprecisas y dificultando la gestión eficaz de las aguas<sup>580</sup>.

En relación con lo anterior, lo que ocurre en California se repite en múltiples Estados en cuanto a la información incompleta con que cuentan los distintos actores intervinientes en materia de gestión de las aguas, y además distintas, por lo que urge la necesidad de contar con un sistema de información unificado de los recursos hídricos, en el que se comparta información recopilada con criterios comunes que permitan ordenarla. Además, poner esta información a disposición del público de manera de transparentarla e ir disolviendo así la nebulosa de incertidumbre que existe en esta materia.

Finalmente, y vinculado con los aspectos anteriores, otra dificultad es la amplia discrecionalidad con que cuenta en el ejercicio de sus funciones, a lo menos, la principal agencia estatal competente en materia de gestión de las aguas, la J Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos, la que invoca para justificar sus mínimas e insuficientes intervenciones en materia de protección y preservación de los recursos hídricos y del interés público involucrado en ellos.

## **V. ISRAEL**

La principal razón para estudiar el sistema institucional de gestión de las aguas de Israel es el interés en estudiar la forma en que este país enfrenta la permanente escasez hídrica característica de la zona geográfica en que se encuentra ubicado, paradójicamente combinada con el desarrollo preponderante de la actividad agrícola, y por tanto examinar cómo regula y gestiona institucionalmente los recursos hídricos para responder a estos desafíos.

---

<sup>580</sup> Barton et al., Op. Cit., p. 185 y 186.

Otra razón radica en que a pesar de que Israel posee una organización político-administrativa similar con un gobierno central, el Estado juega un rol preponderante en materia de regulación y gestión de las aguas, contando la autoridad principal con facultades más amplias, por lo que resulta interesante analizar su experiencia.

Por otro lado, uno de los principales desafíos más recientes que se ha propuesto este país ha sido alcanzar seguridad hídrica de manera sustentable, toda vez que ha debido sufrir las consecuencias de sobre explotar las fuentes naturales de agua, debiendo adoptar medidas drásticas para poder asegurar el suministro y satisfacer las necesidades del desarrollo socio económico aspirado.

Además, Israel ha debido diversificar su matriz hídrica y por tanto determinar la asignación, distribución y policía de las aguas no sólo en las fuentes naturales, sino que también respecto de las aguas obtenidas de la reutilización y desalinización, debiendo desarrollar la regulación que ello requiere.

En la primera sección comenzaremos por revisar algunos antecedentes históricos que permitan contextualizar la regulación de las aguas en Israel, para luego analizar su estatuto y régimen jurídico. Enseguida estudiaremos su sistema institucional de gestión de los recursos hídricos, así como los derechos de aprovechamiento de los particulares.

En la segunda sección, analizaremos la Autoridad Nacional del Agua, en tanto organismo público que ejerce las principales facultades y funciones de regulación, gestión y policía de las aguas en dicho país.

Para terminar, veremos algunas de las principales dificultades y desafíos que el sistema israelí ha debido enfrentar en este ámbito.

## **1. Regulación del agua**

En consideración de que el establecimiento del Estado de Israel es relativamente reciente en comparación con el resto de los países analizados, cabe

tener presente, a continuación, algunos elementos históricos que asentaron las bases de la regulación actual de sus aguas, basándonos en los antecedentes recopilados por los autores Richard Laster y Dan Livney en el capítulo dedicado a la “Evolución de las Políticas y Derecho del Agua en Israel”, de la obra colectiva “La Evolución del Derecho y las Políticas del Agua”<sup>581</sup>.

Con anterioridad a la creación del Estado de Israel, las aguas en dicho territorio estuvieron reguladas por distintos gobiernos e imperios, particularmente las leyes del Imperio Otomano y del Reino Unido, que asentaron ciertos principios que fueron conservados en la legislación dictada en la materia a partir de 1955.

En un primer período, el Código Civil del Imperio Otomano o *Mejelle* dictado en 1858, declaró que el agua, al igual que el pasto y el fuego, era un bien gratuito, de propiedad común de todas las personas. Así nadie podía ser propietario privado ni de las aguas superficiales de los ríos, lagos o mares, ni de las aguas subterráneas.

Posteriormente, bajo el período conocido como *Mandato Británico de Palestina*<sup>582</sup>, se proclamó en 1922 el poder total del Gobierno para controlar todos los recursos naturales del país y declararlos como propiedad pública. Esto fue complementado en 1940, cuando la Administración Británica confirió específicamente el poder sobre los recursos hídricos al Gobierno, con el objeto de establecer un marco efectivo de administración de las aguas.

Las regulaciones consecutivas enfatizaron esta tendencia, confiriendo a la autoridad pública de las aguas las facultades necesarias para: restringir los derechos de uso en todas las fuentes de agua; destinar su uso a áreas determinadas; garantizar el suministro para el uso doméstico, así como restringir las construcciones y operaciones que no contaran con el debido permiso y que pudieran interferir en dicho

---

<sup>581</sup> Laster, R. y Livney, D., “The Evolution of Water Law and Policy”, en “The Evolution of the Law and Politics of Water”, Dellapenna, Joseph W., Gupta, Joyeeta editores, Springer Science + Business Media B.V., 2009, p. 121 a 124 [traducción propia].

<sup>582</sup> Durante el cual la administración territorial de la zona que comprendía las tierras en que actualmente se ubica Israel, fue entregada al Reino Unido por las Naciones Unidas.



suministro; realizar estudios hidrológicos en los predios privados, pudiendo la autoridad expropiar las tierras en que se descubría agua; entre otras.

Tiempo después de la creación del Estado de Israel, se dictaron cuatro leyes cuyo objetivo fue regular las aguas del país en todos sus aspectos. Estas leyes recogieron los principios básicos asentados a lo largo de la historia en dicho territorio, conjugando así el derecho universal al agua, con la idea de una autoridad centralizada que controlara y supervisara los recursos hídricos. Estas leyes siguen vigentes en la actualidad y son las siguientes<sup>583</sup>:

1) La Ley de Medición del Agua o *Water Measuring Law*: fue dictada en el año 1955, con el objeto de establecer que el agua no podía ser distribuida sin antes ser medida, principio que hoy en día se aplica a todas las aguas sin distinción;

2) La Ley de Control de Perforación de Agua o *Water Drilling Control Law*: también dictada en el año 1955, con el fin de regular la extracción de las aguas, disponiendo al respecto la prohibición de extraer aguas sin contar con un permiso previo otorgado por el Gobierno a tal efecto;

3) La Ley sobre Alcantarillado y Control de Inundaciones o *Drainage and Flood Control Law*: esta ley fue dictada en 1957 y tuvo por objetivo constituir como autoridad pública en materia de aguas al Ministerio de Agricultura, atribuyéndole deberes de ejecución de la legislación de aguas, así como la aprobación de planes regionales de alcantarillado, y la facultad de declarar como áreas protegidas aquellas zonas cercanas a las fuentes hídricas. Estas atribuciones fueron luego transferidas al Director de la Autoridad del Agua;

4) El Código de Aguas o *Water Law*: dictado en 1959, cuyas disposiciones más importantes veremos a continuación, al analizar el estatuto y régimen de las aguas.

---

<sup>583</sup> Laster y Livney, Op. Cit., p. 125.

Finalmente, hay que tener en cuenta que con el establecimiento del Estado de Israel se produjo un aumento exponencial de población así como un acelerado desarrollo agrícola e industrial, lo que provocó gran presión sobre los recursos hídricos en una zona en que difícilmente éstos podían dar abasto, excediendo la demanda, así, las cantidades naturales de agua disponible. Esto afectó gravemente la capacidad de reposición de las reservas naturales de agua y, sumado a largos períodos de sequías extremas, llevó a que la escasez alcanzara el nivel anual de consumo de agua, generando crisis históricas en varias oportunidades a partir de año 2000<sup>584</sup>.

Estas circunstancias han llevado a Israel a adoptar medidas drásticas de disminución del consumo y promoción del uso eficiente de las aguas, así como a explorar rápidamente fuentes alternativas de suministro de agua y generación de energía, invirtiendo significativamente en el desarrollo de tecnologías e infraestructuras de reutilización de las aguas (tratamiento y redistribución) y de desalinización<sup>585</sup>. Las medidas anteriores han permitido a este país hacer frente a la escasez de agua dulce, así como también disminuir el estrés hídrico provocado en las fuentes hídricas del norte, las que durante mucho tiempo fueron la única fuente de suministro de las zonas secas del sur al ser transportadas mediante una red nacional de

---

<sup>584</sup> OECD, “Water Resources Allocation: Sharing Risks and Opportunities, OECD Studies on Water”, OECD Publishing, Paris, 2015, p. 93-95.

<sup>585</sup> Actualmente el 75% de las aguas residuales de Israel son tratadas y reutilizadas, lo que permite reemplazar el consumo de agua dulce, ayudando así a compensar la variabilidad de la disponibilidad de los recursos hídricos entre temporadas, tanto anual como estacionalmente. En cuanto a la técnica de desalinización de las aguas marinas, ésta ha sido desarrollada a gran escala. Hoy en día, las más de 40 plantas desalinizadoras proveen cerca un tercio de la demanda total del agua de Israel.

OECD Secretariat, “Country profile: Israel”, OECD Publishing, 2015, p.1 [en línea: consultado el 12/07/2016] <https://www.oecd.org/israel/Water-Resources-Allocation-Israel.pdf>

<sup>586</sup> Conocido como el Sistema Nacional de Transporte de Agua o *National Carrier Water System*, cuyos acueductos fueron construidos con el objetivo de trasladar agua desde las regiones del norte para suministrar las desérticas tierras del sur. En Tal, Alan, “Water Management in Israel: The Conspicuous absence of water markets”, Expo Zaragoza 2008, p. 3. [en línea: consultado el 13/07/2016] [https://www.zaragoza.es/contenidos/medioambiente/cajaAzul/21Conferencia\\_Magistral-2-Alon\\_TalACC.pdf](https://www.zaragoza.es/contenidos/medioambiente/cajaAzul/21Conferencia_Magistral-2-Alon_TalACC.pdf)

canalización<sup>586</sup>. Sin embargo esta medida también se volvió rápidamente insuficiente, además de ser lo menos sustentable<sup>587</sup>.

#### **a. Estatuto del agua**

El Código de Aguas de Israel consagra, en su primera disposición, el principio rector de la regulación de sus aguas al disponer que las fuentes de agua en Israel son de propiedad pública, controladas por el Estado y están destinadas a satisfacer las necesidades de la población y el desarrollo del país<sup>588</sup>.

Asimismo, la legislación de las aguas israelí ha definido las fuentes de aguas señalando que son “los manantiales, arroyos, ríos lagos y otras corrientes y embalses de agua, se encuentren éstos encima o debajo del suelo, sean naturales, controlados o artificiales, cuyas aguas broten, escurran o permanezcan en ellos, en todo momento o bien intermitentemente, incluyendo aguas de drenaje y aguas de alcantarillado”<sup>589</sup>.

En consecuencia, todas las aguas de Israel, sin distinción alguna, son consideradas públicas, correspondiendo al Estado actuar como su guardián legal para administrarlas en el beneficio público.

---

<sup>587</sup> OECD Secretariat, Op. Cit., p.1-10.

<sup>588</sup> §1 del Capítulo 1: Prefacio, del Código de Aguas de Israel de 1959. V Extractos traducidos del hebreo al inglés disponibles en el sitio web del Ministerio de Protección Ambiental de Israel [en línea: consultado el 13/07/2016] <http://www.sviva.gov.il/English/Legislation/Pages/WaterAndWastewater.aspx>

<sup>589</sup> §2 del Capítulo 1: Prefacio, del Código de Aguas de Israel de 1959. Extractos traducidos del hebreo al inglés disponibles en el sitio web del Ministerio de Protección Ambiental de Israel [en línea: consultado el 13/07/2016] <http://www.sviva.gov.il/English/Legislation/Pages/WaterAndWastewater.aspx> [traducción propia del inglés al español]

## **b. Régimen jurídico**

El régimen de uso de las aguas se encuentra establecido en el Código de Aguas de Israel, en leyes complementarias, y en las regulaciones que establece el Estado en su calidad de guardián legal y administrador de este bien público.

En virtud del estatuto público de las aguas, consagrado como vimos por el Código de Aguas, éstas no son susceptibles de apropiación privada, ni tampoco son propiedad del Estado, sino que pertenecen al público<sup>590</sup>.

De hecho, este cuerpo normativo establece expresamente que el derecho que una persona detente sobre la tierra, no le confiere derecho alguno sobre las fuentes de aguas que se sitúen en, se encuentren bordeadas por, o atraviesen dicha tierra<sup>591</sup>. De esta manera, en Israel no existe conexión legal alguna entre las tierras y las aguas, sino que éstas son públicas sin importar donde se encuentren situadas<sup>592</sup>.

En consecuencia, el Estado, a través de la Autoridad del Agua, regula y administra todos los usos particulares de las aguas mediante el otorgamiento de licencias, las cuales son requeridas para extraer agua tanto para el consumo personal como para suministrarla a terceros, como veremos más adelante.

Finalmente, la escasez del recurso hídrico y la alta demanda de consumo por las razones analizadas al comienzo, convirtieron en una necesidad primordial la conservación y protección de las aguas, lo que se ve reflejado a lo largo de varias disposiciones destinadas a promover un uso eficiente, evitar su desperdicio y agotamiento, así como prevenir y regular la contaminación y los daños a las fuentes

---

<sup>590</sup>Euro-Mediterranean Information System on know-how in the Water sector (SEMIDE), “Water Rights” en “Israel Water Law” [en línea: consultado el 21/11/2016] [http://www.emwis-il.org/en/Water\\_legislation/legislation\\_02.htm](http://www.emwis-il.org/en/Water_legislation/legislation_02.htm)

<sup>591</sup> §4 del Capítulo 1: Prefacio, del Código de Aguas de Israel de 1959. Extractos traducidos del hebreo al inglés disponibles en el sitio web del Ministerio de Protección Ambiental de Israel [en línea: consultado el 13/07/2016] <http://www.sviva.gov.il/English/Legislation/Pages/WaterAndWastewater.aspx> [traducción propia del inglés al español]

<sup>592</sup> Euro-Mediterranean Information System on know-how in the Water sector (SEMIDE), “Water Uses and Permits” en “Israel Water Law” [en línea: consultado el 21/11/2016] [http://www.emwis-il.org/en/Water\\_legislation/legislation\\_02.htm](http://www.emwis-il.org/en/Water_legislation/legislation_02.htm)

naturales que pueda generar su utilización<sup>593</sup>. A modo de ejemplo, una de las medidas adoptadas en este sentido, ha sido el establecimiento de prioridades de uso para el otorgamiento de licencias. Para ello, la Autoridad del Agua ha regulado esta materia distinguiendo según el tipo de régimen de obtención de las aguas. Así, por una parte, las aguas recicladas deben ser reutilizadas en primer lugar para la agricultura, y luego, en segundo lugar para fines ambientales; las aguas obtenidas a partir de la desalinización, por otra parte, deben ser destinadas en primer lugar al consumo doméstico, en segundo lugar al sector agrícola, en tercer lugar al sector industrial, y en cuarto lugar a fines ambientales<sup>594</sup>.

### **c. Sistema institucional de gestión de las aguas**

El sistema institucional de las aguas de Israel ha sido calificado como altamente fragmentado, toda vez que a lo largo de los años las legislaciones han distribuido en diferentes organismos públicos las competencias relacionadas con los distintos aspectos de los recursos hídricos, tales como su protección, calidad, tratamiento y planificación, así como el suministro de agua potable y saneamiento, el otorgamiento de licencias, la fijación de las tarifas, entre otros. En razón de las profundas críticas que esto produjo, a partir del año 2006 la Administración junto al Parlamento o *Knesset* comenzaron a revertir este proceso, intentando reunir nuevamente la mayoría de estas facultades y atribuciones dispersas en un sólo organismo, esta vez en la Autoridad del Agua<sup>595</sup>.

#### **i. A nivel nacional**

La Autoridad del Agua es la rama ejecutiva del Ministerio de Infraestructura Nacional, Energía y Recursos Hídricos encargada y responsable de la

---

<sup>593</sup> Capítulo Dos: Regulación del Uso de las Aguas, del Código de Aguas de Israel de 1959. Extractos traducidos del hebreo al inglés disponibles en el sitio web del Ministerio de Protección Ambiental de Israel [en línea: consultado el 13/07/2016] <http://www.sviva.gov.il/English/Legislation/Pages/WaterAndWastewater.aspx> [traducción propia del inglés al español]

<sup>594</sup> OECD Secretariat, Op. Cit., p.4 y 7.

<sup>595</sup> Laster y Livney, Op. Cit., p. 133 a 136.

administración, operación y desarrollo de la economía del agua israelí, incluyendo la preservación y restauración de los recursos hídricos, el desarrollo de nuevas fuentes de agua, y la administración de las licencias de uso. Tiene a su cargo también la vigilancia de los consumidores y productores de agua, con el fin de garantizar la provisión de servicios de agua potable y alcantarillado de alta calidad y fiabilidad óptima, aumentando al mismo tiempo el bienestar de los ciudadanos israelíes de manera sustentable<sup>596</sup>. Este organismo será analizado en detalle en la siguiente sección.

Por otra parte, se encuentra la compañía pública nacional de aguas Mekorot, que también opera bajo la supervisión del Ministerio de Infraestructura Nacional, Energía y Recursos Hídricos, y que tiene por finalidad suministrar agua a la población israelí. A través de las aguas obtenidas del Sistema Nacional de Transporte de Agua, de las plantas regionales de tratamiento y otras instalaciones, así como de aquellas aguas obtenidas de los acuíferos montañosos, de las más de 40 plantas desalinización, entre otras, esta compañía ha suministrado agua a la población de Israel hace más de 75 años<sup>597</sup>.

### **i.i. Otras Instituciones públicas especializadas**

Una característica distintiva de este sistema es que cuenta con un Tribunal del Agua. En el sistema judicial de Israel, este Tribunal se sitúa como un tribunal especial de primera instancia para conocer de las materias reguladas tanto en el Código de Aguas como en la Ley de Drenaje y Control de Inundaciones. Creado por el Código de Aguas, este Tribunal está compuesto por un panel de tres miembros: un juez de distrito de corte que preside, y dos ciudadanos. Este tribunal

---

<sup>596</sup> Ministry of National Infrastructure, Energy and Water Resources, “The Water Authority” en “Israel’s water economy”, sitio web del Ministerio de Infraestructura Nacional, Energía y Recursos Hídricos. [en línea; consultado el 21/11/2016] <http://energy.gov.il/English/Subjects/water/Pages/AboutWater.aspx> [traducción propia]

<sup>597</sup> Ministry of National Infrastructure, Energy and Water Resources, “Mekorot” en “Israel’s water economy”, sitio web del Ministerio de Infraestructura Nacional, Energía y Recursos Hídricos. [en línea; consultado el 21/11/2016] <http://energy.gov.il/English/Subjects/water/Pages/AboutWater.aspx> [traducción propia]

puede confirmar, cambiar, revocar o reemplazar la decisión emanada de la Autoridad del Agua que sea apelada<sup>598</sup>.

## ii. A nivel municipal y regional

A nivel local, existen entidades que operan sistemas regionales de distribución de agua, servicios de alcantarillado y sus respectivas plantas de tratamiento. En un comienzo estas entidades eran de índole municipal, pero reformas posteriores permitieron, a partir del año 2009 y bajo pretexto de alcanzar una mayor eficiencia en su administración, la creación de **corporaciones público-privadas** para brindar estos servicios a nivel municipal y regional<sup>599</sup>.

Ahora bien, a pesar de que se haya permitido la privatización de estos servicios a nivel local, estas corporaciones no detentan derechos sobre las aguas, sino que sólo son responsables de la distribución y la calidad de las aguas distribuidas, así como del retiro de las aguas residuales<sup>600</sup>.

## iii. A nivel de cuenca

A nivel de las cuencas hídricas existen las denominadas autoridades de arroyo y autoridades de drenaje. Las primeras deben planificar el destino ecológico de un arroyo particular, pudiendo con este fin establecer un caudal

---

<sup>598</sup> §20R y siguientes del Capítulo 2: Regulación del Uso del Agua, del Código de Aguas de Israel de 1959. Extractos traducidos del hebreo al inglés disponibles en el sitio web del Ministerio de Protección Ambiental de Israel [en línea: consultado el 13/07/2016] <http://www.sviva.gov.il/English/Legislation/Pages/WaterAndWastewater.aspx> [traducción propia del inglés al español]

El Tribunal del Agua no conoce de los casos que el Director de la Autoridad del Agua lleva en contra de personas que incumplen órdenes dictadas, ya que estos casos deben ser llevados ante los Tribunales Magistrales y las Cortes Distritales, según la sanción o cuantía reclamada. La Corte Suprema conoce de las apelaciones, concentrándose en aquéllas que dicen relación con las asignaciones de agua, el resguardo de la calidad de las aguas y prevención de desperdicio de agua, así como las apelaciones contra las medidas adoptadas por el Director de la Autoridad del Agua o por el Ministro del Medio Ambiente para prevenir la contaminación del agua, o por incurrir en omisiones, debido a la negativa para ejercer sus competencias en esos ámbitos. En Laster y Livney, Op. Cit., p. 126 y 127.

<sup>599</sup> Laster y Livney, Op. Cit., p. 126 y 129, 134 y 135.

<sup>600</sup> OECD Secretariat, Op. Cit., p. 3.

ecológico mínimo, disponer la eliminación de elementos riesgosos resultantes de la contaminación del arroyo, así como proporcionar también áreas de recreación y parques alrededor y cerca de los arroyos. Además su composición es variada, toda vez que las integran representantes del Gobierno, autoridades locales de la cuenca, consumidores y organizaciones de suministro de agua. Mientras que las autoridades de drenaje solamente manejan aspectos relacionados con el drenaje y brindan protección contra las inundaciones, además están compuestas exclusivamente por representantes del Gobierno<sup>601</sup>.

#### **d. Derechos de los particulares respecto de las aguas**

Al estudiar el estatuto y régimen jurídico de las aguas en Israel, vimos que éstas son públicas y que por tanto no son susceptibles de propiedad privada ni de propiedad estatal, sino que pertenecen a todos los habitantes.

En virtud de lo anterior, todo uso de las aguas, sea para su extracción, distribución o consumo, requiere contar con un permiso previo, denominado licencia, que es otorgado por el Director de la Autoridad del Agua<sup>602</sup>. La legislación de las aguas israelí, principalmente el Código de Aguas, establece los requisitos y el procedimiento para obtener estas licencias de uso.

Como primera característica, tenemos que las licencias de uso solamente pueden ser otorgadas en los casos en que las aguas sean solicitadas para destinarlas a uno de los propósitos enumerados en el Código de Aguas. Estos son: necesidades domésticas; agricultura; industria; comercio; servicios públicos; y protección y

---

<sup>601</sup> En Laster y Livney, Op. Cit., p. 130.

<sup>602</sup> Euro-Mediterranean Information System on know-how in the Water sector (SEMIDE), “Water Uses and Permits” en “Israel Water Law” [en línea: consultado el 21/11/2016] [http://www.emwis-il.org/en/Water\\_legislation/legislation\\_03.htm](http://www.emwis-il.org/en/Water_legislation/legislation_03.htm)



restauración de la naturaleza y paisajes, incluyendo manantiales, arroyos y humedales<sup>603</sup>.

En segundo lugar, las licencias son otorgadas para un propósito en particular y para destinar las aguas a un determinado lugar. De manera que todo cambio de propósito o de lugar de utilización de las aguas concedidas requiere la obtención de una nueva licencia, y por tanto es sometida nuevamente a la evaluación del Director de la Autoridad del Agua, quien teniendo en consideración la disponibilidad de las aguas y usos en competencia, decidirá si otorgarla o no, al igual que si fuera una nueva solicitud<sup>604</sup>.

Lo anterior implica también que toda licencia otorga el derecho a usar las aguas necesarias para cumplir el propósito para la cual fue concedida, y que por tanto las aguas sobrantes deben ser devueltas a la Autoridad del Agua, es decir que quedan disponibles para ser redistribuidas a través del otorgamiento de nuevas licencias. En consecuencia, el titular de una licencia no puede vender o transferir los derechos contenidos en su licencia ni la licencia misma<sup>605</sup>.

En tercer lugar, las licencias son completamente nominativas, toda vez que éstas son otorgadas individualizando al solicitante y a los destinatarios, en caso de no ser una licencia de consumo sino de producción o de distribución. Es decir, las licencias autorizan nominativamente los usos, por lo que si se trata de una licencia de producción, ésta debe especificar el nombre del productor autorizado a extraer las aguas, así como el nombre del distribuidor y de todos los destinatarios finales, de

---

<sup>603</sup> §6 del Capítulo 1: Prefacio, del Código de Aguas de Israel de 1959. V Extractos traducidos del hebreo al inglés disponibles en el sitio web del Ministerio de Protección Ambiental de Israel [en línea: consultado el 13/07/2016] <http://www.sviva.gov.il/English/Legislation/Pages/WaterAndWastewater.aspx> [traducción propia del inglés al español]

<sup>604</sup> Euro-Mediterranean Information System on know-how in the Water sector (SEMIDE), “Water Uses and Permits” en “Israel Water Law” [en línea: consultado el 21/11/2016] [http://www.emwis-il.org/en/Water\\_legislation/legislation\\_03.htm](http://www.emwis-il.org/en/Water_legislation/legislation_03.htm)

<sup>605</sup> Euro-Mediterranean Information System on know-how in the Water sector (SEMIDE), “Water Uses and Permits” en “Israel Water Law” [en línea: consultado el 21/11/2016] [http://www.emwis-il.org/en/Water\\_legislation/legislation\\_03.htm](http://www.emwis-il.org/en/Water_legislation/legislation_03.htm)

cada consumidor. Este requisito impide que las aguas sean vendidas al mejor postor<sup>606</sup>.

En cuarto lugar, solamente las licencias para consumo doméstico urbano no son otorgadas por una cantidad de agua específica, a pesar de lo cual, como señalamos, las aguas restantes deben ser devueltas al Estado. En estos casos el control del uso es ejercido a través de un sistema de tarifas por tramo. En cambio, las licencias de producción son otorgadas detallando las cantidades específicas de extracción y las que cada consumidor recibirá, con el fin de mantener un control sobre estos usos<sup>607</sup>.

En quinto lugar, no existe un sistema de prioridad por antigüedad, es decir que en caso de que las aguas se vuelvan insuficientes, las licencias existentes no tienen prioridad en la obtención de las aguas por sobre las nuevas. A pesar de lo cual, el Director de la Autoridad del Agua puede dicho factor en consideración en caso de cortes de suministro. Aunque en general, no se otorgarán nuevas licencias si es que éstas perjudican a las existentes, salvo que el interés público lo justifique<sup>608</sup>.

En sexto lugar, las licencias son anuales y el Director de la Autoridad del Agua las renueva automáticamente, salvo que se produzcan cambios en el propósito del uso, el lugar de destino, la identidad del productor/distribuidor/consumidor(es), o la cantidad de agua<sup>609</sup>.

Cabe tener presente que el derecho de aprovechamiento sobre las aguas que los titulares de las licencias detentan, no incluye la obtención de las aguas autorizadas de una fuente de agua en particular, sino que el Director de la Autoridad del Agua

---

<sup>606</sup> Euro-Mediterranean Information System on know-how in the Water sector (SEMIDE), “Water Uses and Permits” en “Israel Water Law” [en línea: consultado el 21/11/2016] [http://www.emwis-il.org/en/Water\\_legislation/legislation\\_03.htm](http://www.emwis-il.org/en/Water_legislation/legislation_03.htm)

<sup>607</sup> Euro-Mediterranean Information System on know-how in the Water sector (SEMIDE), “Water Uses and Permits” en “Israel Water Law” [en línea: consultado el 21/11/2016] [http://www.emwis-il.org/en/Water\\_legislation/legislation\\_03.htm](http://www.emwis-il.org/en/Water_legislation/legislation_03.htm)

<sup>608</sup> Euro-Mediterranean Information System on know-how in the Water sector (SEMIDE), “Water Uses and Permits” en “Israel Water Law” [en línea: consultado el 21/11/2016] [http://www.emwis-il.org/en/Water\\_legislation/legislation\\_03.htm](http://www.emwis-il.org/en/Water_legislation/legislation_03.htm)

<sup>609</sup> En Laster y Livney, Op. Cit., p. 126.

determina la fuente de suministro. El derecho sólo comprende la cantidad de agua solicitada y en una calidad adecuada para el propósito especificado<sup>610</sup>.

Por último, el Código de Aguas establece una serie de obligaciones para todos los usuarios de las aguas, que dicen relación con la exigencia de usar las aguas de manera eficiente, el deber de mantener la infraestructura en buenas condiciones y el deber de evitar el desperdicio de aguas. El Director de la Autoridad del Agua puede además agregar las condiciones adicionales que estime necesarias al otorgar cada licencia<sup>611</sup>.

## **2. Principal institución del sistema de gestión de las aguas**

En esta sección analizaremos a la Autoridad Nacional del Agua, por cuanto es el organismo público que ejerce las principales facultades y funciones en materia de gestión de las aguas en Israel, como vimos al revisar el sistema institucional.

### **a. Autoridad Nacional del Agua**

La Autoridad Nacional del Agua es un órgano público centralizado, dependiente del Ministerio de Infraestructura Nacional, Energía y Recursos Hídricos de Israel.

Su misión principal consiste en establecer y ejecutar las políticas hídricas, así como regular, proteger y administrar las aguas de Israel, siguiendo los principios y normas

---

<sup>610</sup> Euro-Mediterranean Information System on know-how in the Water sector (SEMIDE), “Water Uses and Permits” en “Israel Water Law” [en línea: consultado el 21/11/2016] [http://www.emwis-il.org/en/Water\\_legislation/legislation\\_03.htm](http://www.emwis-il.org/en/Water_legislation/legislation_03.htm)

<sup>611</sup> §9 del Capítulo 2: Regulación del Uso del Agua, del Código de Aguas de Israel de 1959. Extractos traducidos del hebreo al inglés disponibles en el sitio web del Ministerio de Protección Ambiental de Israel [en línea: consultado el 13/07/2016] <http://www.sviva.gov.il/English/Legislation/Pages/WaterAndWastewater.aspx> [traducción propia del inglés al español]

básicas establecidos en el Código de Aguas de 1959, sus respectivas enmiendas, y demás leyes en todos los aspectos relacionados con los recursos hídricos<sup>612</sup>.

### **b. Rol que cumple respecto del agua**

El Director de la Autoridad del Agua es el principal responsable de la implementación de las políticas hídricas nacionales, así como también de funciones específicas tales como asegurar el suministro de agua, velar por la calidad de las aguas y administrar el sistema de otorgamiento de licencias de uso de las aguas o derechos de aprovechamiento<sup>613</sup>. Para esto, el Código de Aguas le ha conferido potestades reguladora, fiscalizadora y sancionadora. Así, dentro de sus facultades se encuentran:

1) Establecer regulaciones en materia de recursos hídricos, con el objeto de regular su uso, protección y conservación, en beneficio de los habitantes y del desarrollo del país<sup>614</sup>;

2) Determinar a quién se le concede agua, en qué calidad, cantidad y bajo qué condiciones, a través del otorgamiento de licencias anuales<sup>615</sup>;

3) Adoptar las medidas necesarias para prevenir daños inminentes a las fuentes naturales de agua, si éstos no pudieran evitarse de otra manera, y luego repetir contra al responsable. Para ello, el Director puede ordenar a cualquier

---

<sup>612</sup> La Autoridad del Agua dependió en un comienzo del Ministerio de Agricultura. En el año 2002 fue transferida al Ministerio de Infraestructura Nacional, Energía y Recursos Hídricos. Además, es el organismo continuador de las funciones que antes cumplía la ex Comisión del Agua.

<sup>613</sup> Euro-Mediterranean Information System on know-how in the Water sector (SEMIDE), “Water Resources Management-Institutions” en “Israel Water Law” [en línea: consultado el 21/11/2016] [http://www.emwis-il.org/en/Water\\_legislation/legislation\\_06.htm](http://www.emwis-il.org/en/Water_legislation/legislation_06.htm)

<sup>614</sup> En Laster y Livney, Op. Cit., p. 134.

<sup>615</sup> Ibid., p. 128.

persona cumplir determinadas medidas, y en caso de incumplimiento, hacer lo necesario para rectificar la situación<sup>616</sup>;

4) Establecer una zona de protección cerca o bordeando una fuente o instalación, en las que la entrada o tránsito deba prohibirse, con el objeto de preservar las aguas mismas, su fuente natural, o las obras artificiales necesarias para el suministro de agua, su almacenamiento o transporte<sup>617</sup>;

5) Inspeccionar en terreno y realizar cualquier otra acción necesaria para la supervisión de una fuente de agua y su protección, tal como llevar a cabo las mediciones requeridas para determinar el consumo de agua, previa notificación al dueño del terreno<sup>618</sup>;

6) Restringir la explotación en una determinada fuente de agua, así como adoptar cualquier otra medida de emergencia que estime necesaria cuando la fuente se esté agotando, con el objeto de asegurar el suministro de agua<sup>619</sup>;

7) El Director además cuenta con una serie de atribuciones para prevenir la contaminación de las aguas. Por ejemplo, requerir la presentación de un plan de manejo para la eliminación de aguas residuales. El incumplimiento de esta orden, o

---

<sup>616</sup> §11 del Capítulo 2: Regulación del Uso del Agua, del Código de Aguas de Israel de 1959. Extractos traducidos del hebreo al inglés disponibles en el sitio web del Ministerio de Protección Ambiental de Israel [en línea: consultado el 13/07/2016] <http://www.sviva.gov.il/English/Legislation/Pages/WaterAndWastewater.aspx> [traducción propia del inglés al español].

<sup>617</sup> §15 del Capítulo 2: Regulación del Uso del Agua, del Código de Aguas de Israel de 1959. Extractos traducidos del hebreo al inglés disponibles en el sitio web del Ministerio de Protección Ambiental de Israel [en línea: consultado el 13/07/2016] <http://www.sviva.gov.il/English/Legislation/Pages/WaterAndWastewater.aspx> [traducción propia del inglés al español]

<sup>618</sup> §17 del Capítulo 2: Regulación del Uso del Agua, del Código de Aguas de Israel de 1959. Extractos traducidos del hebreo al inglés disponibles en el sitio web del Ministerio de Protección Ambiental de Israel [en línea: consultado el 13/07/2016] <http://www.sviva.gov.il/English/Legislation/Pages/WaterAndWastewater.aspx> [traducción propia del inglés al español]

<sup>619</sup> §19 del Capítulo 2: Regulación del Uso del Agua, del Código de Aguas de Israel de 1959. Extractos traducidos del hebreo al inglés disponibles en el sitio web del Ministerio de Protección Ambiental de Israel [en línea: consultado el 13/07/2016] <http://www.sviva.gov.il/English/Legislation/Pages/WaterAndWastewater.aspx> [traducción propia del inglés al español]

de las condiciones estipuladas en el plan aprobado, puede acarrear la imposición de multas o el cese de la actividad<sup>620</sup>.

### **c. Composición**

La Autoridad del Agua está compuesta por un Director, designado por el Gobierno por un período de 5 años. El Director es asesorado por el Consejo de la Autoridad Nacional cuyo objeto es aconsejarlo en las decisiones así como ejecutar y hacer cumplir el Código de Aguas y todas las regulaciones en la materia<sup>621</sup>.

### **d. Representatividad**

Se trata de un órgano público no representativo, toda vez que está compuesto por funcionarios cuyo nombramiento depende del Poder Ejecutivo, no son elegidos por elecciones populares.

### **e. Cobertura territorial**

El Director de la Autoridad del Agua ejerce sus competencia a nivel nacional, es decir que sus facultades se extienden a todo el territorio de Israel.

### **f. Potestad normativa**

El Director de la Autoridad del Agua tiene potestad para establecer regulaciones. Esto implica que hace las veces de legislador y administrador en materia de aguas, lo que ha sido criticado<sup>622</sup>.

---

<sup>620</sup> §20E y siguientes del Capítulo 2: Regulación del Uso del Agua, del Código de Aguas de Israel de 1959. Extractos traducidos del hebreo al inglés disponibles en el sitio web del Ministerio de Protección Ambiental de Israel [en línea: consultado el 13/07/2016] <http://www.sviva.gov.il/English/Legislation/Pages/WaterAndWastewater.aspx> [traducción propia del inglés al español]

<sup>621</sup> Portal internacional del Euro-Mediterranean Information System on know-how in the Water sector (SEMIDE), "La autoridad gubernamental para el agua y saneamiento" en "Legislación de Aguas de Israel" [en línea: consultado el 21/11/2016] [http://www.emwis-il.org/en/Water\\_legislation/legislation\\_02.htm](http://www.emwis-il.org/en/Water_legislation/legislation_02.htm)

<sup>622</sup> Al respecto, Laster y Livney, Op. Cit., p. 133.

### **g. Organismo controlador al cual está sujeto**

El Director de la Autoridad del Agua responde de sus actuaciones ante el Ministro de Infraestructura Nacional, Energía y Recursos Hídricos, así como ante el Parlamento o *Knesset*.

Por otra parte, como vimos, los particulares pueden recurrir en contra de las decisiones definitivas del Director de la Autoridad el Agua, ante el Tribunal del Agua.

### **h. Organismos públicos con que debe coordinarse**

En el ejercicio de sus funciones, la Autoridad del Agua debe coordinarse con los distintos Ministerios y organismos que detentan competencias relacionadas con los recursos hídricos, entre los cuales se encuentra: el Ministerio del Medio Ambiente, en materia de calidad y contaminación de las aguas, así como preservación y protección de los recursos hídricos, los ecosistemas y sistemas acuáticos relacionados; el Ministerio de Salud, fundamentalmente en relación con la calidad del agua potable; el Ministerio de Agricultura, en materia de riego agrícola, contaminación de las aguas, reutilización de las aguas, entre otros; el Ministerio de Finanzas, en cuanto a la fijación de las tarifas para los distintos tipos de uso; y como vimos anteriormente, con las corporaciones público-privadas Regionales y Municipales de suministro de agua potable y alcantarillado, así como con las autoridades de arroyo y de drenaje.

## **3. Particularidades adicionales y desafíos actuales del sistema israelí de gestión de aguas**

Sin duda la principal problemática que desafía constantemente las labores de gestión de las aguas es la permanente sequía que azota a esta zona geográfica, ante lo cual este país ha demostrado contar con la capacidad institucional para hacer frente, explorar alternativas de suministro, invertir y desarrollar las tecnologías

necesarias para implementarlas y expandir así la matriz hídrica hacia fuentes alternativas renovables<sup>623</sup>.

Además, el principal desafío ha sido alcanzar una seguridad hídrica de manera sustentable, porque si hay un país que ha experimentado los costos de generar tanta presión sobre los recursos hídricos ha sido Israel, que tempranamente agotó sus fuentes naturales debiendo tomar medidas drásticas para asegurar el suministro de agua que permitiera satisfacer las necesidades del desarrollo socio económico aspirado<sup>624</sup>.

En este sentido, otra desafío importante para las autoridades ha sido disminuir la dependencia de la actividad agrícola en las fuentes de agua dulce considerando además que el sector agrícola constituye el principal consumidor<sup>625</sup>, lo que han logrado fortaleciendo el desarrollo de tecnología para el tratamiento de aguas residuales, alcanzando de esta manera una reducción de 37% en el consumo de agua dulce en la agricultura, junto con un 10% de reducción del consumo total de agua en este sector conseguido a través del incremento de la eficiencia en la utilización de las aguas mediante técnicas y nuevas tecnologías introducidas para tal efecto<sup>626</sup>.

Ahora bien, también en relación con el consumo de agua en el sector agrícola, otra gran dificultad fueron los bajos precios a los que se vendía el agua para el riego, siendo criticado como una de las causas fundamentales de la escasez hídrica. Cualquier intento de reforma al respecto causaba tensiones entre el Ministerio de Agricultura y todo el sector agrícola que desde luego abogaban por mantener los subsidios en los precios, y por otra parte el Ministerio de Economía que buscaba mecanismos para regular la demanda y aumentar la eficiencia en la utilización del

---

<sup>623</sup> Al respecto ver los datos contenidos en OECD Secretariat, Op. Cit.; Asimismo, OECD (2015), Op. Cit., p. 93.

<sup>624</sup> OECD (2015), Op. Cit., p. 22, 72, 94.

<sup>625</sup> Tanto de agua dulce, como agua reutilizada, y desalinizada. OECD Secretariat, Op. Cit., p. 2, 6 y 8.

<sup>626</sup> OECD (2015), Op. Cit., p. 111.



agua en el sector agrícola. Luego de años de negociaciones, junto con el establecimiento de la Autoridad del Agua en el año 2006, se logró un acuerdo en la materia para ajustar las tarifas de consumo de agua en el sector agrícola a los costos reales de producción (incluyendo los de desalinización) y distribución, sumado a incentivos temporales del gobierno, financieros y asesoramiento técnico, para aumentar la eficiencia en la utilización de las aguas. Esto fue acompañado por el desarrollo de plantas de reutilización de las aguas a gran escala, lo que permitió incentivar el cambio hacia estas nuevas fuentes de suministro permanente<sup>627</sup>.

Estas dificultades han sido enfrentadas también a través de un largo proceso de reformas estructurales impulsadas por el Ministerio de Economía, que han buscado fortalecer el sector público con el fin de aumentar su eficiencia y promover una política fiscal responsable y de apoyo al crecimiento del país. Estas reformas han incluido tanto la institucionalidad de la gestión de las aguas como las políticas hídricas, para lo cual además de concentrar las facultades y competencias en la Autoridad del Agua como vimos al analizar el sistema institucional de gestión, también las han fortalecido<sup>628</sup>.

## **VI. URUGUAY**

A continuación estudiaremos la experiencia de Uruguay en materia de gestión institucional de las aguas, por encontrarse dentro de la misma región, contar con una organización político-administrativa similar a la de nuestro país, al ser un gobierno centralizado y república unitaria, así como con una estructura pública semejante en materia de aguas pero con mayores facultades que la nuestra.

---

<sup>627</sup> Ibid., p. 109.

<sup>628</sup> Laster y Livney, Op. Cit., p. 129. Asimismo, OECD (2015) p. 62, 93, 99 y 111.

Ha llamado nuestra atención además por el “plebiscito del agua” que en el año 2004 logró consagrar a nivel constitucional el acceso al agua potable y saneamiento como derechos fundamentales, de modo que resulta interesante analizar los aspectos principales de la regulación de las aguas y su sistema institucional de gestión.

En la primera sección revisaremos el estatuto y régimen jurídico de las aguas, el sistema institucional a cargo de su gestión, y los derechos de uso privativo que la legislación contempla.

En la segunda sección analizaremos al organismo que ejerce la autoridad principal en materia de aguas en este país.

Finalmente, veremos algunas particularidades y desafíos actuales relacionadas con la gestión de los recursos hídricos de este país que han llamado la atención.

## **1. Regulación del agua**

La regulación del agua en Uruguay se encuentra establecida tanto en su Constitución, que establece expresamente el dominio público de las aguas, en el Código Civil, y principalmente en el Código de Aguas, así como en las demás leyes relacionadas, Tratados Internacionales y normas de Derecho Internacional, como bien lo dispone el mismo Código de Aguas en su artículo 1º. En esta sección analizaremos los aspectos principales de esta regulación.

### **a. Estatuto del agua**

El estatuto de las aguas en Uruguay se encuentra consagrado a nivel constitucional y legal. Por una parte, a partir de la reforma constitucional introducida en el año 2004 como resultado del “plebiscito del agua”, la Constitución de la República Oriental de Uruguay establece actualmente, en el numeral dos del inciso segundo de su artículo 47, que las aguas superficiales y subterráneas integradas al ciclo hidrológico, con exclusión de las aguas pluviales, forman parte del dominio

público estatal, constituyendo de esta forma el denominado dominio público hidráulico<sup>629</sup>.

Por otra parte, el Código Civil de Uruguay define a los bienes nacionales de uso público como aquellos “bienes de propiedad nacional cuyo uso pertenece a todos los habitantes del Estado”, y los enumera. Esta enumeración contempla al “agua corriente aun de los ríos no navegables o flotables, en cuanto al uso para las primeras necesidades de la vida, si hubiere camino público que la haga accesible” como bien nacional de uso público<sup>630</sup>.

A través del Código de Aguas, el ordenamiento jurídico uruguayo estableció que todas las aguas y álveos que no estuvieran incorporados al patrimonio de los particulares al momento de entrar en vigencia el Código de Aguas, es decir a partir

---

<sup>629</sup> La reforma constitucional de 31 de octubre de 2004 fue el resultado del denominado “plebiscito del agua”, como veremos en la última sección. Así como esta reforma incorporó el actual inciso segundo del artículo 47 a la Constitución de Uruguay, el que dispone: “El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales.

1) La política nacional de aguas y saneamiento estará basada en:

a) el ordenamiento del territorio, conservación y protección del Medio Ambiente y la restauración de la naturaleza.

b) la gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general. Los usuarios y la sociedad civil, participarán en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos; estableciéndose las cuencas hidrográficas como unidades básicas.

c) el establecimiento de prioridades para el uso del agua por regiones, cuencas o partes de ellas, siendo la primera prioridad el abastecimiento de agua potable a poblaciones.

d) el principio por el cual la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, deberá hacerse anteponiendo las razones de orden social a las de orden económico.

Toda autorización, concesión o permiso que de cualquier manera vulnere las disposiciones anteriores deberá ser dejada sin efecto.

2) Las aguas superficiales, así como las subterráneas, con excepción de las pluviales, integradas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal, como dominio público hidráulico.

3) El servicio público de saneamiento y el servicio público de abastecimiento de agua para el consumo humano serán prestados exclusiva y directamente por personas jurídicas estatales.

4) La ley, por los tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá autorizar el suministro de agua, a otro país, cuando éste se encuentre desabastecido y por motivos de solidaridad.”

<sup>630</sup> Artículos 477 y 478 del Código Civil de la República Oriental de Uruguay.

del 1º de marzo del año 1979, se consideran bienes de dominio público, y pertenecen al Estado<sup>631</sup>.

Por su parte, la Política Nacional de Aguas define los tipos de aguas existente a efectos de interpretar lo establecido en el numeral 2) del artículo 47 de la Constitución de Uruguay respecto a las aguas que forman parte del dominio público. De esta forma se entiende por:

a) Aguas pluviales o precipitación: “el flujo de agua producido desde la atmósfera hacia los continentes y océanos. Cuando éstas acceden al continente se manifiestan como superficiales, subterráneas o humedad del suelo”;

b) Aguas superficiales: “las que escurren o se almacenan sobre la superficie del suelo”;

c) Aguas subterráneas: “todas las aguas que se encuentran bajo la superficie del suelo en la zona de saturación y en contacto directo con el suelo o el subsuelo”;

d) Humedad del suelo: “el agua retenida por éste, en sus poros más pequeños, sin saturarlo”;

e) Aguas manantiales: “el agua subterránea que aflora naturalmente a la superficie terrestre, incorporándose a las aguas superficiales”<sup>632</sup>.

A su vez el Código de Aguas distingue las aguas que pertenecen al dominio público de aquéllas que pertenecen al dominio privado, de la siguiente manera:

a) Aguas superficiales y subterráneas que pertenecen al dominio público:

---

<sup>631</sup> Artículos 15 y 16 de la Ley N° 14.859, de 15 de diciembre de 1978, que establece el Código de Aguas de la República Oriental del Uruguay.

<sup>632</sup> Artículo 4, letras A) a E), de la Ley 18.610, de 2 de octubre de 2009, que aprueba la Política Nacional de Aguas por medio de la cual se establecen los principios rectores requeridos por el artículo 47 de la Constitución de la República Oriental de Uruguay.

i) Las aguas pluviales que escurren por torrentes y ramblas cuyos cauces pertenecen al dominio público<sup>633</sup>;

ii) Las aguas manantiales que nacen continua o discontinuamente en terrenos de dominio público, aunque salgan de ellos<sup>634</sup>;

iii) Las aguas de los ríos y arroyos navegables o flotables en todo o parte de su curso, así como sus álveos<sup>635</sup>;

iv) las aguas y álveos de los lagos, lagunas, charcas y embalses que ocupan terrenos de propiedad del Estado y se alimentan con aguas públicas<sup>636</sup>;

v) Las aguas subterráneas existentes o que se alumbren en terrenos de dominio público o fiscal son de propiedad estatal, con excepción de los derechos que se hubieran adquirido con anterioridad a la entrada en vigencia del Código de Aguas<sup>637</sup>.

b) Aguas que pertenecen al dominio privado de los particulares:

i) Las aguas pluviales que caen o se recogen en un predio mientras escurren por él, que pertenecen al dueño del predio<sup>638</sup>;

---

<sup>633</sup> Artículo 20 de la Ley N° 14.859, de 15 de diciembre de 1978, que establece el Código de Aguas de la República Oriental del Uruguay .

<sup>634</sup> Artículo 25 de la Ley N° 14.859, de 15 de diciembre de 1978, que establece el Código de Aguas de la República Oriental del Uruguay.

<sup>635</sup> Artículo 30 de la Ley N° 14.859, de 15 de diciembre de 1978, que establece el Código de Aguas de la República Oriental del Uruguay.

<sup>636</sup> Artículo 39 de la Ley N° 14.859, de 15 de diciembre de 1978, que establece el Código de Aguas de la República Oriental del Uruguay.

<sup>637</sup> Artículo 42 de la Ley N° 14.859, de 15 de diciembre de 1978, que establece el Código de Aguas de la República Oriental del Uruguay.

<sup>638</sup> Artículo 19 de la Ley N° 14.859, de 15 de diciembre de 1978, que establece el Código de Aguas de la República Oriental del Uruguay.

ii) Las aguas manantiales que nacen continua o discontinuamente en terrenos particulares pertenecen a su dueño, quien podrá aprovecharlas mientras escurran por su predio<sup>639</sup>;

iii) Los álveos de los ríos y arroyos no navegables ni flotables, pertenecen a los dueños de los terrenos en que se encuentran<sup>640</sup>;

iv) Las aguas y álveos de los lagos, lagunas, charcas y embalses que no ocupan terrenos de propiedad del Estado y que no se alimentan con aguas públicas, pertenecen a los dueños de los terrenos que ocupan<sup>641</sup>. En el caso de que los álveos de los lagos, lagunas o charcas no pertenezcan al Estado o a algún particular, éstos pertenecerán a los dueños de los terrenos lindantes<sup>642</sup>;

v) Las aguas subterráneas existentes o que se alumbren en terrenos de dominio privado, cuya búsqueda estará sujetas a los reglamentos que se dicten y a las autorizaciones otorgadas por la autoridad administrativa competente<sup>643</sup>.

## **b. Régimen jurídico**

El régimen jurídico de las aguas ubicadas dentro del territorio de Uruguay, se encuentra establecido en el Código de Aguas, en el Código Civil y en las leyes especiales, Tratados Internacionales ratificados y en otras normas de derecho

---

<sup>639</sup> Artículo 26 de la Ley N° 14.859, de 15 de diciembre de 1978, que establece el Código de Aguas de la República Oriental del Uruguay.

<sup>640</sup> Artículo 32 de la Ley N° 14.859, de 15 de diciembre de 1978, que establece el Código de Aguas de la República Oriental del Uruguay.

<sup>641</sup> Artículo 39, inciso II, de la Ley N° 14.859, de 15 de diciembre de 1978, que establece el Código de Aguas de la República Oriental del Uruguay.

<sup>642</sup> Artículo 41 de la Ley N° 14.859, de 15 de diciembre de 1978, que establece el Código de Aguas de la República Oriental del Uruguay.

<sup>643</sup> Artículos 42 y 46 de la Ley N° 14.859, de 15 de diciembre de 1978, que establece el Código de Aguas de la República Oriental del Uruguay.

<sup>644</sup> Artículo 1° de la Ley N° 14.859, de 15 de diciembre de 1978, que establece el Código de Aguas de la República Oriental del Uruguay.

internacional<sup>644</sup>. Y desde luego, también en los principios constitucionales establecidos en el artículo 47 al respecto.

De acuerdo a lo anterior, las aguas pertenecientes al dominio privado se regulan de acuerdo a las disposiciones generales aplicables a los bienes susceptibles de apropiación privada contenidas en el Código Civil y en el Código de Comercio uruguayos, así como a las disposiciones del Código de Aguas que también regulan ciertos aspectos del uso y aprovechamiento de estas aguas. Además, quedan sometidas de todas formas a las regulaciones ambientales que así lo dispongan, así como a las limitaciones y reglamentos respecto a su uso y aprovechamiento establecidos por el Poder Ejecutivo, con finalidades de preservación, de protección, de gestión sustentable y de administración del régimen hídrico nacional<sup>645</sup>.

A su vez, las aguas pertenecientes al dominio público hidráulico se rigen por el régimen establecido para las aguas de dominio público a lo largo de las disposiciones del Código de Aguas, del Código Civil en su calidad de bienes nacionales de uso público y de las demás regulaciones especiales.

Uno de los principios rectores del derecho de aguas uruguayo, consagrado a nivel constitucional, es el de unidad del recurso hídrico, en virtud del cual el régimen aplicable a las aguas superficiales y subterráneas es el mismo, con excepción de algunas particularidades en razón de características propias de las aguas subterráneas (regulaciones acerca de la búsqueda y alumbramiento, por ejemplo)<sup>646</sup>. En consecuencia, todas las aguas pertenecientes al dominio público hidráulico quedan sometidas al régimen de uso y aprovechamiento, de protección y conservación, de gestión sustentable y de control, establecido en el Código de Aguas y demás normativas especiales, bajo la autoridad del Poder Ejecutivo, como veremos en las secciones siguientes.

---

<sup>645</sup> Por ejemplo artículos 3º, Nº 2, 22, 27, 32, 33, entre otros, de la Ley Nº 14.859, de 15 de diciembre de 1978, que establece el Código de Aguas de la República Oriental del Uruguay.

<sup>646</sup> Artículo 47, inciso II numeral 2), de la Constitución de la República Oriental del Uruguay.

En virtud de su calidad de bienes nacionales de uso público, las aguas pertenecientes al dominio público hidráulico son inalienables, inembargables e imprescriptibles<sup>647</sup>.

Por último, en su calidad de bienes nacionales de uso público, los usos de las aguas son clasificadas en dos tipos:

a) Usos comunes: cuando las aguas son utilizadas para el consumo humano, para bebida del ganado, para la navegación con excepción de las limitaciones legales al respecto, para el transporte gratuito de permisos o bienes y para la pesca deportiva y el esparcimiento, así como aquéllos otros usos autorizados a través de reglamentos por el Poder Ejecutivo. Para utilizar las aguas pertenecientes al dominio público con estos fines, los habitantes no requieren de autorización alguna, sino que pueden usarlas y transitar en ellas libremente, pero debiendo respetar siempre lo dispuesto por la normativa y los reglamentos establecidos al respecto<sup>648</sup>;

b) Usos privativos: todos los usos que no estén considerados como comunes por el Código de Aguas o por vía reglamentaria. Estos usos deben ser autorizados previamente a través de permisos o concesiones otorgados por la autoridad administrativa competente<sup>649</sup>, como veremos más adelante al analizar los derechos de los particulares.

### **c. Sistema institucional de gestión de las aguas**

En esta sección veremos que el sistema institucional de gestión de las aguas de Uruguay se estructura en torno a una organización nacional, con el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento y Medio Ambiente a la cabeza del sistema, que ejerce la autoridad nacional de las aguas a través de la Dirección Nacional de Aguas

---

<sup>647</sup> Artículo 47, inciso II, N° 2 de la Constitución Política de la República Oriental del Uruguay.

<sup>648</sup> Artículos 163 y 164 de la Ley N° 14.859, de 15 de diciembre de 1978, que establece el Código de Aguas de la República Oriental del Uruguay.

<sup>649</sup> Artículo 165 de la Ley N° 14.859, de 15 de diciembre de 1978, que establece el Código de Aguas de la República Oriental del Uruguay.



y Saneamiento, y 21 Departamentos a través de los cuales el Poder Ejecutivo descentraliza sus funciones, lo que en materia de aguas también se manifiesta en el ejercicio de ciertas facultades de policía de las aguas que le corresponde a cada uno.

### **i. A nivel nacional**

El Código de Aguas designa al Poder Ejecutivo, específicamente al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento y Medio Ambiente (en adelante MVOTMA) como la autoridad nacional competente en materia de aguas y establece a lo largo de sus disposiciones las funciones que como tal debe cumplir, entre las cuales se encuentran<sup>650</sup>:

1) Formular la política nacional de aguas y concretarla en programas coordinados con la programación general del país, de las regiones y localidades;

2) Decretar reservas sobre aguas de dominio público o privado, por períodos máximos de dos años, prorrogables por resolución fundada, que impidan ciertos usos o la constitución de determinados derechos;

3) Establecer prioridades para el uso del agua por regiones, cuencas o partes de ellas, debiendo fijar como primera prioridad el abastecimiento de agua potable a poblaciones;

4) Suspender el suministro de agua en los casos de sequía extraordinaria y revocar las concesiones de uso o permisos de uso especiales por razones de interés general, con las debidas indemnizaciones o compensaciones en los casos que corresponda;

---

<sup>650</sup> Artículos 3, 4, 5, 6 y 201 de la Ley N° 14.859, de 15 de diciembre de 1978, que establece el Código de Aguas de la República Oriental del Uruguay, en concordancia con el artículo 251 de la Ley 18.172, de 31 de agosto de 2007, que transfirió las competencias y atribuciones del Ministerio de Transporte y Obras Públicas en todo lo relacionado con la administración, uso y control de los recursos hídricos, con excepción de las cuestiones relativas a la realización y vigilancia de las obras hidráulicas, marítimas y fluviales, así como la navegabilidad de los cursos de agua con el objetivo de cumplir con las necesidades del transporte fluvial y marítimo.

5) Establecer cánones para el aprovechamiento de aguas públicas destinadas a riegos, usos industriales o de otra naturaleza;

6) Supervisar, vigilar y regular, de acuerdo con los reglamentos que dicte, todas las actividades y obras públicas o privadas relativas al estudio, captación, uso, conservación y evacuación de las aguas, tanto del dominio público como del privado, así como disponer lo pertinente para la protección contra sus efectos nocivos, incluso los que puedan alterar el equilibrio ecológico de la fauna y la flora, dañar el ambiente natural o modificar el régimen pluvial;

7) Fijar y ajustar la dotación de aguas considerando el régimen hidrológico, la capacidad de retención de los embalses reguladores, el volumen disponible de agua y los requerimientos de cada aprovechamiento;

8) Puede prohibir todos o algunos usos de determinadas aguas por el lapso que sea necesario, en salvaguardia de la salud pública o con la finalidad de impedir o prevenir la contaminación o el deterioro del medio ambiente, sin pagarse en estos casos indemnización alguna.

Como veremos en la segunda sección, el MVOTMA ejerce las funciones y atribuciones relacionadas con la administración, el uso y el control de los recursos hídricos, que le competen en su calidad de autoridad nacional en materia de aguas, fundamentalmente a través de la Dirección Nacional de Aguas y Saneamiento.

### **i.i. Instituciones públicas especializadas**

El **Consejo Nacional del Agua, Ambiente y Territorio** es un organismo que funciona en la órbita del MVOTMA y que fue creado por la ley que establece la Política Nacional de Aguas con el objeto de contribuir a la materialización del principio de gestión sustentable por cuencas e integrada en el ciclo hidrológico, establecido en el artículo 47 de la Constitución.

Este organismo está compuesto por representantes del Gobierno, de los usuarios y de la sociedad civil, teniendo cada uno de ellos igual representación, y es presidido

por el Ministro de MVOTMA y su vicepresidencia es ejercida anualmente y en forma alternada por representantes de los Ministerios de Ganadería, Agricultura y Pesca de Industria, Energía y Minería y de Defensa Nacional, a través de sus unidades que tienen competencias en biodiversidad, agua, suelo, energía y meteorología.

La misión principal de este Consejo consiste en participar en la planificación y regulación y deliberar de acuerdo con los principios e instrumentos correspondientes. Debe además tener una participación activa en la elaboración de las directrices nacionales en agua, ambiente y territorio, de las que formarán parte los planes nacionales. También debe coordinar las comisiones asesoras en agua y saneamiento, en medio ambiente y en ordenamiento territorial<sup>651</sup>.

## **ii. A nivel Departamental**

La organización político-territorial de Uruguay está estructurada entorno a un Gobierno Central y 19 Departamentos<sup>652</sup>. El gobierno de cada Departamento es administrado por una Junta Departamental y un Intendente<sup>653</sup>. En materia de aguas específicamente, a los Departamentos les corresponde ejercer la

---

<sup>651</sup> Artículos 23 y 24 de la Ley 18.610, de 2 de octubre de 2009, que aprueba la Política Nacional de Aguas por medio de la cual se establecen los principios rectores requeridos por el artículo 47 de la Constitución de la República Oriental de Uruguay.

<sup>652</sup> <http://www.mrree.gub.uy/frontend/page?1,inicio,gobierno-nacional,O.es,0>,

<sup>653</sup> Artículo 262 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay.

policía higiénica y sanitaria de las poblaciones, sin perjuicio de la competencia que corresponda a las autoridades nacionales en este ámbito<sup>654</sup>.

### **iii. A nivel Regional**

En materia de manejo sustentable de los recursos hídricos transfronterizos, la Política Nacional de Aguas estableció la constitución de los Consejos Regionales de Recursos Hídricos, a quienes les encomendó la función de planificar y deliberar sobre todos los temas relativos al agua en la región, en particular lo relacionado con la formulación de planes regionales de recursos hídricos. El carácter transfronterizo de los recursos hídricos determina tres regiones hidrográficas que cubren la totalidad del territorio: río Uruguay, laguna Merín y Río de la Plata y su frente marítimo. Desde luego, esta estrategia contempla la participación del Ministerio de Relaciones Exteriores en la esfera de las competencias que le son propias, asegurando de conformidad con las mismas, la coordinación con las correspondientes representaciones del país en las comisiones fronterizas y regionales<sup>655</sup>.

En el ejercicio de sus funciones, los Consejos Regionales de Recursos Hídricos deben promover y coordinar la formación de comisiones de cuencas y de acuíferos

---

<sup>654</sup> Artículo 15 del Decreto 335/004 Reglamento sobre Competencias Orgánicas en Materia de Aguas. En el ejercicio de estas competencias, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 de la misma ley, corresponde a los Gobiernos Departamentales:

“a) la desinfección de las aguas (artículo 35 de la Ley Orgánica Municipal N° 9515 de 28 de octubre de 1935);

b) la vigilancia y demás medidas necesarias para evitar la contaminación de las aguas (artículo 35 de la Ley Orgánica Municipal N° 9515 de 28 de octubre de 1935);

c) administrar los servicios de saneamiento, de acuerdo y en la medida que fijen las leyes especiales que organicen la transferencia de estos servicios a los Municipios (artículo 35, Ley N° 9515);

d) decretar la clausura de establecimientos comerciales en acuerdo con el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, por infracción a las normas sobre efluentes industriales, falsas declaraciones u obstaculización de la labor de los funcionarios encargados del contralor (artículo 32, Decreto N° 253/979);

e) comprobada la infracción a la normativa sobre saneamiento ambiental, informar al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, el que determinará el monto de la multa a ser aplicada por la Intendencia Municipal respectiva (artículo 32 Decreto N° 253/979)”.

<sup>655</sup> Artículo 26 de la Ley 18.610, de 2 de octubre de 2009, que aprueba la Política Nacional de Aguas por medio de la cual se establecen los principios rectores requeridos por el artículo 47 de la Constitución de la República Oriental de Uruguay.

que permitan dar sustentabilidad a la gestión local de los recursos naturales y administrar los potenciales conflictos por su uso. Estas comisiones funcionan como asesoras de los Consejos Regionales y su integración debe asegurar una representatividad amplia de los actores locales con presencia activa en el territorio<sup>656</sup>.

Por su parte, los Consejos Regionales deben estar compuestos por representantes del Gobierno, usuarios y sociedad civil, teniendo cada uno de ellos igual representación, recayendo su presidencia en el MVOTMA y la vicepresidencia de cada uno de ellos en el Ministerio encargado de administrar la actividad o el recurso de mayor importancia en cada región<sup>657</sup>.

#### **d. Derechos de los particulares respecto de las aguas**

Como veíamos anteriormente, el uso de las aguas pertenecientes al dominio público hidráulico pueden ser objeto de usos comunes, los cuales se encuentran establecidos en el Código de Aguas y no requieren de autorización previa; o bien de usos privativos, para lo cual se requiere un título habilitante previo, otorgado a través de permisos o concesiones de uso, de acuerdo a los requisitos y procedimientos establecidos por el Código de Aguas para ello<sup>658</sup>.

De esta forma, los particulares pueden adquirir derechos de uso privativo sobre las aguas de dominio público, a través de permisos o concesiones de uso, cuyas características principales revisaremos a continuación.

Por una parte, procede solicitar concesiones de uso en los casos en los que el Poder Ejecutivo así lo ha reglamentado, como por ejemplo hizo a través de la Ley N° 16.858

---

<sup>656</sup> Artículo 29 de la Ley 18.610, de 2 de octubre de 2009, que aprueba la Política Nacional de Aguas por medio de la cual se establecen los principios rectores requeridos por el artículo 47 de la Constitución de la República Oriental de Uruguay.

<sup>657</sup> Artículo 25 de la Ley 18.610, de 2 de octubre de 2009, que aprueba la Política Nacional de Aguas por medio de la cual se establecen los principios rectores requeridos por el artículo 47 de la Constitución de la República Oriental de Uruguay.

<sup>658</sup> Artículos 479 del Código Civil de la República Oriental de Uruguay, en concordancia con los artículos 162 y siguientes de la Ley N° 14.859, de 15 de diciembre de 1978, que establece el Código de Aguas de la República Oriental del Uruguay.

de Riego, al estimar el régimen de concesiones más conveniente para este tipo de utilización<sup>659</sup>.

Respecto a las concesiones de uso, el Código de Aguas dispone, entre otras cosas, que son temporales y que el MVOTMA debe determinar en cada caso el plazo por el cual son otorgadas, estableciendo un plazo máximo de 50 años<sup>660</sup>. El Código de Aguas establece además las causales de extinción de las concesiones, entre las cuales destaca la posibilidad del MVOTMA de revocar cualquier concesión de uso en razón del interés general, procediendo indemnización para su titular<sup>661</sup>.

Por otra parte, fuera de los caso en que el Poder Ejecutivo ha determinado específicamente la concesión como mecanismo habilitante, procede la solicitud de permisos de uso<sup>662</sup>. Al respecto, el Código de Aguas establece tres reglas que deben regir el actuar de la Dirección Nacional de Aguas y Saneamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en forma complementaria por vía reglamentaria: los permisos son personales e intransferibles; la autoridad competente puede disponer su revocación en cualquier momento; su otorgamiento y extinción deben ser publicados en el Diario Oficial, para conocimiento público<sup>663</sup>. Además, el Código de Aguas otorga al Poder Ejecutivo la facultad de establecer los casos en que los permisos de uso podrán otorgarse en forma gratuita y aquéllos en que se establecerá un canon o contribución, cuyos montos deberán ser coherentes con aquéllos establecidos para las concesiones de uso<sup>664</sup>.

---

<sup>659</sup> Artículo 165, inciso II, del Código de Aguas en concordancia con los artículos 3 y siguientes de la Ley N° 16.858 sobre Riego con Destino Agrario.

<sup>660</sup> Artículo 168 del Código de Aguas.

<sup>661</sup> Artículo 172 y siguientes del Código de Aguas.

<sup>662</sup> Artículo 165, inciso final, del Código de Aguas.

<sup>663</sup> Artículo 167 del Código de Aguas.

<sup>664</sup> Artículo 167, inciso final, del Código de Aguas.

Ahora bien, tanto los titulares de permisos como aquéllos de concesiones de uso deben cumplir con las siguientes obligaciones establecidas por el Código de Aguas<sup>665</sup>:

1) Aplicar técnicas eficientes que eviten el desperdicio y la degradación de las aguas, los suelos y el medio ambiente en general;

2) Conservar la cobertura vegetal protectora de fuentes, cursos y depósitos, conforme a la reglamentación pertinente;

3) Construir y mantener en buen estado las instalaciones y obras hidráulicas;

4) Indemnizar los perjuicios causados, para garantía de lo cual la administración podrá exigir fianza;

5) Dejar las aguas, tierras y demás bienes afectados por el uso o estudio de modo tal que no causen daños o peligros a personas o cosas;

6) Dejar las cosas que se hubiesen colocado en tierras y aguas y no destruir las obras realizadas, cuando su retiro o destrucción cause daño o peligro a personas o cosas, o así lo imponga la concesión o permiso.

Además de estas obligaciones, el Código de Aguas establece otras disposiciones comunes para los permisos y concesiones, tales como la obligación de requerir autorización previa para toda modificación sustancial en cuanto al destino de las aguas utilizada, las obras de captación, regulación, represa o restitución del agua a sus cauces naturales, o la ubicación de las mismas<sup>666</sup>; así como el establecimiento de órdenes de preferencia en caso de concurrencia de solicitudes excluyentes, debiendo así la administración preferir aquéllas que mejor satisfagan los objetivos establecidos en las políticas, planes y programas del Poder Ejecutivo en la materia, o en su defecto, aquéllas que tuvieran prelación en su presentación<sup>667</sup>.

---

<sup>665</sup> Artículo 182 del Código de Aguas.

<sup>666</sup> Artículo 185 del Código de Aguas.

<sup>667</sup> Artículo 183 del Código de Aguas.

Escapa al interés del presente trabajo analizar en detalle los procedimientos administrativos para la obtención de los permisos y concesiones de uso, que se encuentran regulados tanto en el Código de Aguas como en los reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo. Sin embargo, cabe tener presente dos aspectos más: las limitaciones a las que se encuentran sometidos estos derechos de aprovechamiento particular, así como la situación de los derechos adquiridos con anterioridad a la entrada en vigencia del Código de Aguas de 1978.

En cuanto a las limitaciones, en primer lugar, los derechos de uso otorgados mediante permiso o concesión, se encuentran subordinados al interés general, y a todas las regulaciones que establezcan limitaciones y restricciones, toda vez que en su calidad de bienes nacionales de uso pública, la titularidad sobre éstas permanece en el Estado, el cual a través de las autoridades competentes debe velar por su integridad y uso conforme a los principios establecidos a nivel constitucional y legal para ello. En este sentido la Constitución ha establecido expresamente que “toda autorización, concesión o permiso que de cualquier manera vulnere las disposiciones relativas a la conservación y protección del Medio Ambiente, a la gestión sustentable de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico, a las prioridades de uso establecidas, entre otras, deberá ser dejada sin efecto<sup>668</sup>.

Por otro lado, el Código de Aguas se hace cargo de los derechos de uso sobre las aguas de dominio público adquiridos con anterioridad a su entrada en vigencia, es decir antes del 1º de marzo de 1979, requiriendo que sean registrados en el Registro público ministerial con los requisitos exigidos y dentro del plazo de 5 años, para que se mantengan en vigor<sup>669</sup>. Ahora bien, estos derechos quedan sujetos de todas formas a las limitaciones y regulaciones en general en materia de recursos hídricos, pudiendo incluso el Poder Ejecutivo, por razones de interés general, hacer cesar tales derechos o imponer su conversión a las formas jurídicas previstas en el Código

---

<sup>668</sup> Artículo 47 de la Constitución de la República Oriental de Uruguay.

<sup>669</sup> Artículos 8 y 162, inciso II, del Código de Aguas.



de Aguas vigente que les sean más afines, indemnizando los perjuicios que ello causare<sup>670</sup>.

## **2. Principal institución del sistema de gestión de las aguas**

En esta sección revisaremos la labor central que ejerce la Dirección Nacional de Aguas y Saneamiento en la administración y gestión de los recursos hídricos de Uruguay, toda vez que es a través de este organismo que el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento y Medio Ambiente ejerce la autoridad en materia de aguas que le ha conferido expresamente el Código de Aguas.

### **a. Dirección Nacional de Aguas y Saneamiento**

El Código de Aguas establece al Poder Ejecutivo como la autoridad nacional en materia de aguas, radicando esta competencia específicamente en el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento y Medio Ambiente (MVOTMA), como vimos al analizar el sistema institucional de gestión de las aguas en Uruguay<sup>671</sup>. Dentro del MVOTMA, corresponde a la Dirección Nacional de Aguas y Saneamiento (DINAGUA) ejercer la administración, la evaluación y el control de las aguas.

Esta Dirección fue creada por la Ley 17.930 de 19 de diciembre de 2005, que Aprueba el Presupuesto Nacional para el Período 2005-2009, con el objeto de dar

---

<sup>670</sup> Artículo 162, inciso II, del Código de Aguas.

<sup>671</sup> Artículos 5 y 201 del Código de Aguas. Originalmente la autoridad nacional en materia de aguas se encontraba radicada en el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, lo cual fue modificado por el artículo 251 de la Ley 18.172 de 31 de agosto de 2007, mediante el cual se dispuso la transferencia de todas las competencias y atribuciones del Ministerio de Transporte y Obras Públicas en lo relacionado con la administración, el uso y control de los recursos hídricos, hacia el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento y Medio Ambiente, con excepción de las cuestiones relativas a la realización y vigilancia de las obras hidráulicas, marítimas y fluviales, así como la navegabilidad de los cursos de agua con el objetivo de cumplir con las necesidades del transporte fluvial y marítimo. Ver también el portal Sistema Iberoamericano de Información sobre el Agua [en línea: consultado el 19/11/2016] <http://www.siagua.org/organismos/direccion-nacional-aguas-saneamiento-ministerio-vivienda-ordenamiento-territorial-medio-ambiente>

cumplimiento a lo dispuesto en el ya analizado artículo 47 de la Constitución en relación con los recursos hídricos<sup>672</sup>.

### **b. Rol que cumple respecto del agua**

La Dirección Nacional de Aguas y Saneamiento posee una serie de atribuciones y competencias a través de las cuales ejerce la administración, la evaluación, la gestión de los usos y el control de las aguas. Estas funciones la posicionan como principal institución ejecutora de la autoridad nacional de los recursos hídricos, y consisten principalmente en lo siguiente<sup>673</sup>:

1) Asistir al Ministro de Vivienda, Ordenamiento y Medio Ambiente en la ejecución de las funciones que le corresponde en su calidad de autoridad nacional de aguas, identificadas al analizar el sistema institucional de gestión de las aguas<sup>674</sup>;

---

<sup>672</sup> Artículos 327 y 328 de la Ley 17.930 de 19 de diciembre de 2005, que Aprueba el Presupuesto Nacional para el período 2005-2009.

<sup>673</sup> Artículos 1º y 5º del Decreto 335/004 Reglamento sobre Competencias Orgánicas en Materia de Aguas.

<sup>674</sup> De acuerdo a lo señalado anteriormente, estas funciones son: 1) Formular la política nacional de aguas y concretarla en programas coordinados con la programación general del país, de las regiones y localidades; 2) Decretar reservas sobre aguas de dominio público o privado, por períodos máximos de dos años, prorrogables por resolución fundada, que impidan ciertos usos o la constitución de determinados derechos; 3) Establecer prioridades para el uso del agua por regiones, cuencas o partes de ellas, debiendo fijar como primera prioridad el abastecimiento de agua potable a poblaciones; 4) Suspender el suministro de agua en los casos de sequía extraordinaria y revocar las concesiones de uso o permisos de uso especiales por razones de interés general, con las debidas indemnizaciones o compensaciones en los casos que corresponda; 5) Establecer cánones para el aprovechamiento de aguas públicas destinadas a riegos, usos industriales o de otra naturaleza; 6) Supervisar, vigilar y regular, de acuerdo con los reglamentos que dicte, todas las actividades y obras públicas o privadas relativas al estudio, captación, uso, conservación y evacuación de las aguas, tanto del dominio público como del privado, así como disponer lo pertinente para la protección contra sus efectos nocivos, incluso los que puedan alterar el equilibrio ecológico de la fauna y la flora, dañar el ambiente natural o modificar el régimen pluvial; 7) Fijar y ajustar la dotación de aguas considerando el régimen hidrológico, la capacidad de retención de los embalses reguladores, el volumen disponible de agua y los requerimientos de cada aprovechamiento; 8) Puede prohibir todos o algunos usos de determinadas aguas por el lapso que sea necesario, en salvaguardia de la salud pública o con la finalidad de impedir o prevenir la contaminación o el deterioro del medio ambiente, sin pagarse en estos casos indemnización alguna. Artículos 3, 4, 5, 6 y 201 del Código de Aguas de la República Oriental del Uruguay, en concordancia con el artículo 251 de la Ley 18.172, de 31 de agosto de 2007.

2) Administrar y evaluar el uso de los recursos hídricos del país, así como proyectar y elaborar las propuestas normativas para la utilización y desarrollo sostenido de los recursos hídricos y controlar el cumplimiento de la normativa vigente;

3) Fijar y ajustar la dotación de aguas considerando el régimen hidrológico, la capacidad de retención de los embalses reguladores, el volumen disponible de agua y los requerimientos de cada aprovechamiento, y procurando establecer la máxima utilización compatible con los recursos hidrológicos de la cuenca;

4) Mantener un inventario actualizado de los recursos hídricos del país en el cual se registrará su ubicación, volumen, aforo, niveles, calidad, grado de aprovechamiento y demás datos técnicos pertinentes, así como también un Registro Público de Aguas, en el que se registren los titulares de derechos al aprovechamiento de aguas y álveos del dominio público o fiscal o de propiedad de particulares;

5) Otorgar concesiones y permisos de uso privativo de aguas del dominio público, así como la ocupación de sus álveos, autorizar su cesión o modificación y disponer su caducidad, así como otorgar permisos de uso especiales, necesarios para la prestación de servicios públicos;

6) Autorizar la búsqueda de aguas subterráneas, las perforaciones y excavaciones de subsuelo para su alumbramiento, la instalación de maquinarias y equipos para traerlas y elevarlas y la construcción de las obras que ello requiera, cuando se trate de predios de propiedad particular, así como otorgar los permisos o concesiones que correspondan, cuando se trate de bienes del dominio público o fiscal, cuidando en ambos casos que, como consecuencia de estas obras o labores no se produzca contaminación o perjuicio a las napas acuíferas, ni se deriven o distraigan aguas públicas de su corriente natural;

7) Imponer prácticas para el buen uso y conservación de las aguas y álveos públicos, pudiendo obligar a la adecuación o remoción de las obras e instalaciones que atenten contra tal uso y conservación, o que causen pérdidas innecesarias por escurrimiento, filtración, evaporación o inundación;

8) Establecer fundadamente turnos o disminuir los volúmenes de agua aprobados, o el tiempo durante el cual los reciba cada uno, atendiendo a sus respectivos derechos, cuando el caudal de una fuente de agua del dominio público se tome insuficiente para abastecer a todos los titulares de permisos y concesiones;

9) Aplicar sanciones por incumplimiento que pueden ir desde multa graduada entre 100 y 5.000 Unidades Reajustables, según la gravedad de la infracción, a la caducidad del permiso o concesión de uso que se hubiere otorgado al infractor<sup>675</sup>;

10) Todas las demás establecidas en el Código de Aguas, y en otras leyes especiales y reglamentos que sean dictados en la materia.

Hoy en día esta institución orienta el ejercicio de sus funciones y atribuciones hacia lo que ha definido actualmente como su misión principal, esto es “mejorar la calidad de vida de los habitantes y asegurar el uso sustentable de los recursos hídricos del país, mediante la formulación de políticas nacionales de aguas y saneamiento, contemplando la participación de los diversos actores involucrados y la coordinación con las restantes políticas públicas”<sup>676</sup>.

---

<sup>675</sup> Artículos 144 y 147 del Código de Aguas. Es decir entre \$2.197.816 y \$109.890.840 pesos chilenos (considerando el valor de la Unidad Reajutable en noviembre de 2016 de \$927 pesos uruguayos, de acuerdo a los datos del Centro de Información Oficial [en línea: consultado el 22/12/2016] <http://impo.com.uy/valores>

<sup>676</sup> Ministerio de Vivienda, Ordenamiento y Territorio, “Misión de la Dirección Nacional de Agua y Saneamiento”, publicada en el sitio oficial del Ministerio [en línea: consultado el 20/11/2016] <http://www.mvotma.gub.uy/el-ministerio/institucional/divisiones-y-departamentos.html>

### **c. Composición**

La DINAGUA está organizada en departamentos y divisiones para ejercer sus funciones, y es encabezada por el Director Nacional de Aguas y Saneamiento, cuyo cargo es de exclusiva confianza<sup>677</sup>.

### **d. Representatividad**

El Director de la DINAGUA es designado por el Presidente de la República, y ninguno de sus miembros es elegido por votación popular, por lo que no se trata de un organismo representativo<sup>678</sup>.

### **e. Cobertura territorial**

En su calidad de organismo ejecutor de la autoridad nacional del agua del MVOTMA, su competencia se extiende a todo el territorio de la República Oriental del Uruguay<sup>679</sup>.

### **f. Potestad normativa**

De acuerdo a las funciones de la DINAGUA analizadas anteriormente, se puede afirmar que detenta potestad normativa de carácter general, toda vez que le corresponder reglamentar la planificación hídrica, así como el establecimiento de prioridades de uso, decretar prohibiciones de uso en ciertos casos, elaborar las propuestas normativas para la utilización y desarrollo, entre otras, que obligan a todos los particulares; detenta también potestad normativa de carácter particular, ya

---

<sup>677</sup> Artículo 328 de la Ley 17.930 de 19 de diciembre de 2005, que Aprueba el Presupuesto Nacional para el período 2005-2009. Ver también “Organigrama del MVOTMA” disponible en el portal oficial de dicho Ministerio [en línea: consultado el 19/11(2016)] <http://www.mvotma.gub.uy/el-ministerio/institucional/organigrama.html>

<sup>678</sup> Artículo 328 de la Ley 17.930 de 19 de diciembre de 2005, que Aprueba el Presupuesto Nacional para el período 2005-2009.

<sup>679</sup> Artículos 3 y 201 del Código de Aguas en concordancia con los artículos 327 y 328 de la Ley 17.930 de 19 de diciembre de 2005, que Aprueba el Presupuesto Nacional para el período 2005-2009, y el artículo 251 de la Ley 18.172, de 31 de agosto de 2007.

que le corresponde otorgar, denegar, renovar y revocar los permisos y concesiones de uso, que obligan al particular solicitante.

#### **g. Organismo controlador al cual está sujeto**

La DINAGUA responde de su actuar ante el Ministro MVOTMA, en tanto Dirección dependiente de dicho Ministerio.

Además, el Director de la DINAGUA responde en última instancia ante el Presidente de la República, toda vez que al tratarse de un cargo de su exclusiva confianza puede destituirlo de su cargo<sup>680</sup>.

Por otra parte, los particulares pueden solicitar la nulidad de una decisión definitiva de la DINAGUA ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, organismo que ejerce el control de la actividad administrativa del Estado<sup>681</sup>.

#### **h. Organismos públicos con que debe coordinarse**

En el ejercicio de sus funciones, la DINAGUA debe coordinarse con todos los organismos públicos que detentan competencias relacionadas con los recursos hídricos así como entes privados que intervienen en materia de aguas. Así, entre otros debe coordinar su actuar con los Gobiernos Departamentales, con el Consejo Nacional de Agua, Ambiente y Territorio (en el que participa), con los Consejos Regionales de Recursos hídricos, con la Unidad Reguladora de Servicios de energía y agua (URSEA), con el Ministerio de Salud Pública, con el Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca y Comisión Asesora de Riego y Juntas Regionales de Riego<sup>682</sup>, todos los cuales detentan competencias relacionadas establecidas en el Decreto N° 335/004 que establece el Reglamento sobre Competencias en materia de Aguas.

---

<sup>680</sup> Artículo 198 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay.

<sup>681</sup> Artículos 309 y siguientes de la Constitución de la República Oriental del Uruguay.

<sup>682</sup> Ley de Riego N° 16.858, especialmente en manejo de suelos y aguas en proyectos de riego.

### **3. Particularidades adicionales y desafíos actuales del sistema uruguayo de gestión de aguas**

Al estudiar el sistema uruguayo de gestión de las aguas, un elemento que destaca es la consagración a nivel constitucional del acceso al agua potable y saneamiento como derechos fundamentales, así como la imposibilidad de la privatización de dichos servicios, lo que data de la reforma constitucional de 31 de octubre de 2004 que fue resultado del denominado “plebiscito del agua”<sup>683</sup>. Esta iniciativa fue impulsada por la Comisión Nacional de Defensa del Agua y la Vida y buscó refrendar la aprobación de una reforma constitucional con el objeto de mantener la administración de los servicios de agua potable y saneamiento a cargo del Estado, a través de la empresa pública Obras Sanitarias del Estado<sup>684</sup>. El triunfo de esta iniciativa gatilló entonces el proceso de cancelación de todas las concesiones que autorizaban que empresas privadas prestaran estos servicios, el cual culminó en

---

<sup>683</sup> Como vimos al comienzo, esta reforma incorporó el actual inciso segundo del artículo 47 a la Constitución de Uruguay, el que dispone: “El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales.

1) La política nacional de aguas y saneamiento estará basada en:

a) el ordenamiento del territorio, conservación y protección del Medio Ambiente y la restauración de la naturaleza.

b) la gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general. Los usuarios y la sociedad civil, participarán en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos; estableciéndose las cuencas hidrográficas como unidades básicas.

c) el establecimiento de prioridades para el uso del agua por regiones, cuencas o partes de ellas, siendo la primera prioridad el abastecimiento de agua potable a poblaciones.

d) el principio por el cual la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, deberá hacerse anteponiendo las razones de orden social a las de orden económico.

Toda autorización, concesión o permiso que de cualquier manera vulnere las disposiciones anteriores deberá ser dejada sin efecto.

2) Las aguas superficiales, así como las subterráneas, con excepción de las pluviales, integradas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal, como dominio público hidráulico.

3) El servicio público de saneamiento y el servicio público de abastecimiento de agua para el consumo humano serán prestados exclusiva y directamente por personas jurídicas estatales.

4) La ley, por los tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá autorizar el suministro de agua, a otro país, cuando éste se encuentre desabastecido y por motivos de solidaridad.”

<sup>684</sup> Barlow, Maude, “El Convenio Azul. La crisis global del agua y la batalla futura por el derecho al agua” (primera edición en español). Santiago, Programa Chile Sustentable, 2009, p. 179 y 180.

el año 2009. De esta forma, actualmente el Estado presta la totalidad de los servicios de suministro de agua potable y saneamiento en Uruguay<sup>685</sup>.

En consecuencia, este país se convirtió en “precursor y referente en este tema, y su declaración del agua como derecho humano fue respaldada en el 2010 por la Organización de las Naciones Unidas”<sup>686</sup>.

Ahora bien, posteriormente Uruguay ha debido enfrentar otros desafíos como la privatización de la tierra y la intensificación agraria que afectan la gestión sustentable del sistema hidrológico, por estar íntimamente relacionados, de acuerdo a lo que fue señalado por distintos expertos al evaluar los 10 años de la reforma<sup>687</sup>.

De esta manera, el desafío actual es continuar con una política económica verde o “bioeconomía”, en el marco de la cual se ha emprendido una política pública de suelos y posibilidad de secuestro de carbono, así como la protección legal del bosque nativo, quedando pendiente aún, entre otras cosas, modificar el modelo de riego hacia uno más eficiente y sustentable, toda vez que el actual ha sido desarrollado en base a “una lógica predial y no por cuencas hídricas”<sup>688</sup>, respecto a lo cual este país se encuentra trabajando desde hace 3 años<sup>689</sup>.

---

<sup>685</sup> Obras Sanitarias del Estado [http://www.ose.com.uy/a\\_agua.html](http://www.ose.com.uy/a_agua.html)

<sup>686</sup> Jara, Mariel, “Los nuevos retos del agua en Uruguay”, artículo publicado el 16 de octubre de 2014 para Public Services International [En línea: consultado el 18/12/2016] <http://www.world-psi.org/es/los-nuevos-retos-del-agua-en-uruguay>

<sup>687</sup> Idem.

<sup>688</sup> Ministro de Ganadería, Agricultura y Pesca, Sr. Tabaré Aguerre en “Jornada: Aportes a la construcción de la política de agua”, realizada el 30 de noviembre de 2016. [En línea: consultado el 18/12/2016] <http://www.mgap.gub.uy/noticia/unidad-ejecutora/direccion-general-de-secretaria/01-12-2016/el-agua-es-clave-para-que>

<sup>689</sup> Agencia EFE, “Banco Mundial: Uruguay es uno de los líderes mundiales en enfrentar el cambio climático”, 30 de noviembre de 2016, [En línea: consultado el 18/12/2016] <http://www.efe.com/efe/america/portada/banco-mundial-uruguay-es-uno-de-los-lideres-mundiales-en-enfrentar-el-cambio-climatico/20000064-3112402>



## **VII. ARGENTINA**

Para terminar nuestra revisión de experiencias comparadas en materia de gestión institucional de las aguas, estudiaremos lo que ocurre con nuestro vecino trasandino que posee una estructura político-administrativa distinta a la de nuestro país, al organizarse entorno a un gobierno federal y provincias, cada una de las cuales regula y administra sus recursos hídricos en forma independiente.

Para ello, en la primera sección veremos el estatuto y régimen jurídico de las aguas en la regulación argentina, su sistema institucional de gestión de las aguas y algunos aspectos generales de los derechos de uso privativo que los particulares pueden obtener.

Luego, en la segunda sección tomaremos el caso de la Provincia de Buenos Aires para analizar el órgano administrativo que ejerce la autoridad en materia de aguas, toda vez que este tipo de organismos varía en cada Provincia.

Finalmente, revisaremos algunas particularidades y desafío actuales relacionadas con la gestión de los recursos hídricos de este país que han llamado la atención.

### **1. Regulación del agua**

La regulación del agua en Argentina se encuentra dispersa en distintos cuerpos normativos, siendo el Código Civil y Comercial de la Nación el principal a nivel nacional, toda vez que no existe un cuerpo legislativo que establezca el régimen jurídico de las aguas a nivel nacional, sino que las distintas legislaciones provinciales lo definen para las aguas de su competencia, como veremos a continuación<sup>690</sup>. Lo

---

<sup>690</sup> Esta sección está basada en el capítulo elaborado por Marta B. Rovere dedicado a Argentina, en la publicación “Gobernanza del agua en América del Sur: dimensión ambiental”, Alejandro O. Iza y Marta B. Rovere Editores, UICN, Gland, Suiza y Cambridge, Reino Unido, 2006. [En línea: consultado el 27/09/2016] <https://www.iucn.org/sites/dev/files/import/downloads/gobernanza.pdf> .

anterior obedece a la organización político-administrativa de este país, estructurada entorno a un Gobierno federal y 23 Provincias<sup>691</sup>.

### **a. Estatuto del agua**

La Constitución Nacional no contiene disposiciones que se refieran al agua específicamente, sino que consagra de forma genérica el derecho de todos los habitantes a un ambiente sano y el deber de las autoridades de brindar protección a este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales y a la preservación del patrimonio natural<sup>692</sup>. A partir de la reforma introducida en el año 1994, el artículo 124 de la Constitución Nacional reconoce el dominio originario de las Provincias sobre sus recursos naturales, y por tanto sobre las aguas dentro de sus territorios<sup>693</sup>, algo que las Constituciones y normas provinciales ya reconocían en Argentina<sup>694</sup>.

A su vez, el Código Civil y Comercial de la Nación establece que las aguas que corren por cauces naturales así como toda otra agua que “tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general”, incluyendo expresamente a los glaciares, al ambiente periglacial y a las aguas subterráneas, constituyen bienes que pertenecen al dominio público. Asimismo, se considera que los lechos y orillas que contienen a estos cuerpos de agua forman parte del dominio público<sup>695</sup>.

Por otra parte, las aguas que se originan dentro los terrenos particulares y que no forman parte de cauces naturales, pertenecen a sus dueños y por tanto no forman parte del dominio público, a pesar de lo cual quedan de todas formas sujetas al

---

<sup>691</sup> <http://www.ign.gob.ar/NuestrasActividades/Geografia/DatosArgentina/DivisionPolitica>

<sup>692</sup> Artículo 41 de la Constitución Nacional de Argentina.

<sup>693</sup> El artículo 124, inciso II, de la Constitución Nacional de Argentina dispone: “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”.

<sup>694</sup> Por ejemplo la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su artículo 8° establece expresamente que la ciudad posee el dominio inalienable e imprescriptible de los recursos naturales. Iza y Rovere (ed.), Op. Cit., p. 30

<sup>695</sup> Artículo 235, letra c), de la ley 26.994 de 7 de octubre de 2014, que aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación.

control y a las restricciones que la autoridad competente establezca en razón del interés público<sup>696</sup>.

### **b. Régimen jurídico**

En tanto bienes públicos del Estado, las aguas son inajenables, inembargables e imprescriptibles. El uso y goce de los particulares sobre las aguas está sujeto al régimen jurídico contenido en la normativa general y local<sup>697</sup>.

La Constitución Nacional, la legislación federal y el Derecho Público local determinan el carácter nacional, provincial o municipal de las aguas pertenecientes al dominio público<sup>698</sup>.

Con todo, en Argentina no existe un cuerpo legislativo que establezca el régimen de las aguas a nivel nacional, sino que cada Provincia se rige por su propio Código o Ley de Aguas, los cuales establecen criterios de asignación (uso y goce), condiciones de uso, sistemas de autorizaciones y concesiones, y normas de protección del recurso hídrico. Es decir, determinan el régimen de uso de las aguas públicas dentro de sus respectivos territorios<sup>699</sup>.

### **c. Sistema institucional de gestión de las aguas**

El sistema de gestión de las aguas en Argentina está compuesto por un conjunto complejo de instituciones dispersas que intervienen a nivel federal y

---

<sup>696</sup> Artículo 239 de la ley 26.994 de 7 de octubre de 2014, que aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>697</sup> Artículo 237 de la ley 26.994 de 7 de octubre de 2014, que aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>698</sup> Artículo 237 de la ley 26.994 de 7 de octubre de 2014, que aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 124 de la Constitución de la Nación.

<sup>699</sup> Iza y Rovere (ed.), Op. Cit., p. 31.

provincial, lo que se explica principalmente en razón de la estructura administrativa del país que se organiza entorno a un Gobierno Federal y 23 Provincias<sup>700</sup>.

Además, cada Provincia establece su propia legislación en materia de aguas y su propia estructura administrativa para gestionar el recurso hídrico dentro de su territorio.

Como resultado, una variedad de entidades ejercen sus competencias en este ámbito, sin que en la práctica exista una coordinación general efectiva que oriente un actuar coherente en la gestión del recurso hídrico.

### **i. A nivel nacional**

La Subsecretaría de Recursos Hídricos es la autoridad nacional competente en esta materia, y depende de la Secretaría de Obras Públicas, dentro del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. Para ejercer sus funciones esta Subsecretaría se divide a su vez en dos direcciones: la Dirección Nacional de Políticas, Coordinación y Desarrollo Hídrico y la Dirección Nacional de Obras y Proyectos Hídricos.

Dentro de las principales funciones que debe ejercer en relación con la gestión de las aguas a nivel nacional, se encuentran las siguientes<sup>701</sup>:

1) Asistir al Secretario de Obras Públicas en la elaboración y ejecución de la política hídrica nacional y proponer el marco regulatorio relativo al manejo de los recursos hídricos, vinculando y coordinando la acción de las demás jurisdicciones y organismos intervinientes en la política hídrica, así como confeccionar el

---

<sup>700</sup> División Política, Superficie y Población de Argentina, Ministerio de Defensa [en línea: consultado el 17/11/2016] <http://www.ign.gob.ar/NuestrasActividades/Geografia/DatosArgentina/DivisionPolitica>

<sup>701</sup> Numerales 1 al 13 de la sección Objetivos de la Subsecretaría de Recursos Hídricos, numerales 1 a 10 de la sección Acciones de la Dirección Nacional de Políticas, Coordinación y Desarrollo Hídrico, y numerales 1 a 6 de la sección Acciones de la Dirección Nacional de Proyectos y Obras Hídricas de la Subsecretaría de Recursos Hídricos, de la Planilla anexa al artículo 1º del Decreto 2693 de 27 de diciembre de 2002, que aprueba la estructura organizativa de la Secretaría de Obras Públicas.

planeamiento estratégico de la gestión de recursos hídricos para asegurar su desarrollo sustentable y en forma coordinada con los otros recursos naturales;

2) Elaborar la Política Hídrica Nacional en estrecha colaboración con organismos provinciales, entidades interjurisdiccionales y sectores de la sociedad involucrados, promoviendo la participación del sector privado y de la comunidad

3) Proponer el marco jurídico que regule el uso, aprovechamiento y conservación de los recursos hídricos en el área de su competencia, delimitando los presupuestos mínimos en la materia;

4) Impulsar el manejo integrado de los recursos hídricos adoptando la cuenca hidrográfica como unidad de planificación y gestión a través de entidades intersectoriales e interjurisdiccionales;

5) Elaborar y ejecutar programas y acciones vinculadas a la gestión de recursos hídricos internacionales compartidos;

6) Formular y ejecutar programas y acciones de gestión y desarrollo de infraestructura, y de servicios vinculados a los recursos hídricos en lo que respecta a su construcción, operación, mantenimiento, control y regulación, a nivel internacional, nacional, regional, provincial y municipal;

7) Ejecutar la política nacional de prestación de los servicios públicos y de abastecimiento de agua potable, evaluación y saneamiento básico.

### **i.i. Instituciones públicas especializadas**

Por una parte, se encuentra el **Instituto Nacional del Agua** es un organismo científico tecnológico descentralizado, dependiente de la Subsecretaría de Recursos Hídricos, que tiene por objeto estudiar e investigar el recurso hídrico así

como brindar apoyo técnico a las distintas entidades en materia de aprovechamiento y preservación de las aguas<sup>702</sup>.

Por otra parte, en respuesta a la necesidad de articular la gestión y gobernanta del agua entre los diversos organismos y empresas dependientes de la Subsecretaría de Recursos Hídricos, a fines del año 2015 se constituyó el **Gabinete del Agua** con el fin de coordinar las políticas, la planificación y el presupuesto relacionados con la gestión del agua a nivel nacional<sup>703</sup>.

## ii. A nivel de cuenca

A diferencia de los sistemas de gestión integrada entorno a cuencas hídricas, como vimos al estudiar el sistema francés, en Argentina los organismos de cuenca intervienen de forma acotada toda vez que se constituyen para alcanzar acuerdos sobre ciertos aspectos determinados de la gestión de las aguas y ejecutarlos.

Existen tres tipos de organizaciones de cuenca: por una parte, los comités de cuencas internacionales, creados a partir de tratados y acuerdos bilaterales suscritos por Argentina con otros países en relación con recursos hídricos compartidos, tienen por objeto la gestión coordinada con autoridades y delegaciones de los países involucrados (por ejemplo el Comité Intergubernamental Coordinador de los Países de la Cuenca del Plata compuesto por representantes de Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Brasil); los comités de cuencas interjurisdiccionales o interprovinciales (entre provincias), que consisten en mesas de negociación en las que representantes de las distintas provincias pertenecientes a una misma cuenca hídrica, se reúnen para alcanzar consensos acerca de distintos aspectos

---

<sup>702</sup> Numeral 7 de la sección Objetivos de la Subsecretaría de Recursos Hídricos, de la Planilla anexa al artículo 1º del Decreto 2693 de 27 de diciembre de 2002, que aprueba la estructura organizativa de la Secretaría de Obras Públicas. Ver también sitio web oficial del Instituto Nacional del Agua <http://www.ina.gov.ar/> [consultado el 17/11/2016]

<sup>703</sup> Subsecretaría de Recursos Hídricos del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, Presidencia de la Nación, “Plan Nacional del Agua: Objetivos + Políticas + Estrategias + Acciones”, primera versión Abril 2016, p. 20 [en línea: 18/11/2016] <http://www.mininterior.gov.ar/plan/docs/plan-nacional-agua.pdf>

relacionados con la gestión de las aguas, y el diseño de medidas y la organización requerida para ejecutarlos (actualmente existen 8 comités de cuenca en operación en Argentina); por otra parte, los organismos de cuenca que se constituyen con el fin de ejecutar los acuerdo adoptados por los organismos de cuenca cuando así sea necesario (actualmente existen 6 organismos de cuenca en operación en Argentina)<sup>704</sup>.

### **iii. A nivel provincial**

A nivel provincial, existen varias autoridades y organismos responsables de la gestión de las aguas dentro de su territorio, cuyas competencias se encuentran reguladas en el Código o Ley de Aguas de cada provincia. En cada una de ellas, estas entidades administradoras adoptan una naturaleza jurídica y organización distinta, existiendo de esta forma Autoridades del Agua, Entes Reguladores, Secretaría de Recursos Hídricos, y variadas otras formas y denominaciones para estos organismos<sup>705</sup>.

Además, las provincias y municipios ejercen el poder de policía dentro del marco de las competencias que tienen en esta materia en sus respectivos territorios<sup>706</sup>.

En la siguiente sección, analizaremos la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires con mayor detalle.

---

<sup>704</sup> Iza y Rovere (ed.), Op. Cit., p. 54 a 63. Ver también sección Organización de Cuencas del sitio web del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda [consultado el 18/11/2016] <http://www.mininterior.gov.ar/obras-publicas/rh-cuencas.php>

<sup>705</sup> Por ejemplo, la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires, que será analizada en la segunda sección, <http://www.ada.gba.gov.ar/>; la Secretaría de Recursos Hídricos de la Provincia de Córdoba: <http://www.cba.gov.ar/reparticion/ministerio-de-agua-ambiente-y-servicios-publicos/secretaria-de-recursos-hidricos-y-coordinacion/>; el Ente Provincial del Agua y Saneamiento de la Provincia de Mendoza <http://www.epas.mendoza.gov.ar/>; entre otras.

<sup>706</sup> Iza y Rovere (ed.), Op. Cit., p. 30 y 52.

#### **iv. A nivel municipal**

Generalmente, las provincias establecen deberes y atribuciones a sus municipios relacionadas con el recurso hídrico, así como también transferencias de competencias como la de policía del agua, que en varias provincias es ejercida de forma conjunta con los municipios<sup>707</sup>.

#### **d. Derechos de los particulares respecto de las aguas**

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 124 de la Constitución de la Nación, el otorgamiento de permisos o concesiones de uso del agua es competencia de las provincias, en tanto titulares del dominio público hídrico dentro de sus territorios.

Por lo que a través de los Códigos y Leyes de Aguas provinciales se regulan los modos y procedimientos para adquirir el uso y goce privativo de las aguas.

El otorgamiento de dichos derechos corresponde a las autoridades administrativas encargadas de ejecutar lo dispuesto en los Códigos y Leyes de Agua de las provincias, como es el caso de las Autoridades del Agua.

Las regulaciones provinciales establecen distintos tipos de usos del agua pública, clasificándolos generalmente en usos comunes y usos especiales.

El Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires, por ejemplo, clasifica como usos comunes aquellas cantidades de aguas requeridas “para satisfacer necesidades domésticas de bebida e higiene, transporte gratuito de personas o cosas, pesca deportiva y esparcimiento sin ingresar en inmueble ajeno [...]”<sup>708</sup>; y como usos especiales el abastecimiento de agua potable, los usos agropecuario,

---

<sup>707</sup> Iza y Rovere (ed.), Op. Cit., p. 30. Por ejemplo, el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires, en sus artículos 166 y 166 ter establece el ejercicio conjunto de fiscalización de infracciones.

<sup>708</sup> Artículo 25 Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires



industrial, recreativo, deportivo y de esparcimiento, energético, minero, piscícola, entre otros<sup>709</sup>.

Los usos especiales pueden ser objeto de permisos o concesiones que otorgan a sus titulares un derecho de uso privativo. Los permisos contemplan el cobro de un canon por uso a su titular y son susceptibles de revocación. Las concesiones pueden caducar por vencimiento del plazo por el cual fueron otorgadas, o bien ser revocadas<sup>710</sup>.

Una vez otorgados estos derechos a los particulares, las autoridades del agua conservan el poder de policía respecto de las aguas sobre las que éstos derechos recaen<sup>711</sup>.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece que el ejercicio de los derechos individuales sobre las aguas, en tanto bienes públicos, se encuentra sujeto a las limitaciones establecidas en relación con los derechos de incidencia colectiva. Debe, por tanto, “conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial”<sup>712</sup>.

Además, el ejercicio de estos derechos particulares sobre las aguas debe respetar lo establecido por la Ley de Presupuestos Mínimos en materia de Gestión Ambiental de Aguas y su respectiva reglamentación<sup>713</sup>.

---

<sup>709</sup> Artículo 55 del Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires

<sup>710</sup> Iza y Rovere (ed.), Op. Cit., p. 71.

<sup>711</sup> Idem.

<sup>712</sup> Artículo 240 del Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>713</sup> Artículo 241 del Código Civil y Comercial de la Nación en concordancia con lo dispuesto en la Ley 25.688, de 28 de noviembre de 2002, sobre Régimen de Gestión Ambiental de las Aguas que establece los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional.

## **2. Principal institución del sistema de gestión de las aguas**

Como vimos anteriormente, en las provincias se establecen órganos administrativos cuya misión consiste en planificar, mantener un registro, constituir y proteger derechos de uso de las aguas, así como ejercer la policía de las aguas en el territorio de la respectiva provincia. El régimen de cada uno de estos organismos así como sus funciones y atribuciones es determinado por las regulaciones de cada provincia. A continuación analizaremos uno de estos organismos en particular: la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires.

### **a. La Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires**

El Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires establece la creación de un ente descentralizado y de derecho público denominado Autoridad del Agua, como organismo administrativo encargado de la planificación, el registro, la constitución, la protección y la policía de los recursos hídricos, así como la ejecución de todas las demás funciones que la legislación le encomiende en materia de aguas pertenecientes al dominio público de la Provincia de Buenos Aires<sup>714</sup>.

La Autoridad del Agua depende del Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires a través de su Subsecretaría de Infraestructura Hidráulica, y debe, por tanto, ejercer sus funciones bajo la dependencia directa del Poder Ejecutivo de dicha provincia<sup>715</sup>.

Para el cumplimiento de sus funciones, las cuales serán analizadas a continuación, la organización administrativa de la Autoridad del Agua ha sido estructurada en tres direcciones: Dirección de Usos y Aprovechamiento del Recurso Hídrico, Dirección de Administración, Fianzas y Recursos Humanos y Dirección de Planificación, Control y Preservación de los Recursos Hídricos. Estas direcciones a su vez se subdividen en once departamentos, como por ejemplo el de Permisos y Concesiones para el Uso del Agua, el de Evaluación de Proyectos, el de Límites y Restricciones al Dominio, el

---

<sup>714</sup> Artículo 3º de la Ley 12.257 que establece el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires.

<sup>715</sup> Artículo 3º de la Ley 12.257 que establece el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires.

de Preservación y Mejoramiento de los Recursos, entre otros, cada uno de los cuales se encarga de un área específica para la ejecución de las funciones que la Autoridad del Agua debe ejercer<sup>716</sup>.

### **b. Rol que cumple respecto del agua**

Las funciones y atribuciones encomendadas a la Autoridad del Agua se encuentran establecidas en el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires y en su respectivo Reglamento<sup>717</sup>, las cuales pueden ser agrupadas de la siguiente manera:

1) Labor de asistencia al Poder Ejecutivo Provincial en el cumplimiento de las funciones que debe ejercer en materia de recursos hídricos<sup>718</sup>, tales como:

a) Formación de la política del agua para la provincia, así como su difusión. Esta política constituye el marco de acción y fija los lineamientos del actuar de la Administración Provincial en materia de aguas;

b) Establecimiento de preferencias para el uso del agua perteneciente al dominio público de la provincia, de acuerdo a los distintos tipos de usos en cada zona, ya sea en regiones o cuencas;

c) Fijación periódica del canon y contribuciones que deben cobrarse a los titulares de concesiones, permisos y usuarios en general;

d) Establecimiento de medidas extraordinarias en caso de sequías u otras circunstancias especiales, en virtud de lo cual puede decretarse la suspensión del suministro, fijar la dotación para ciertos tipos de uso, etc.;

---

<sup>716</sup> Artículo 2º del Decreto 266/02, de 07 de febrero de 2002, Gobernador de la Provincia de Buenos Aires.

<sup>717</sup> Ley 12.257 que establece el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires y Decreto 3.511, de 27 de noviembre de 2007, del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, por medio del cual se establece el Reglamento del Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires.

<sup>718</sup> Artículo 4, letra a, de la Ley 12.257 que establece el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires.

e) Imposición de restricciones y limitaciones al dominio privado para el mejor aprovechamiento y preservación del agua, así como para la protección del medio ambiente y los bienes públicos;

f) Fomento del estudio y planificación del desarrollo y preservación de cuencas internacionales.

2) Elaboración de la planificación hidrológica de la provincia<sup>719</sup>;

3) Otorgamiento de permisos y concesiones para el uso y aprovechamiento privativos de las aguas pertenecientes al dominio público de la Provincia de Buenos Aires, así como mantener un registro actualizado y público de éstos<sup>720</sup>;

4) Labores de regulación y policía, toda vez que debe reglamentar, supervisar y vigilar todas las obras relativas al estudio, captación, uso, conservación y evacuación de las aguas<sup>721</sup>;

5) Promoción de programas de educación e información sobre el uso racional de las aguas<sup>722</sup>;

6) Coordinación de un espacio interinstitucional con los órganos de la Administración Provincial que detentan competencias en materia de aguas, con el fin de coordinar y compartir la información acerca del estado de los recursos hídricos, informar las prioridades definidas y compatibilizar los distintos tipos de uso de las aguas, así como planificar sus actuaciones en esta materia<sup>723</sup>;

---

<sup>719</sup> Artículo 5 de la Ley 12.257 que establece el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires.

<sup>720</sup> Artículo 4, letra b, de la Ley 12.257 que establece el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires, y artículo 12

<sup>721</sup> Artículo 4, letra c, de la Ley 12.257 que establece el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires.

<sup>722</sup> Artículo 4, letra d, de la Ley 12.257 que establece el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires.

<sup>723</sup> Artículo 4, letra e, de la Ley 12.257 que establece el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires.

7) Establecimiento de una red hidrométrica provincial con el fin de mantener un inventario actualizado de la disponibilidad de los recursos hídricos de la provincia<sup>724</sup>;

8) Así como el cumplimiento de todas las demás funciones encomendadas por el Código de Aguas y la legislación provincial.

### **c. Composición**

La Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires está compuesta por un directorio, tres direcciones, doce departamentos y cuarenta divisiones<sup>725</sup>.

El Directorio de la Junta de Aguas está compuesto por cinco miembros nombrados por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires<sup>726</sup>.

### **d. Representatividad**

La Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires depende de la Subsecretaría de Infraestructura Hidráulica del Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires, debiendo por tanto ejercer sus funciones bajo la dirección del Poder Ejecutivo provincial, quien nombra a los miembros que componen su Directorio.

De esta manera, se trata de un organismo que no es representativo toda vez que sus integrantes no son elegidos a través de votaciones electorales.

### **e. Cobertura territorial**

La competencia de la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires se extiende a todas las aguas pertenecientes al dominio público de dicha

---

<sup>724</sup> Artículo 10 de la Ley 12.257 que establece el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires.

<sup>725</sup> <http://www.ada.gba.gov.ar/informacion/organigrama.pdf>

<sup>726</sup> Artículo 3 de la Ley 12.257 que establece el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires, y <http://www.ada.gba.gov.ar/institucional/autoridades.php>

provincia, debiendo por tanto ejercer sus funciones y atribuciones dentro de los límites del territorio de la misma<sup>727</sup>.

#### **f. Potestad normativa**

La Autoridad de Agua de la Provincia de Buenos Aires posee potestad normativa general y particular dentro del territorio de su competencia. Por una parte, ejerce potestad normativa general al establecer regulaciones de carácter general relacionadas con la planificación y protección de las aguas pertenecientes al dominio público de dicha provincia, las cuales obligan a todas las personas dentro del territorio de su competencia. Por otra parte, ejerce potestad normativa particular al otorgar, denegar o revocar permisos y concesiones relativas al uso y aprovechamiento de las aguas pertenecientes al dominio público de la provincia, a través de los actos administrativos particulares o resoluciones que obligan a una persona en particular, el solicitante o titular<sup>728</sup>.

#### **g. Organismo controlador al cual están sujeto**

En cuanto al control interno de su actuación, en su calidad de órgano administrativo dependiente del Poder Ejecutivo, la Autoridad del Agua se encuentra bajo la supervisión del Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires, debiendo responder por sus actos ante el Ministro de dicha cartera provincial y ante el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires en su calidad de jefe de la Administración de la Provincia<sup>729</sup>.

Además el actuar de la Autoridad del Agua está sujeto al control de su unidad de auditoría interna<sup>730</sup>.

---

<sup>727</sup> Artículo 124 de la Constitución Nacional.

<sup>728</sup> Artículo 4, letras b y c, de la Ley 12.257 que establece el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires.

<sup>729</sup> Artículo 144 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

<sup>730</sup> Anexo 4 del del Decreto 266/02, de 07 de febrero de 2002, Gobernador de la Provincia de Buenos Aires.

En cuanto al control externo de su actuación, los actos administrativos emanados de la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires se encuentran sujetos al control de legalidad de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires, organismo que puede impugnarlos judicialmente cuando estime que dichos actos son contrarios a la Constitución, las leyes o los reglamentos administrativos de la provincia<sup>731</sup>.

Además, los particulares pueden recurrir contra las decisiones definitivas de la Autoridad del Agua a través de la vía contencioso administrativa<sup>732</sup>.

#### **h. Organismos públicos con que debe coordinarse**

En el ejercicio de sus funciones, la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires debe coordinar su actuar a nivel interno, es decir con las divisiones de la Subsecretaría de Recursos Hídricos y del Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires, y a nivel externo con los demás órganos de la Administración Provincial así como con las entidades regionales y municipales que detentan competencias en materia de aguas, y con las distintas organizaciones de cuenca.

Desde luego debe coordinarse con la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación, debiendo respetar los lineamientos básicos y políticas establecidas a nivel nacional en materia de recursos hídricos<sup>733</sup>.

---

<sup>731</sup> Artículo 155 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

<sup>732</sup> Artículo 162 del Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires.

<sup>733</sup> Numeral 1° de la sección Acciones de la Dirección Nacional de Políticas, Coordinación y Desarrollo Hídrico, y numeral 5 de la sección Acciones de la Dirección Nacional de Proyectos y Obras Hídricas de la Subsecretaría de Recursos Hídricos, de la Planilla anexa al artículo 1° del Decreto 2693 de 27 de diciembre de 2002, que aprueba la estructura organizativa de la Secretaría de Obras Públicas.

### **3. Particularidades adicionales y desafíos actuales del sistema uruguayo de gestión de aguas**

Una particularidad que llamó nuestra atención al estudiar la regulación e institucionalidad de las aguas de la Provincia de Argentina, fue el mecanismo de incentivo a la eficiencia en la utilización y disminución del consumo de agua contemplado en el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires. Este consiste en el establecimiento de beneficios para el concesionario que utilice métodos racionales de aprovechamiento y demuestre reducción del consumo en términos reales, consistentes en el derecho a obtener una disminución en el monto del canon a pagar por uso del agua y la prioridad frente a otros solicitantes para la renovación de la concesión<sup>734</sup>.

Ahora bien, en cuanto a las dificultades que este país se ha propuesto enfrentar actualmente, una de las principales consiste en adaptar el territorio a la variabilidad del clima y al cambio climático, de acuerdo a lo establecido en el nuevo Plan Nacional del Agua, lanzado a comienzos del año 2016<sup>735</sup>. De acuerdo a lo señalado por las autoridades al respecto, se trata de un tema especialmente sensible para Argentina en consideración de su heterogeneidad en términos del agua, toda vez que “alrededor del 70% de la población habita en el 30% del territorio –en la Cuenca del

---

<sup>734</sup> El artículo 71 del Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires dispone: “todo aquel concesionario que utilice métodos mas racionales de aprovechamiento del agua como reuso, reducción de consumo por la unidad de producción, red dual, utilización de aguas de menor calidad o de mayor contenido salino en reemplazo de aguas de mejor calidad, tecnología secas o mayor eficiencia en intercambiadores y en centrales de energías, y que demuestre una reducción de consumo en términos reales establecidos mediante la diferencia entre los volúmenes derivados de un curso o extraídos del subsuelo y aquellos reintegrados a la misma fuente sin alteraciones significativas en sus características, físicas, químicas y biológicas, tendrá derecho a beneficiarse con la reducción del canon y tendrá prioridad frente a otros solicitantes en el momento de renovar la concesión”.

<sup>735</sup> <http://www.mininterior.gov.ar/plan/docs/plan-nacional-agua.pdf>



Plata– donde hay una gran concentración de agua en relación al resto del territorio argentino”<sup>736</sup>.

---

<sup>736</sup> Subsecretario de Recursos Hídricos de la Nación, Sr. Pablo Bereciartua, en el ciclo “Argentina y los desafíos del agua. Política hídrica nacional: desafíos y oportunidades en el contexto internacional”. Artículo de Victoria Orti para el Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales CARI, publicado el 1º de noviembre de 2016. [En línea: consultado el 19/12/2016] <http://www.cari.org.ar/recursos/cronicas/agua1-11-16.html>

## **CAPÍTULO IV: LA INSTITUCIONALIDAD VINCULADA CON EL AGUA EN CHILE**

En el capítulo anterior pudimos estudiar lo que ocurría en materia de gestión institucional de las aguas, tanto en el ámbito de la regulación de las aguas como en el ámbito de los organismos encargados de su gestión, en los seis países analizados.

Teniendo en consideración estas distintas referencias, corresponde que continuemos el estudio del sistema institucional de gestión de las aguas en nuestro país. Para ello, comenzaremos por estudiar a lo largo del presente capítulo los actores vinculados con el agua en nuestro país, para dedicar el capítulo siguiente a la Dirección General de Aguas en particular.

En la primera parte de este capítulo revisaremos los principales actores públicos que en el ejercicio de sus facultades y funciones resultan involucrados en la gestión de las aguas en Chile, para luego, en la segunda parte, del mismo modo abordar a los actores privados. Luego, en la tercera parte, nos referiremos a algunas dificultades que han sido identificadas al respecto.

### **I. Actores públicos**

Actualmente existe en Chile una gran cantidad de organismos públicos que en el ejercicio de sus competencias intervienen de alguna forma en la gestión de las aguas, algunos de manera más directa y otros incidentalmente. A continuación identificaremos a los principales, así como las facultades y funciones de cada uno que se encuentran relacionadas con las aguas.

## **1. Dirección General de Aguas**

La Dirección General de Aguas es un servicio público dependiente del Ministerio de Obras Públicas<sup>737</sup>, cuya misión general consiste en “promover la gestión y administración del recurso hídrico en un marco de sustentabilidad, interés público y asignación eficiente, como también de proporcionar y difundir la información generada por su red hidrométrica y la contenida en el Catastro Público de Aguas con el objeto de contribuir a la competitividad del país y mejorar la calidad de vida de las personas”<sup>738</sup>.

Este organismo constituye la principal autoridad competente en materia de aguas en el país, toda vez que el Código de Aguas y demás legislaciones en la materia, le han encomendado las funciones de planificación del aprovechamiento de los recursos hídricos terrestres, de constitución y administración de los derechos de aprovechamiento de aguas, de policía y vigilancia de las aguas, de supervigilancia del funcionamiento de las juntas de vigilancia, así como la investigación y medición de los recursos hídricos entre otras labores que analizaremos en el capítulo siguiente, dedicado a la Dirección General de Aguas<sup>739</sup>.

## **2. Dirección de Obras Hidráulicas**

La Dirección de Obras Hidráulicas es un servicio público que forma parte de la Dirección General de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas<sup>740</sup>, cuya misión consiste en “proveer de servicios de Infraestructura Hidráulica que permitan el óptimo aprovechamiento del agua y la protección del territorio y de las personas,

---

<sup>737</sup> Artículo 298 del D.F.L 1122 del Código de Aguas de 1981.

<sup>738</sup> Dirección General de Aguas, “Misión”, disponible en el sitio web institucional [En línea: consultado el 23/11/2016] <http://www.dga.cl/acercadeladga/Paginas/default.aspx>

<sup>739</sup> Artículo 299 del D.F.L 1122 del Código de Aguas de 1981.

<sup>740</sup> Artículo 13 del D.F.L. N° 850 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°15.840, de 1964 y del D.F.L. N° 206, de 1960, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas, en concordancia con la modificación introducida por el N°1 del artículo 3 de la Ley N° 19.525.

mediante un equipo de trabajo competente, con eficiencia en el uso de los recursos y la participación de la ciudadanía en las distintas etapas de los proyectos, para contribuir al desarrollo sustentable del País<sup>741</sup>.

Este organismo está compuesto por el Director de Obras Hidráulicas, cuatro Unidades, entre las cuales se encuentra la Unidad de Innovación en Recursos Hídricos, las Subdirecciones de Gestión y Desarrollo y de Agua Potable Rural que operan a través de sus respectivas divisiones, y las quince Direcciones Regionales<sup>742</sup>.

Dentro de las funciones que la ley le ha encomendado, las siguientes se encuentran relacionadas con la gestión del agua:

1) La realización del estudio, proyección, construcción, reparación y explotación de obras de riego que se realicen con fondos fiscales, de acuerdo a las disposiciones del DFL. N° 1.123, de Justicia, de 1981, incluyendo así como del abovedamiento de los canales de regadío que corren por los sectores urbanos de las poblaciones<sup>743</sup>;

2) Solicitar el otorgamiento de los correspondientes derechos de aprovechamiento de agua, permanentes o eventuales, que requieran las obras de riego financiadas con fondos fiscales<sup>744</sup>;

---

<sup>741</sup> Dirección de Obras Hidráulicas, “Misión Institucional”, disponible en el sitio web institucional [en línea: consultado el 24/11/2016] <http://www.doh.gov.cl/AcercadelaDireccion/misionyvision/Paginas/default.aspx>

<sup>742</sup> Ver Estructura Orgánica de la Dirección de Obras Hidráulicas, disponible en el portal institucional Gobierno Transparente [en línea: consultado el 23/11/2016] <http://transparencia.doh.gov.cl/estructura/index.html>

<sup>743</sup> Artículo 17, letras a y c, del D.F.L. N° 850 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°15.840, de 1964 y del D.F.L. N° 206, de 1960, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas.

<sup>744</sup> Artículo 6 del D.F.L. N° 1123, de 21 de diciembre de 1981, que establece normas sobre ejecución de obras de riego por el estado.

3) La realización de obras de saneamiento y recuperación de terrenos que se ejecuten con fondos fiscales<sup>745</sup>;

4) Disponer la contratación para la realización de las obras a que den lugar las disposiciones de la ley 19.525 que regula los Sistemas de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias<sup>746</sup>.

### **3. Superintendencia de Servicios Sanitarios**

La Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS) fue creada en 1989 como un servicio funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Obras Públicas<sup>747</sup>. Este servicio está compuesto por el Superintendente de Servicios Sanitarios, que ejerce la jefatura, y por cuatro unidades, una fiscalía y tres divisiones, tal como la división de Fiscalización que cuenta con oficinas regionales en todas las regiones del país<sup>748</sup>.

A este organismo le corresponde “la fiscalización de los prestadores de servicios sanitarios, del cumplimiento de las normas relativas a servicios sanitarios y el control de los residuos líquidos industriales que se encuentren vinculados a las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias, pudiendo al efecto, de oficio o a petición de cualquier interesado, inspeccionar las obras de infraestructura sanitaria que se

---

<sup>745</sup> Artículo 17, letra b, del D.F.L. N° 850 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°15.840, de 1964 y del D.F.L. N° 206, de 1960, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas.

<sup>746</sup> Artículo 1° de la Ley N° 19.525, de 10 de noviembre de 1997, que regula los Sistemas de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias.

<sup>747</sup> Artículo 1° de Ley N° 18.902, de 8 de enero de 1989, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

<sup>748</sup> Ver Organigrama de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, Ministerio de Obras Públicas, disponible en el portal institucional Gobierno Transparente [en línea: consultado el 23/11/2016] <http://www.siss.cl/appsiss/gobiernotransparente/organica.html>

efectúen por las prestadoras, tomando conocimiento de los estudios que le sirven de base”<sup>749</sup>. Es por tanto, la autoridad en materia sanitaria.

Para la consecución de este cometido, la SISS debe cumplir múltiples funciones, entre las cuales las siguientes se encuentran vinculadas con la gestión del agua:

1) Proponer las tarifas máximas a cobrar por los servicios de agua potable y alcantarillado de aguas servidas que prestan las empresas sanitarias, las que luego serán fijadas mediante decretos del Ministerio de Economía<sup>750</sup>;

2) Otorgar concesiones de servicios sanitarios, es decir de producción, distribución de agua potable y recolección, así como de tratamiento y disposición de aguas servidas. Para ello administra el sistema de solicitudes, debiendo evaluar el cumplimiento de los requisitos legales y técnicos requeridos<sup>751</sup>;

3) Fiscalizar que las empresas sanitarias cumplan la normativa aplicable y las condiciones establecidas para la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado y tratamiento de las aguas servidas, así como las tarifas máximas establecidas y los derechos de los usuarios, así como sancionar con multas o clausura los incumplimientos<sup>752</sup>;

---

<sup>749</sup> Artículo 2º de Ley N° 18.902, de 8 de enero de 1989, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en concordancia con lo dispuesto en el D.S. N°90, de 30 de mayo 2000, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece la Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales, en el D.S. N°46, de 08 de marzo de 2002, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece la Norma de Emisión de Residuos Líquidos a Aguas Subterráneas, y D.S. N° 609, de 07 de mayo de 1998, Ministerio de Obras Públicas, que establece la Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes asociados a las Descargas de Residuos Industriales Líquidos a Sistemas de Alcantarillado.

<sup>750</sup> Artículos 1º, 2 y 8 del D.F.L N° 70, de 30 de marzo de 1988, Ministerio de Obras Públicas, Ley de Tarifas.

<sup>751</sup> Artículo 12 y siguientes del D.F.L. N° 382, de 30 de diciembre de 1988, Ministerio de Obras Públicas, Ley General de Servicios Sanitarios”, en concordancia con las disposiciones contenidas en el Título II del D.S. °1199, de 28 de diciembre de 2004, Ministerio de Obras Públicas, que aprueba el Reglamento de las concesiones sanitarias de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas y de las normas sobre calidad de atención a los usuarios de estos servicios.

<sup>752</sup> Artículo 2º y Título II de la Ley N° 18.902, de 8 de enero de 1989, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

4) Fiscalizar que las empresas sanitarias cumplan con los requisitos y condiciones exigidas por normativa de descarga de Residuos Industriales Líquidos (RILES), así como atender las denuncias o situaciones ambientales relativas al incumplimiento, así como sancionar con multa o clausura lo incumplimientos<sup>753</sup>;

5) Participar en la evaluación ambiental de los proyectos de saneamiento ambiental vinculados a la prestación de servicios sanitarios, y de aquellos proyectos cuyos residuos líquidos se dispongan en redes de alcantarillado o tengan alguna vinculación con los servicios de las empresas sanitarias<sup>754</sup>;

#### **4. Subsecretaría de Defensa**

La Subsecretaría de Defensa es el órgano de colaboración del Ministro de Defensa en asuntos de política de defensa, cuya jefatura recae en el Subsecretario de Defensa<sup>755</sup>.

Parte de las funciones y atribuciones que detenta están vinculadas con la gestión del agua, toda vez que le corresponde ejercer el control, la fiscalización y la supervigilancia de toda la costa y mar territorial de la República, así como de los ríos y lagos que son navegables por buques de más de 100 toneladas<sup>756</sup>. Entre estas atribuciones, dos son claves:

1) La facultad privativa para conceder el uso particular en cualquier forma, de las playas y terrenos de playas fiscales dentro de una faja de 80 metros de ancho medidos desde la línea de más alta marea de la costa del litoral. Asimismo, la concesión de rocas, fondos de mar, porciones de agua dentro y fuera de las bahías.

---

<sup>753</sup> Artículo 2º de y Título II de la Ley N° 18.902, de 8 de enero de 1989, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

<sup>754</sup> Artículo 10, letra o, de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

<sup>755</sup> Artículo 14 de la Ley N° 20.424, de 02 de febrero de 2010, que establece el Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional.

<sup>756</sup> Artículo 1º del D.F.L. N° 340, de 05 de abril de 1960, sobre Concesiones Marítimas.

Del mismo modo, las concesiones en ríos o lagos que sean navegables por buques de más de 100 toneladas, así como en aquéllos que no lo sean (siempre que se trate de bienes fiscales en la extensión en que estén afectados por las mareas), de las playas de unos y otros, y de los terrenos fiscales riberanos hasta una distancia de 80 metros<sup>757</sup>;

2) El otorgamiento de concesiones marítimas, entendiéndose por tales aquéllas que se recaen sobre bienes nacionales de uso público o bienes fiscales, cuyo control, fiscalización y supervigilancia le corresponde a esta Subsecretaría, cualquiera que sea el uso a que se destine la concesión y el lugar en que se encuentren ubicados los bienes<sup>758</sup>.

## **5. Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante**

La Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante (DIRECTEMAR) fue creada como servicio en el año 1953, a pesar de lo cual venía ejerciendo sus labores desde el año 1948 a cargo del Territorio Marítimo de la República<sup>759</sup>.

Se trata de un organismo de alto nivel de la Armada a cargo de un Oficial General en servicio activo que ejerce de Director de la DIRECTEMAR y que depende militar y operativamente del Comandante en Jefe de la Armada, que a su vez depende del Presidente de la República.

La misión de la DIRECTEMAR consiste en “cautelar el cumplimiento de las leyes y acuerdos internacionales vigentes, para dar seguridad a la navegación, proteger la vida humana en el mar, preservar el medio ambiente acuático, los recursos naturales

---

<sup>757</sup> Artículo 2º del D.F.L. N° 340, de 05 de abril de 1960, sobre Concesiones Marítimas.

<sup>758</sup> Artículo 3º del D.F.L. N° 340, de 05 de abril de 1960, sobre Concesiones Marítimas.

<sup>759</sup> Ver DIRECTEMAR, “Historia del Servicio”, disponible en el sitio web institucional [en línea: consultado el 24/11/2016] <http://www.directemar.cl/organizacion/historia-del-servicio.html>



marinos y fiscalizar las actividades que se desarrollan en el ámbito de su jurisdicción, con el propósito de contribuir al desarrollo marítimo de la Nación”<sup>760</sup>.

A través de las distintas funciones y atribuciones que le han sido asignadas, la DIRECTEMAR ejerce la administración marítima del litoral y de las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, así como el control técnico y profesional de la Marina Mercante y de las actividades marítimas nacionales<sup>761</sup>.

Es así como en su calidad de autoridad marítima<sup>762</sup>, la DIRECTEMAR se encuentra vinculada a la gestión del agua. Algunas de las funciones específicamente relacionadas son las siguientes:

1) Ejercer la Policía Marítima, Fluvial y Lacustre<sup>763</sup>;

2) Fiscalizar y controlar las playas y los terrenos fiscales de playa colindantes con éstas en el mar, ríos y lagos; de las rocas, fondos de mar y porciones de agua dentro de las bahías, ríos y lagos, y a lo largo de las costas del litoral y de las islas<sup>764</sup>.

---

<sup>760</sup> Artículos 1º y 2º del Reglamento Orgánico y de Funcionamiento de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, C.J.A. ORDINARIO N° 6491/2846 de 12 de junio de 2013. [En línea: consultado el 24/11/2016] [http://web.directemar.cl/transparencia\\_internet1/Nueva\\_carpeta/tm/TM-040.pdf](http://web.directemar.cl/transparencia_internet1/Nueva_carpeta/tm/TM-040.pdf)

<sup>761</sup> Ver Potestad, competencias, responsabilidades, funciones, atribuciones y/o tareas de la DIRECTEMAR, en el portal institucional Gobierno Transparente [En línea: consultado el 24/11/2016] [http://www.gobiernotransparentechile.cl/directorio/entidad/4/108/normativa\\_a6\\_2/Direccin-Gral.-del-Territorio-Martimo-y-MM](http://www.gobiernotransparentechile.cl/directorio/entidad/4/108/normativa_a6_2/Direccin-Gral.-del-Territorio-Martimo-y-MM)

<sup>762</sup> Artículo 5 del D.L. N° 2.222, de 21 de mayo de 1978, Ministerio de Defensa Nacional, que Sustituye la Ley de Navegación.

<sup>763</sup> Artículo 3º, letra I, del D.F.L. N° 292, de 25 de julio de 1953, Ministerio de Hacienda, que aprueba la Ley Orgánica de la Dirección General de Territorio Marítimo y Marina Mercante.

<sup>764</sup> Artículo 3º, letra m, del D.F.L. N° 292, de 25 de julio de 1953, Ministerio de Hacienda, que aprueba la Ley Orgánica de la Dirección General de Territorio Marítimo y Marina Mercante.

## 6. Comisión Nacional de Riego

La Comisión Nacional de Riego fue creada como persona jurídica de derecho público en el año 1975, mediante Decreto Ley N° 1.172, con el fin de coordinar la diversidad de organismos de la Administración del Estado que se encargaban en ese entonces de la planificación, estudio y ejecución de programas relacionados con el riego, así como también para supervisar las inversiones en riego del país<sup>765</sup>.

Esta entidad está compuesta por un Consejo y una Secretaría Ejecutiva. El Consejo es presidido por el Ministro de Agricultura, e integrado por los Ministros de Economía Fomento y Reconstrucción, Hacienda, Obras Públicas y Desarrollo Social<sup>766</sup>. La Secretaría Ejecutiva, por su parte, funciona en cuatro Departamentos, que se encargan de ejecutar los acuerdos adoptados por el Consejo<sup>767</sup>.

El objetivo de la Comisión Nacional de Riego consiste en “asegurar el incremento y mejoramiento de la superficie regada del país”<sup>768</sup> y la administración de la Ley de Fomento al Riego, para lo cual actualmente se encuentra trabajando en “la formulación, implementación y seguimiento de una Política Nacional de Riego que genere estudios, programas, proyectos y fomento al riego y drenaje, que contribuya al uso eficiente del recurso hídrico en riego, que propenda a mejorar la seguridad del riego y aporte al desarrollo de la agricultura nacional, en un marco inclusivo, participativo, sustentable y equitativo de los/as agricultores/as y de las organizaciones de regantes”<sup>769</sup>.

---

<sup>765</sup> Primer considerando del D.L. N° 1172, de 04 de septiembre de 1975, Ministerio de Agricultura, que crea la Comisión Nacional de Riego.

<sup>766</sup> Artículo 2° del D.F.L. N° 7, 31 de Mayo de 1983, Ministerio de Economía.

<sup>767</sup> Comisión Nacional de Riego, “Historia”, disponible en el sitio web institucional [en línea: consultado el 23/11/2016] <http://www.cnr.gob.cl/Conozcanos/Paginas/Historia.aspx>

<sup>768</sup> Artículo 1° del D.F.L. N° 7, 31 de Mayo de 1983, Ministerio de Economía, que fija el texto refundido del D.L. N° 1.172, de 1975, que creó la Comisión Nacional de Riego.

<sup>769</sup> Comisión Nacional de Riego, “Misión institucional”, en Ficha de Definiciones Estratégicas año 2015-2018. [En línea: consultado el 23/11/2016] [http://www.dipres.gob.cl/595/articles-144458\\_doc\\_pdf.pdf](http://www.dipres.gob.cl/595/articles-144458_doc_pdf.pdf)

Para la consecución de su objetivo, la legislación le ha encomendado diversas funciones y atribuciones que tienen relación directa con la gestión del agua, tales como:

1) La planificación, el estudio y la elaboración de proyectos integrales de riego, así como la evaluación de proyectos de esta índole que le sean presentados<sup>770</sup>;

2) La supervigilancia, coordinación y complementación de la labor de los distintos organismos públicos y privados que intervienen en la construcción, destinación y explotación de las obras de riego<sup>771</sup>;

3) Adoptar los acuerdos que sean necesarios para asegurar el incremento y mejoramiento de la superficie regada del país, así como implementarlos a través de los distintos Ministerios<sup>772</sup>;

4) Proporcionar a los organismos que corresponda, los antecedentes para la asignación de los recursos nacionales o internacionales, necesarios para la consecución de sus fines y gestionar su obtención, así como representar al Estado en la obtención de créditos externos para asegurar el incremento y mejoramiento de la superficie regada del país<sup>773</sup>;

5) Evaluar y aprobar previamente las obras de riego que se ejecuten con fondos fiscales<sup>774</sup>;

---

<sup>770</sup> Artículo 3º, letras a y b, del D.F.L. N° 7, 31 de Mayo de 1983, Ministerio de Economía.

<sup>771</sup> Artículo 3º, letra d, del D.F.L. N° 7, 31 de Mayo de 1983, Ministerio de Economía.

<sup>772</sup> Artículo 3º, letras g y h, del D.F.L. N° 7, 31 de Mayo de 1983, Ministerio de Economía.

<sup>773</sup> Artículo 3º, letras e y f, del D.F.L. N° 7, 31 de Mayo de 1983, Ministerio de Economía.

<sup>774</sup> Artículo 5 del D.F.L. N° 7, 31 de Mayo de 1983, Ministerio de Economía.

6) Administrar el sistema de bonificaciones introducido por la Ley de Fomento al Riego, incluyendo a los proyectos de riego presentados en las zonas declaradas afectadas por sismo o catástrofe<sup>775</sup>.

De esta manera, la Comisión Nacional de Riego juega un rol central en el ámbito del riego que comprende competencias vinculadas con gestión del agua, en la ejecución de la que se ha transformado en su labor principal: el fomento al riego a través del otorgamiento de bonificaciones para cubrir costos de estudio, construcción, rehabilitación, inversiones en equipamiento o proyectos integrales vinculados con obras de riego o drenaje. Al contar este organismo con el poder de seleccionar las obras de riego y drenaje que obtienen financiamiento, en la práctica es entonces quien decide qué mecanismos y técnicas de riego incentivar. Esto es determinante en la estrategia de uso de los recursos hídricos, en términos de eficiencia (o ineficiencia) en el uso de los recursos hídricos, de cantidades que serán destinadas al riego y los productos que se benefician, así como las aguas que serán utilizadas (de fuentes naturales superficiales o subterráneas, reutilizadas, etc.), y lo que se hace con ellas después de ser utilizadas.

## **7. Servicio Agrícola y Ganadero**

El Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) fue creado por la Ley de Reforma Agraria en el año 1967<sup>776</sup>. Se trata de un servicio descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se encuentra sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Agricultura<sup>777</sup>.

---

<sup>775</sup> Artículo 1º y siguientes de la Ley Nº 18.540, de 22 de octubre de 1985, de Fomento a la Inversión Privada en Obras de Riego y Drenaje, y artículo único de la Ley Nº 19.061, de 12 de junio de 1991, que establece Normas sobre fomento a Obras de Riego en Zonas Afectadas por Sismos o Catástrofes.

<sup>776</sup> Capítulo IX de la Ley Nº 16.640, de 18 de julio de 1967, Reforma Agraria.

<sup>777</sup> Artículo 1º de la Ley Nº 18.755, de 23 de octubre de 1988, que establece Normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero, Deroga la Ley Nº 16.640 y otras disposiciones.

El objeto de este organismo consiste en “contribuir al desarrollo agropecuario del país, mediante la protección, mantención e incremento de la salud animal y vegetal; la protección y conservación de los recursos naturales renovables que inciden en el ámbito de la producción agropecuaria del país y el control de insumos y productos agropecuarios sujetos a regulación en normas legales y reglamentarias”<sup>778</sup>.

Este servicio público cuenta con una Dirección Nacional encabezada por el Director Nacional, en su calidad de jefe superior, una Subdirección Nacional, un Director Regional en cada región, así como Departamentos, Divisiones y controles fronterizos a través de las cuales opera, como por ejemplo la División de Protección de los Recursos Naturales Renovables que se preocupa de conservar la flora y fauna silvestre y mejorar el recurso suelo, con el fin de prevenir la erosión y mantener su productividad, y particularmente de controlar la contaminación de las aguas de riego<sup>779</sup>.

En el marco de sus funciones y atribuciones, las siguientes se encuentran vinculadas con la gestión del agua:

1) Aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias sobre contaminación de los recursos agropecuarios y protección de la flora del ámbito agropecuario y de la fauna terrestre bravía, cuyo hábitat esté en los ríos y lagos<sup>780</sup>;

2) Promover las medidas tendientes a asegurar la conservación de suelos y aguas que eviten la erosión de éstos y mejoren su fertilidad y drenaje. Debe promover, además, las iniciativas tendientes a la conservación de las aguas y al mejoramiento de la extracción, conducción y utilización del recurso, con fines agropecuarios. Junto con ello, debe regular y administrar la provisión de incentivos

---

<sup>778</sup> Artículo 2º de la N° 18.755, de 23 de octubre de 1988, que establece Normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero, Deroga la Ley N° 16.640 y otras disposiciones.

<sup>779</sup> Ver “Qué es y qué hace el Servicio Agrícola y Ganadero” disponible en el sitio web institucional [En línea: consultado el 24/11/2016] <http://www.sag.cl/quienes-somos/que-es-y-que-hace-el-sag>

<sup>780</sup> Artículo 3º, letra k, de la N° 18.755, de 23 de octubre de 1988, que establece Normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero, Deroga la Ley N° 16.640 y otras disposiciones.

que faciliten la incorporación de prácticas de conservación en el uso de suelos, aguas y vegetación<sup>781</sup>;

3) Restringir, mediante Resolución fundada del Director Nacional y de conformidad a las leyes que regulan la materia, el uso o aplicación de agroquímicos en determinadas áreas de zonas agroecológicas del país, cuando ello perjudique la salud animal o vegetal, o la conservación de los recursos naturales renovables<sup>782</sup>.

A través de estas labores, el SAG interviene en la prevención y control de contaminación de las aguas que pueda generar la actividad agropecuaria y la introducción al país de productos relacionados, así como también en la conservación de la calidad de las aguas, los suelos, la flora y la fauna que conforman ecosistemas y sistemas acuáticos.

## **8. Corporación Nacional Forestal**

La Corporación Nacional Forestal (CONAF) fue creada en abril de 1973, como una entidad de derecho privado dependiente del Ministerio de Agricultura, con el fin de “contribuir a la conservación, incremento manejo y aprovechamiento de los recursos forestales del país”<sup>783</sup>.

La CONAF es dirigida por un Director Ejecutivo, y opera en Gerencias, Departamentos y Unidades entorno a las cuales organiza la ejecución de sus competencias. Esta entidad cuenta con Direcciones Regionales, agencias y oficinas en todas las regiones y provincias del país<sup>784</sup>.

---

<sup>781</sup> Artículo 3º, letra l, de la N° 18.755, de 23 de octubre de 1988, que establece Normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero, Deroga la Ley N° 16.640 y otras disposiciones.

<sup>782</sup> Artículo 3º, letra g, de la N° 18.755, de 23 de octubre de 1988, que establece Normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero, Deroga la Ley N° 16.640 y otras disposiciones.

<sup>783</sup> Corporación Nacional Forestal, “Historia”, disponible en el sitio web institucional [En línea: consultado el 24/11/2016] <http://www.conaf.cl/quienes-somos/historia/>

<sup>784</sup> Corporación Nacional Foresta, “Organigrama”, disponible en el sitio web institucional [En línea: consultado el 24/11/2016] <http://www.conaf.cl/quienes-somos/organizacion/>

De acuerdo a lo dispuesto en sus estatutos, esta entidad tiene por objeto “contribuir a la conservación, incremento, manejo y aprovechamiento de los recursos forestales y áreas silvestres protegidas del país”<sup>785</sup>.

Sus funciones y atribuciones están orientadas a contribuir al manejo sustentable de los bosques nativos mediante las funciones de fomento, fiscalización de la legislación forestal y ambiental, así como la conservación y protección de la diversidad biológica a través del la administración del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas, que tiene a su cargo. En el ejercicio de estas labores, la CONAF impulsa políticas vinculadas a la gestión integrada de los recursos hídricos, así como a la protección de los Caudales Ecológicos Mínimos<sup>786</sup>.

## **9. Ministerio de Economía y Subsecretaría de Pesca**

El Ministerio de Economía tiene por misión promover la modernización y competitividad de la estructura productiva del país, la iniciativa privada y la acción eficiente de los mercados, así como el desarrollo de la innovación y la consolidación de la inserción internacional de la economía del país, a fin de lograr un crecimiento sostenido, sustentable y con equidad. Para ello, debe formular políticas, programas e instrumentos que faciliten la actividad de las unidades productivas y sus organizaciones corporativas, así como de las instituciones relacionadas con el desarrollo productivo y tecnológico del país, sean éstas públicas o privadas, nacionales o extranjeras<sup>787</sup>.

---

<sup>785</sup> Artículo 3° de los Estatutos de la Corporación Nacional Forestal.

<sup>786</sup> Banco Mundial, Departamento de Desarrollo Sostenible, unidad de Ambiente y Aguas, Región para América Latina y el Caribe. CHILE: Estudio para el mejoramiento del marco institucional para la gestión del agua. Junio de 2013, p. 29. [En línea: consultado el 29/07/2016] <http://documentos.dga.cl/ADM5439.pdf>

<sup>787</sup> Ver “Misión” del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, disponible en el sitio web institucional [En línea: consultado el 35/11/2016] <http://www.economia.gob.cl/mision-e-historia>

Como vimos anteriormente, dentro de sus funciones a este Ministerio le corresponde decretar las tarifas máximas a cobrar por los servicios de agua potable y alcantarillado de aguas servidas que prestan las empresas sanitarias, previamente propuestas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios<sup>788</sup>.

Por su parte, la Subsecretaría de Pesca (SUBPESCA) fue creada en el año 1976, como un organismo público dependiente del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción<sup>789</sup>, cuyo objetivo consiste en proponer la política pesquera y de acuicultura nacional, incluyendo sus formas de aplicación, así como también los reglamentos e instrucciones que estime necesarios para la ejecución de la política nacional pesquera y de acuicultura<sup>790</sup>.

Esta Subsecretaría está a cargo del Subsecretario de Pesca, y funciona a través de Divisiones y Departamentos en los que estructura sus labores<sup>791</sup>.

Las funciones que debe ejercer este organismo están vinculadas con la gestión de las aguas marinas, pero también de las aguas superficiales continentales, toda vez que regula, administra y controla la actividad pesquera en ambos casos. Algunos ejemplos de estas funciones son las siguientes:

1) Proponer al Ministro las normas de protección, de control y de aprovechamiento racional de los recursos hidrobiológicos disponibles y de su medio<sup>792</sup>;

---

<sup>788</sup> Artículos 1º, 2 y 8 del D.F.L N° 70, de 30 de marzo de 1988, Ministerio de Obras Públicas, Ley de Tarifas.

<sup>789</sup> Artículo 1º del D.L. N°1.626, de 15 de diciembre de 1976, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que crea la Subsecretaría de Pesca en el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

<sup>790</sup> Banco Mundial (2013), Op. Cit., p. 30.

<sup>791</sup> Ver Organigrama de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, disponible en el portal institucional Gobierno Transparente [en línea: consultado el 23/11/2016] <http://www-old.subpesca.cl/transparencia/organica.html>

<sup>792</sup> Artículo 17, letra c, del D.F.L. N° 5, de 03 de mayo de 1983, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L. N° 34 de 1931, vigente respecto a atribuciones del Ministerio de Economía sobre el sector pesquero.



2) Orientar la actividad del sector industrial hacia un eficiente aprovechamiento de los recursos pesqueros<sup>793</sup>;

3) Regular las actividades de pesca deportiva o recreativa y caza submarina<sup>794</sup>.

## **10. Ministerio de Energía y Comisión Nacional de Energía**

El Ministerio de Economía fue creado en el año 2009, como un órgano superior de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración del sector de energía<sup>795</sup>.

Sus funciones principales consisten en “elaborar y coordinar los planes, políticas y normas para el buen funcionamiento y desarrollo del sector, velar por su cumplimiento y asesorar al Gobierno en todas aquellas materias relacionadas con la energía”. Ejerce, además, el rol de intermediario entre el Presidente de la República y la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, la Comisión Chilena de Energía Nuclear y la Comisión Nacional de Energía<sup>796</sup>.

Esta última, a su vez, es un organismo técnico, funcionalmente descentralizado, que se encarga de analizar precios, tarifas y normas técnicas a las que deben ceñirse las empresas de producción, generación, transporte y distribución de energía, con el

---

<sup>793</sup> Artículo 17, letra e, del D.F.L. N° 5, de 03 de mayo de 1983, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L. N° 34 de 1931, vigente respecto a atribuciones del Ministerio de Economía sobre el sector pesquero.

<sup>794</sup> Artículo 17, letra j, del D.F.L. N° 5, de 03 de mayo de 1983, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L. N° 34 de 1931, vigente respecto a atribuciones del Ministerio de Economía sobre el sector pesquero.

<sup>795</sup> Artículo 1° de la Ley N° 20.402, de 25 de noviembre de 2009, que Crea el Ministerio de Energía estableciendo modificaciones al D.L. N° 2.224, de 1978 y a otros cuerpos legales.

<sup>796</sup> Artículo 2° de la Ley N° 20.402, de 25 de noviembre de 2009, que Crea el Ministerio de Energía estableciendo modificaciones al D.L. N° 2.224, de 1978 y a otros cuerpos legales.

objeto de disponer de un servicio suficiente, seguro y de calidad, compatible con la operación más económica<sup>797</sup>.

Estos organismos también inciden en la gestión del agua, toda vez que la producción y el consumo de energía se vinculan directamente con los recursos hídricos, por lo que las políticas, planes y regulaciones, así como las tarifas, que establezcan tienen efectos tanto en el uso como en la disponibilidad, incluso la calidad, de las aguas.

## **11. Ministerio de Salud**

El Ministerio de Salud es el órgano del Estado al que le corresponde formular, fijar y controlar las políticas de salud<sup>798</sup>.

Está integrado por el Ministro, a quien le corresponde la dirección superior del Ministerio, y por la Subsecretaría de Salud Pública, la Subsecretaría de Redes Asistenciales, las secretarías regionales ministeriales, así como de divisiones, departamentos, secciones y oficinas en las que organiza su funcionamiento<sup>799</sup>.

Dentro de sus funciones, este Ministerio debe emitir directrices entorno a las cuales se establezcan los Programas de Vigilancia Regional para el monitoreo de las normas primarias de calidad de las aguas, relacionadas con los niveles aceptados para el consumo de la población<sup>800</sup>.

---

<sup>797</sup> Artículo 6° de la Ley N° 20.402, de 25 de noviembre de 2009, que Crea el Ministerio de Energía estableciendo modificaciones al D.L. N° 2.224, de 1978 y a otros cuerpos legales.

<sup>798</sup> Artículo 4 del D.F.L. N° 1, de 23 de septiembre de 2005, Ministerio de Salud, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del D.L. N°2763 de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469.

<sup>799</sup> Artículos 6 y 7 del D.L. N°2763, de 11 de julio de 1979, Ministerio de Salud Pública, que Reorganiza el Ministerio de Salud y Crea los Servicios de Salud, el Fondo Nacional de Salud, el Instituto de Salud Pública de Chile y la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

<sup>800</sup> Artículo 5 del Decreto N° 143, de 30 de diciembre de 2008, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Normas de Calidad Primaria para las aguas continentales superficiales aptas para actividades de recreación en contacto directo.

## 12. Ministerio del Medio Ambiente

El Ministerio de Medio Ambiente fue creado en el año 2010 por la Ley N° 20.417, que lo establece, junto con el Servicio de Evaluación Ambiental, como continuador de la Comisión Nacional de Medio Ambiente<sup>801</sup>.

Se trata una Secretaría de Estado encargada de “colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa”<sup>802</sup>.

Este órgano es encabezado por el Ministro de Medio Ambiente, y compuesto además por un Subsecretario, las Secretarías Regionales Ministeriales, el Consejo Consultivo Nacional y los Consejos Consultivos Regionales así como cinco Divisiones<sup>803</sup>.

El Ministerio del Medio Ambiente posee múltiples facultades y atribuciones relacionadas con la gestión del agua, entre las cuales podemos destacar las siguientes:

1) Colaborar con los organismos competentes, en la formulación de las políticas ambientales para el manejo, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales renovables e hídricos<sup>804</sup>;

2) Proponer políticas y formular planes, programas y acciones que establezcan los criterios básicos y las medidas preventivas para favorecer la

---

<sup>801</sup> Artículos 1° y tercero transitorio de la Ley N° 20.417, de 12 de enero de 2010, que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

<sup>802</sup> Artículo 1° de la Ley N° 20.417, de 12 de enero de 2010, que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

<sup>803</sup> Artículo 2° del Decreto N°62, de 30 de julio de 2014, Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Nuevo Reglamento Orgánico del Ministerio de Medio Ambiente y deja sin efecto el Decreto N°8, de 2012, de la misma institución.

<sup>804</sup> Artículo 70, letra f, de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

recuperación y conservación de los recursos hídricos, genéticos, la flora, la fauna, los hábitats, los paisajes, ecosistemas y espacios naturales, en especial los frágiles y degradados, contribuyendo al cumplimiento de los convenios internacionales de conservación de la biodiversidad<sup>805</sup>;

3) Coordinar el proceso de generación de las normas de calidad ambiental, de emisión y de planes de prevención y/o descontaminación, determinando los programas para su cumplimiento<sup>806</sup>;

4) Administrar la información de los programas de monitoreo de calidad del aire, agua y suelo, proporcionada por los organismos competentes, cuando corresponda<sup>807</sup>;

5) Elaborar los estudios necesarios y recopilar toda la información disponible para determinar la línea de base ambiental del país, elaborar las cuentas ambientales, incluidos los activos y pasivos ambientales, y la capacidad de carga de las distintas cuencas ambientales del país<sup>808</sup>;

6) Proponer políticas y formular normas, planes y programas en materia de residuos y suelos contaminados, así como la evaluación del riesgo de productos químicos, organismos genéticamente modificados y otras sustancias que puedan afectar el medio ambiente, sin perjuicio de las atribuciones de otros organismos públicos en materia sanitaria<sup>809</sup>;

7) Proponer políticas y formular los planes, programas y planes de acción en materia de cambio climático. En ejercicio de esta competencia deberá colaborar con los diferentes órganos de la Administración del Estado a nivel nacional, regional y

---

<sup>805</sup> Artículo 70, letra i, de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

<sup>806</sup> Artículo 70, letra n, de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

<sup>807</sup> Artículo 70, letra u, de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

<sup>808</sup> Artículo 70, letra k, de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

<sup>809</sup> Artículo 70, letra g, de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

local con el objeto de poder determinar sus efectos, así como el establecimiento de las medidas necesarias de adaptación y mitigación<sup>810</sup>.

### **13. Servicio de Evaluación Ambiental**

El Servicio de Evaluación Ambiental también fue creado por la Ley N° 20.417, como un servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente<sup>811</sup>.

El objeto de este servicio consiste en la administración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), a través del cual se introduce la dimensión ambiental en el diseño y la ejecución de los proyectos y actividades que se realizan en el país. Este sistema permite evaluar y certificar que las iniciativas, tanto del sector público como del sector privado, se encuentran en condiciones de cumplir con los requisitos ambientales que les son aplicables<sup>812</sup>.

La administración y dirección superior de este servicio es ejercida por su Director Ejecutivo, en su calidad de jefe de servicio<sup>813</sup>.

Las funciones que ejerce el Servicio de Evaluación Ambiental tienen relación directa con la gestión del agua, toda vez que evalúa proyectos que tienen implicancias ambientales para determinar si procede autorizarlos mediante el otorgamiento de una Resolución de Calificación Ambiental, en la cual establece las condiciones de operación necesarias para asegurar el cumplimiento de la normativa ambiental. Esto, desde luego, contempla la consideración de los recursos hídricos como componentes

---

<sup>810</sup> Artículo 70, letra h, de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

<sup>811</sup> Artículo 1° de la Ley N° 20.417, de 12 de enero de 2010, que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

<sup>812</sup> Ver Qué es SEIA, disponible en el sitio web institucional del Servicio de Evaluación Ambiental. [En línea: consultado el 25/11/2016] <http://www.sea.gob.cl/sea/que-es-seia>

<sup>813</sup> Artículo 83 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

esenciales del medio ambiente, respecto de los cuales los proyectos evaluados pueden tener incidencia.

En particular, la ley dispone el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de los siguientes proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental relacionados directamente con los recursos hídricos:

1) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas, presas, drenaje, desecación, dragado, defensa o alteración, significativos, de cuerpos o cursos naturales de aguas<sup>814</sup>;

2) Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda<sup>815</sup>;

3) Proyectos de explotación intensiva, cultivo, y plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos<sup>816</sup>;

4) Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de aguas o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos<sup>817</sup>.

#### **14. Superintendencia del Medio Ambiente**

La Superintendencia del Medio Ambiente, también creada por la Ley N° 20.417, es un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de

---

<sup>814</sup> Artículo 10, letra a, de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

<sup>815</sup> Artículo 10, letra i, de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

<sup>816</sup> Artículo 10, letra n, de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

<sup>817</sup> Artículo 10, letra o, de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente<sup>818</sup>. El Superintendente de Medio Ambiente es el jefe superior de este servicio, cuya organización contempla oficinas regionales para la ejecución de sus labores.

Este servicio constituye una institución fiscalizadora que tiene por objeto “ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley”<sup>819</sup>, contando con potestad sancionatoria.

De esta manera, la Superintendencia cumple un rol fundamental en el cumplimiento de la normativa relativa a la conservación y protección de los recursos hídricos<sup>820</sup>.

De acuerdo a lo dispuesto por su Ley Orgánica, los organismos sectoriales , como la Dirección General de Aguas, conservan sus facultades fiscalizadoras pero deben adoptar y respetar todos los criterios que la Superintendencia establezca en relación a la forma de ejecutar las actuaciones de fiscalización, pudiendo solicitarle se pronuncie al respecto<sup>821</sup>.

---

<sup>818</sup> Artículo 2º de la Ley N° 20.417, de 12 de enero de 2010, que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

<sup>819</sup> Artículo 2º, inciso I, de la Ley N° 20.417, de 12 de enero de 2010, que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

<sup>820</sup> Las funciones específicas de fiscalización, control y sanción que ejerce la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentran establecidas en los artículos 3 y siguientes de la Ley N° 20.417.

<sup>821</sup> Artículo 2º, incisos II y III, de la Ley N° 20.417, de 12 de enero de 2010, que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

## 15. Consejo de Ministros para la Sustentabilidad

El Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, igualmente creado por la Ley N° 20.417, es presidido por el Ministro del Medio Ambiente e integrado por los Ministros de Agricultura, de Hacienda, de Salud, de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Energía, de Obras Públicas, de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones, de Minería, y de Planificación<sup>822</sup>.

Este órgano debe proponer al Presidente de la República:

1) Las políticas para el manejo, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales renovables<sup>823</sup>;

2) Los criterios de sustentabilidad que deben ser incorporados en la elaboración de las políticas y procesos de planificación de los ministerios, así como en la de sus servicios dependientes y relacionados<sup>824</sup>;

3) La creación de las Áreas Protegidas del Estado, que incluye parques y reservas marinas, así como los santuarios de la naturaleza y de las áreas marinas costeras protegidas de múltiples usos<sup>825</sup>;

4) Las políticas sectoriales que deben ser sometidas a evaluación ambiental estratégica<sup>826</sup>.

En estos aspectos, desde luego, se encuentran incluidos los recursos hídricos, por lo que el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad tiene incidencia en la gestión del agua.

---

<sup>822</sup> Artículo 1° de la Ley N° 20.417, de 12 de enero de 2010, que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

<sup>823</sup> Artículo 71, letra a, de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

<sup>824</sup> Artículo 71, letra b, de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

<sup>825</sup> Artículo 71, letra c, de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

<sup>826</sup> Artículo 71, letra d, de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.



## **16. Tribunales de Letras, Tribunales Ambientales, Cortes de Apelaciones, Corte Suprema y Tribunal Constitucional**

La Constitución Política de la República encomienda a los tribunales establecidos por la ley, la facultad de conocer de las causas civiles y penales, de resolverlas así como de ejecutar lo juzgado. Esta facultad de administración de justicia recae en órganos jurisdiccionales ordinarios y especiales, entre los cuales varios poseen facultades y atribuciones que tienen incidencia directa en la gestión del agua, como veremos a continuación.

### **a. Tribunales de Letras**

En materia de derechos de aprovechamiento de aguas, los Tribunales Civiles son por regla general los órganos jurisdiccionales ordinarios competentes para conocer en primera instancia de los conflictos suscitados en el ámbito judicial, de conformidad a lo establecido en las disposiciones del Código de Aguas. Así, estos tribunales son competentes para conocer en primera instancia de:

1) Los juicios sobre aguas relacionados con la constitución, ejercicio y pérdida de los derechos de aprovechamiento de aguas, así como todos los demás asuntos que no tengan contemplado un procedimiento especial, los que serán tramitados de conformidad a las reglas del procedimiento sumario contenidas en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil<sup>827</sup>;

2) De las demandas de amparo judicial interpuestas por los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas que se vea perjudicado por obras o hechos de terceros, como veremos en el capítulo siguiente al analizar los procedimientos<sup>828</sup>;

3) De los juicios de indemnización y multa (esto último en conjunto con los Juzgados de Policía Local respectivos), por incumplimiento de las obligaciones de

---

<sup>827</sup> Artículos 177 y 178 del Código de Aguas.

<sup>828</sup> Artículos 181 y siguientes del Código de Aguas.

mantención de acueductos o de ejecución de medidas de protección de los desbordamientos<sup>829</sup>;

4) De los comparendos respecto de cuestiones suscitadas en relación con la existencia de Comunidades de Aguas o derechos de aprovechamiento de aguas de los comuneros, así como de los reclamos presentados por los miembros de Juntas de Vigilancia que se sientan perjudicados por acuerdos adoptados por sus Directorios<sup>830</sup>;

Como parte del procedimiento, los tribunales civiles pueden solicitar informes a la Dirección General de Aguas, lo que no es obligatorio, y además tienen las facultades de nombrar peritos así como de decretar inspección personal del tribunal<sup>831</sup>.

Con todo, este sistema ha sido objeto de múltiples críticas en razón de que en la práctica los jueces deciden caso a caso y de forma distinta, asuntos que debieran ser definidos conforme a una política hídrica general. Otras críticas apuntan a la falta de preparación, a la falta de conocimientos técnicos requeridos, sumado a la poca información disponible respecto a los recursos hídricos, de los jueces que se ven enfrentados a los conflictos en materia de aguas, entre medio de las más variadas materias que deben conocer, sin suficiente tiempo de estudio, en el ejercicio de su labor<sup>832</sup>.

Existen además órganos jurisdiccionales especiales, como el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia al que el Código de Aguas le ha otorgado competencia para establecer exenciones de pago de patente por no uso<sup>833</sup>.

---

<sup>829</sup> Artículos 91 y 305 y 306, respectivamente, del Código de Aguas.

<sup>830</sup> Artículos 188 y siguientes, y 275 y siguientes, respectivamente, del Código de Aguas.

<sup>831</sup> Artículo 179 del Código de Aguas.

<sup>832</sup> En este sentido Vergara (2014), Op. Cit., p. 461 y 462; también Banco Mundial (2013), Op. Cit., p. 58; igualmente, Ballester, Maureen, Brown, Ernesto, Jouravlev, Andrei, Küffner, Ulrich y Zegarra, Eduardo, "Administración del agua en América Latina: situación actual y perspectivas", CEPAL, Santiago, 2005, p. 30.

<sup>833</sup> Artículo 129 bis 9, inciso V, del Código de Aguas.

## **b. Tribunales Ambientales**

Otro órgano jurisdiccional especial que detenta competencias relacionadas con los recursos hídricos, es el Tribunal Ambiental. Existen tres tribunales ambientales en nuestro país, con distinta competencia territorial, autónomos e independientes, cuya función es resolver las controversias medioambientales de su competencia así como ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento<sup>834</sup>.

Dentro de las controversias ambientales que son de su competencias, las siguientes tienen particular vinculación con las aguas:

1) Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los decretos supremos que establezcan normas primarias o secundarias de calidad ambiental y normas de emisión<sup>835</sup>;

2) Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones dictadas por la Superintendencia del Medio Ambiente<sup>836</sup>;

3) Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los actos administrativos que dicten los Ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de las normas de calidad, de emisión y los planes de prevención o descontaminación, cuando estos infrinjan la ley, las normas o los objetivos de los instrumentos<sup>837</sup>;

---

<sup>834</sup> Estos tribunales están sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema. Artículo 1º de la Ley N°20.600, de 18 de junio de 2012, que Crea los Tribunales Ambientales.

<sup>835</sup> Artículo 17, N° 1, de la Ley N°20.600, de 18 de junio de 2012, que Crea los Tribunales Ambientales.

<sup>836</sup> Artículo 17, N° 3, de la Ley N°20.600, de 18 de junio de 2012, que Crea los Tribunales Ambientales.

<sup>837</sup> Artículo 17, N° 7, de la Ley N°20.600, de 18 de junio de 2012, que Crea los Tribunales Ambientales.

4) Las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental<sup>838</sup>.

### **c. Cortes de Apelaciones**

La Cortes de Apelaciones conocen de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias definitivas de los órganos jurisdiccionales ordinarios y especiales de primera instancia, así como las sentencias interlocutorias que pongan término al proceso o hagan imposible su continuación, entre otras. Por lo que entre otras materias, resuelven los recursos de apelaciones interpuestos contra las sentencias de los tribunales civiles y ambientales que digan relación con el agua.

Además, las Cortes de Apelaciones tienen competencia para conocer en primera instancia de los recursos de protección. Dentro de esta competencia, le corresponde resolver los recursos de protección interpuestos cuando se estima afectado el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o a una persona<sup>839</sup>, así como cuando se estime vulnerado el derecho de propiedad sobre un derecho de aprovechamiento de un particular sobre las aguas<sup>840</sup>, ambas garantías establecidas por la Constitución Política de la República y que tienen relación directa con los recursos hídricos.

### **d. Corte Suprema**

La Corte Suprema, por su parte, conoce de los recursos de casación en el fondo y en la forma en contra de las sentencias definitivas de las Cortes de Apelaciones, así como de los recursos de apelación presentados en contra de las sentencias definitivas que se pronuncien sobre recursos de protección, entre otras

---

<sup>838</sup> Artículo 17, N° 8, de la Ley N°20.600, de 18 de junio de 2012, que Crea los Tribunales Ambientales.

<sup>839</sup> Artículo 19 N°8 en concordancia con el artículo 20, Inciso II, de la Constitución Política de la República.

<sup>840</sup> Artículo 24, inciso final, en concordancia con el artículo 20, inciso I, de la Constitución Política de la República.

competencias que detenta. De esta manera, la Corte Suprema tiene la última palabra en los asuntos conocidos por los órganos jurisdiccionales ordinarios y especiales, así como por las Cortes de Apelaciones, en los asuntos vinculados con las aguas.

#### **e. Tribunal Constitucional**

Entre las atribuciones que posee, el Tribunal Constitucional es competente para conocer de los requerimientos de inaplicabilidad promovidos por una de las partes o por el tribunal ordinario o especial que se encuentra conociendo de la gestión pendiente, y deberá por tanto resolver la inaplicabilidad del precepto impugnado cuya aplicación en el caso concreto resulte contraria a la Constitución<sup>841</sup>.

Esta vía ha sido frecuentemente utilizada en los juicios en materia de derechos de aprovechamiento de aguas, en asuntos relativos por ejemplo al pago de patente por no uso, a la inscripción en el Catastro Público de Aguas de la Dirección General de Aguas como requisito para ciertos trámites, o al procedimiento administrativo establecido por el Código de Aguas, etc<sup>842</sup>.

### **17. Contraloría General de la República**

La Contraloría General de la República es un organismo autónomo e independiente del Poder Ejecutivo y del Congreso Nacional, que tiene por objeto ejercer el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizar el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades y de los demás

---

<sup>841</sup> Artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, en concordancia con las disposiciones contenidas en el párrafo 6 del D.F.L. N° 5, de 1° de junio de 2010, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N°17.997, Orgánica constitucional del Tribunal Constitucional.

<sup>842</sup> En el año 2015, 2% de los requerimientos de inaplicabilidad presentados versaron sobre disposiciones del Código de Aguas; en el año 2014, 0.9%, en el año 2013, 2.08%, etc. Ver estadísticas contenidas en las Cuentas Públicas del Tribunal Constitucional correspondientes a los años 2015, 2014, 2013, entre otras disponibles en el sitio web institucional de dicho organismo. Algunos ejemplos en STC Roles N° 2693-14, 1839-10, 1309-09, 1578-09, 2371-12, 1781.10, 513-06. [En línea: consultado el 27/11/2016] <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/estudios/documentos/memorias-y-cuentas>

organismos y servicios sometidos por la ley a su fiscalización e inspección, así como llevar la contabilidad general de la Nación, pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicios, y vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo, entre otras funciones que la ley le encomienda<sup>843</sup>.

De esta manera, la Contraloría juega un rol fundamental en el control de la actuación de los organismos del Estado que poseen competencias directas o relacionadas con la gestión del agua, lo que es ejercido fundamentalmente a través de la toma de razón de los decretos y resoluciones de los mismos.

Finalmente, cabe reiterar que junto a estos organismos, existe una variedad de otros actores públicos que también se encuentran involucrados en la gestión institucional del agua toda vez que sus labores inciden de alguna manera en el estado, calidad, formas de utilización, estudio, catastro, conservación y disponibilidad de los recursos hídricos, así como con las funciones ambientales, sociales y económicas que éstos cumplen, aunque aquí hemos revisado los más importantes<sup>844</sup>.

## **II. Actores privados**

Al mismo tiempo, actores privados también intervienen en la gestión de las aguas en nuestro país. Por una parte, se encuentran las organizaciones de usuarios de aguas a las cuales la legislación ha pretendido otorgar un rol fundamental en esta

---

<sup>843</sup> Artículo 98 y 99 de la Constitución Política de la República, en concordancia con los artículo 1° y siguientes del Decreto N° 2421, de 07 de julio de 1964, Ministerio de Hacienda, que Fija el texto Refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.

<sup>844</sup> Entre ellos se cuentan institutos, centros, servicios, divisiones y corporaciones, como por ejemplo la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), el Instituto de Salud Pública (ISP), el Conservador de Bienes Raíces, el Servicio Nacional de Pesca (SERNAPESCA), el Servicio de Vivienda y Urbanismo (SERVIU) y la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO), la Fundación para la Innovación Agraria (FIA), el Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP), la Dirección Meteorológica de Chile, la Oficina Nacional de Emergencia, entre otros. El Banco Mundial elaboró un listado que incluye algunos de estos organismos y puede ser consultado en Banco Mundial (2013), Op. Cit., p. 28-32.

materia, encomendándoles funciones de administración de las aguas que son objeto de derechos de aprovechamiento. Por otra parte, encontramos variadas formas adicionales de agrupaciones de actores privados que tienen incidencia en la gestión de las aguas, como por ejemplo organizaciones no gubernamentales cuya acción se encuentra orientada a la investigación, protección y conservación de los recursos hídricos y asuntos relacionados.

En nuestro sistema de gestión de las aguas, a la Dirección General de Aguas le corresponde ejercer la función de asignación de los derechos de aprovechamiento, pero una vez asignados, la administración de éstos recae principalmente en los usuarios, quienes agrupados en distintos tipos de organizaciones de usuarios, pasan a cumplir “un rol fundamental en la gestión del recursos”<sup>845</sup>, quedando las funciones de la DGA reducidas, como veremos a continuación y en el siguiente capítulo.

## **1. Organizaciones de Usuarios de Aguas**

La legislación de las aguas ha encomendado funciones de administración de las aguas que son objeto de derechos de aprovechamiento, a entidades entorno a las cuales los usuarios se agrupan con el fin de optimizarlos.

Así, el Código de Aguas regula estas agrupaciones de usuarios en su Título III bajo el concepto genérico de “organizaciones de usuarios de aguas”. Dentro de este género incluye a las comunidades de aguas, a las juntas de vigilancia, a las asociaciones de canalistas y otros tipos de asociaciones como las asociaciones de regantes y comunidades de drenaje, y luego, a lo largo de las disposiciones, las distingue en base a las características particulares de cada una que dicen relación con las funciones que están llamadas a cumplir, en virtud de lo cual también les asigna diferentes atribuciones<sup>846</sup>.

---

<sup>845</sup> Rojas (2011), Op. Cit., p. 5.

<sup>846</sup> Artículos 186 y siguientes, Título III, del Código de Aguas.

Al no existir una definición legal, la doctrina ha entendido a las organizaciones de usuarios de aguas como “aquellas entidades, sin fines de lucro, con personalidad jurídica, reguladas principalmente en el Código de Aguas y que tienen por objeto, fundamentalmente, administrar las fuentes o cauces de aguas, según el caso, sobre las cuales ejercen competencia y/o las obras a través de las cuales ellas son captadas, conducidas y/o almacenadas; distribuir y, excepcionalmente, redistribuir, las aguas entre sus miembros; y resolver determinados conflictos entre éstos entre sí o entre éstos y la propia organización”<sup>847</sup>.

Antes de analizar las características, funciones y atribuciones particulares que permiten distinguir cada tipo de organización de usuarios de aguas que el Código de Aguas regula, conviene tener presente ciertas características y funciones que generalmente les son comunes:

En primer lugar, las organizaciones de usuarios han sido caracterizadas generalmente como entidades de naturaleza jurídica privada -atendiendo a su forma de constitución o reconocimiento legal, así como a su composición, toda vez que se trata de individuos asociados para la consecución de un fin común- que sin embargo cumplen funciones públicas, tales como la distribución de las aguas entre sus miembros y la resolución de ciertos conflictos entre ellos o entre ellos y la organización misma<sup>848</sup>. Esta característica ha sido discutida respecto de las juntas de vigilancia, como veremos más adelante.

En segundo lugar, estas organizaciones deben aprobar estatutos para su funcionamiento, debiendo respetar los principios y regulaciones establecidas por el

---

<sup>847</sup> Arévalo Cunich, Gonzalo, “Las Organizaciones de Usuarios de Aguas en nuestra Legislación y su funcionamiento”, en Revista de Derecho Administrativo-Económico, de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 2, N° 1, enero-junio 2000, p. 41. Ver también Muñoz Escudero, Gonzalo, “Las Organizaciones de Usuarios de Aguas en general”, en Código de Aguas Comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011, Libro Segundo T. III, p. 838; Asimismo, Rojas (2011), Op. Cit., p. 22.

<sup>848</sup> Muñoz Escudero, Gonzalo, “Las Organizaciones de Usuarios de Aguas en general”, en Código de Aguas Comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011, Libro Segundo T. III, p. 841. También Rojas Calderón, Christian, “La distinción entre el agua como bien público y el derecho de aprovechamiento. Sus efectos en la competencia de las juntas de vigilancia de los ríos, y de las asociaciones de canalistas y comunidades de agua”, en Actas de Derecho de Aguas N°1, 2011, p. 22.



Código de Aguas al respecto. Algunos autores han considerado que el Código de Aguas restringe bastante el principio de autonomía en este sentido<sup>849</sup>.

En tercer lugar, los derechos de los miembros que componen estas organizaciones de usuarios se expresan en acciones, cada una representando una parte proporcional de los derechos totales que conforman la respectiva organización; así mismo, los usuarios son dueños de las obras comunes (necesarias para la captación, distribución y/o almacenamiento) en la misma proporción<sup>850</sup>.

En cuarto lugar, estas organizaciones se encuentran sometidas a la supervigilancia de la Dirección General de Aguas en los casos contemplados en los artículos 283 y 291 del Código de Aguas (por faltas graves o abusos de los directorios en la distribución de las aguas o irregularidades en la gestión económica), como veremos al analizar las funciones de la Dirección General de Aguas en el siguiente capítulo.

Finalmente, las organizaciones de usuarios tienen en común las tres funciones principales que están llamadas a cumplir, esto es<sup>851</sup>:

1) La administración de las fuentes, cauces naturales o artificiales o napas sobre las cuales ejercen su competencia, así como de las obras necesarias para la captación, conducción y almacenamiento de las aguas sobre las cuales recaen los derechos de aprovechamiento;

2) La distribución, y excepcionalmente redistribución, de las aguas en la cantidad, lugar, oportunidad y con las características correspondientes a los respectivos derechos de aprovechamiento de los titulares;

3) La resolución de conflictos que digan relación con la repartición de aguas o el ejercicio de los derechos de sus miembros, y que se susciten entre ellos mismos o entre uno de ellos y la organización.

---

<sup>849</sup> Así lo ha planteado Gonzalo Muñoz Escudero en *Ibid.*, p. 841.

<sup>850</sup> Artículo 193 y 202, inciso II, del Código de Aguas. Ver *Ibid.*, p. 842 y 856.

<sup>851</sup> *Ibid.*, p. 838 y 839.

### **a. Comunidades de agua**

A partir de lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Aguas, las comunidades de agua han sido definidas como “aquellas organizaciones de usuarios de aguas que se forman entre dos o más personas que tienen derechos de aprovechamiento de aguas en un mismo canal, embalse o que aprovechan las aguas de un mismo acuífero”<sup>852</sup>.

Así, los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas tanto superficiales como subterráneas pueden formar comunidades de aguas, en cumplimiento de los requisitos exigidos<sup>853</sup>.

En lo que respecta la naturaleza jurídica de las comunidades de agua, la doctrina las ha caracterizado como entidades de carácter privado sin discusión, toda vez que sus miembros son copropietarios de las obras hidráulicas comunes necesarias para la extracción o captación, conducción y distribución de las aguas sobre las cuales recaen sus derechos de aprovechamiento, y por tanto para hacerlos efectivos<sup>854</sup>.

Estas comunidades se forman a partir de la necesidad de los usuarios de conducir los volúmenes de agua en los que se han concretado sus derechos de aprovechamiento, a través de obras artificiales de canalización o almacenamiento, para su distribución e utilización. En efecto, el titular del derecho de aprovechamiento ejerce las facultades que el Código de Aguas le ha otorgado para extraer las aguas desde la fuente natural hacia estas obras artificiales, momento a partir de lo cual “cuenta con un volumen de agua determinado, cosa corporal mueble que representa una realidad material y jurídica distinta del derecho mismo, y distinta del agua como bien público”<sup>855</sup>, en el que se ha materializado su derecho de aprovechamiento.

---

<sup>852</sup> Muñoz Escudero, Gonzalo, “Organización Convencional de las Comunidades de Agua”, en Código de Aguas comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011, Libro Segundo T. III, p. 844.

<sup>853</sup> Así lo ha sostenido la Dirección General de Aguas mediante Resolución N°425, de 31 de diciembre de 2007.

<sup>854</sup> Rojas (2011), Op. Cit., p. 28.

<sup>855</sup> Idem.

De esta manera, el objeto sobre el cual recaen las comunidades de agua son las aguas extraídas en que se manifiestan dichos derechos de aprovechamiento, así como las obras artificiales comunes necesarias para recibirlas y utilizarlas.

Las comunidades de agua no se constituyen, toda vez que la comunidad es un hecho que existe con anterioridad, “consistente en que los comuneros tienen derechos de aprovechamiento en un mismo canal, embalse o acuífero”<sup>856</sup>, por lo que el Código de Aguas establece dos formas para obtener su reconocimiento legal. La primera es la vía convencional, la cual requiere contar con el acuerdo de todos los interesados y que éstos tengan sus derechos de aprovechamiento debidamente regularizados e inscritos, para que puedan organizarse mediante escritura pública<sup>857</sup>. La segunda es la vía judicial, que procede cuando uno de los interesados o más, no tienen sus derechos de aprovechamiento debidamente regularizados e inscritos, y entonces un interesado o la Dirección General de Aguas solicita al juez del lugar en que está ubicada la bocatoma del canal principal, citar a comparendo con el objeto de que los interesados hagan valer en él sus títulos o antecedentes que sirvan para establecer sus derechos, con el objetivo de obtener la organización judicial de la comunidad de aguas<sup>858</sup>. En este caso también la sentencia deberá ser reducida a escritura pública. El Código de Aguas establece el contenido mínimo con que deben cumplir las escrituras públicas de organización de las comunidades de aguas, organizadas tanto convencional como judicialmente<sup>859</sup>. Además, ambas vías requieren posteriormente efectuar la anotación en el Registro de la Dirección General de Aguas, así como practicar la correspondiente inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas ante el Conservador de Bienes Raíces competente<sup>860</sup>.

---

<sup>856</sup> Muñoz Escudero, Gonzalo, “Organización Convencional de las Comunidades de Agua”, en Código de Aguas comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011, Libro Segundo T. III, p. 844.

<sup>857</sup> Artículo 187 del Código de Aguas.

<sup>858</sup> Artículos 188 y siguientes del Código de Aguas.

<sup>859</sup> Artículo 198 del Código de Aguas.

<sup>860</sup> Artículo 196 del Código de Aguas.

En cuanto a la competencia territorial de las comunidades de agua, hay que distinguir si según si se trata de aguas superficiales o subterráneas. En el primer caso, su competencia se extiende desde la bocatoma ubicada en el cauce natural hasta donde exista comunidad de intereses, es decir a lo largo de toda la canalización u obras artificiales a través de las cuales son conducidas las aguas, incluyendo las necesarias para su distribución y/o almacenamiento. En el segundo caso, la competencia es ejercida sobre las obras de captación de agua. Ambos casos constituyen la regla general, toda vez que excepcionalmente se puede estipular en los estatutos de una comunidad de agua, una menor extensión de sus atribuciones<sup>861</sup>.

En su calidad de organizaciones de usuarios de las aguas, las comunidades de agua deben cumplir tres funciones principales, como ya fue señalado. Como complemento, podemos señalar lo siguiente<sup>862</sup>:

1) La función de administración de los bienes comunes se refiere, por una parte, a la mantención, conservación, reparación, reposición o reconstrucción de las obras construidas para conducir y distribuir las aguas entre sus miembros. Consiste además en gestionar los recursos pecuniarios obtenidos de las cuotas cobradas a sus miembros, así como del producto las multas cursadas, entre otros<sup>863</sup>;

2) La distribución de las aguas entre los comuneros de conformidad con sus derechos de aprovechamiento, esto es repartir de la cantidad de agua extraída del cauce natural, el volumen que le corresponde a cada titular miembro de la comunidad. En sus estatutos, las comunidades de aguas podrán establecer normas permanente relativas a la repartición de las aguas<sup>864</sup>. Con todo, el Código de Aguas otorga la facultad al directorio para solicitar al Juez de Letras competente el auxilio

---

<sup>861</sup> Artículo 200, incisos I y II, del Código de Aguas.

<sup>862</sup> Rojas (2011), Op. Cit., p. 30-35.

<sup>863</sup> Artículo 201 del Código de Aguas.

<sup>864</sup> Artículo 211 del Código de Aguas.

de la fuerza pública, con el objeto de hacer cumplir y respetar las medidas de distribución de aguas que sean acordadas<sup>865</sup>;

3) La resolución de conflictos relacionados con la distribución de aguas o el ejercicio de los derechos de sus miembros, que surjan entre ellos o entre uno de ellos y la comunidad. El Director de la comunidad de aguas debe resolverlos, para lo cual tendrá carácter de árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y al fallo. El comunero que se sienta perjudicado con alguno de estos fallos arbitrales, podrá reclamar ante los Tribunales Ordinarios, como vimos al analizar sus funciones<sup>866</sup>.

Además de estas funciones, los comuneros pueden acordar otras adicionales que deberán establecer en los estatutos de la comunidad. El Código de Aguas ha establecido un contenido mínimo para los estatutos de las comunidades de agua, así como un listado de deberes y atribuciones del directorio y del presidente del directorio de toda comunidad de aguas orientadas al cumplimiento de las funciones de la comunidad<sup>867</sup>. Del mismo modo, ha regulado el funcionamiento interno básico de las comunidades de aguas, estableciendo juntas ordinarias y extraordinarias, distintos órganos administrativos así como quórum para sesionar, adoptar acuerdos y para las votaciones, entre otros aspectos en los que no nos detendremos en esta oportunidad<sup>868</sup>.

Por su parte, los comuneros también tienen obligaciones con respecto a la comunidad a la que pertenecen, las cuales consisten en: asistir a las juntas de comuneros (y en caso de inasistencia pagar una multa), costear la construcción y reparación del dispositivo por el que extraen sus aguas del canal principal, concurrir a los gastos de mantención de la comunidad a prorrata de sus derechos, así como otras obligaciones que se establezcan en los estatutos de la comunidad<sup>869</sup>.

---

<sup>865</sup> Artículo 242 del Código de Aguas.

<sup>866</sup> Artículo 244 y siguientes del Código de Aguas.

<sup>867</sup> Artículos 240 y 241 del Código de Aguas.

<sup>868</sup> Artículos 213 y siguientes del Código de Aguas.

<sup>869</sup> Artículo 212 del Código de Aguas.

Finalmente, las comunidades de agua terminan cuando se produce la reunión de todos los derechos de agua que la componen, en manos de un mismo dueño<sup>870</sup>. Esta es la única causal de extinción contemplada por el Código de Aguas para estas organizaciones de usuarios.

### **b. Comunidades de obras de drenaje**

Las comunidades de obras de drenaje o comunidades de drenaje son aquellas en que dos o más personas se organizan con el fin de aprovechan obras de drenaje o desagüe en beneficio común<sup>871</sup>.

Estas comunidades se organizan de la misma forma que las comunidades de agua, es decir por vía convencional o por vía judicial, aunque en este último caso, a diferencia de lo que ocurre en las comunidades de agua, el juez competente es aquél del lugar en que se encuentre ubicado cualquiera de los predios de desagüe<sup>872</sup>.

En cuanto a la normativa que las rige, el Código de Aguas establece un orden de prelación en virtud del cual los estatutos establecidos por los comuneros prevalecen, y sólo subsidiariamente les son aplicables las normas que rigen a las comunidades de agua, en todo lo que no se contraponga con su naturaleza ni con la disposición relativa al cómputo de votos en las comunidades de drenaje<sup>873</sup>.

En consideración de lo anterior, lo analizado anteriormente en relación con las comunidades de aguas rige también para las comunidades de drenaje, en todo lo que no contradiga lo dispuesto en sus estatutos ni su naturaleza.

---

<sup>870</sup> Artículo 250 del Código de Aguas.

<sup>871</sup> Artículo 252 del Código de Aguas.

<sup>872</sup> Artículo 253 del Código de Aguas.

<sup>873</sup> Artículos 255 y 256 del Código de Aguas. Ver también Muñoz Escudero, Gonzalo, “Normativa aplicable a las Comunidades de Obras de Drenaje”, en Código de Aguas comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011, Libro Segundo T. III, p. 985.

### **c. Asociaciones de canalistas y otras organizaciones de usuarios**

Las asociaciones de canalistas tampoco han sido definidas por el Código de Aguas, pero a partir de lo dispuesto en el artículo 257 del Código de Aguas se ha entendido que son aquellas organizaciones de usuarios que se constituyen por escritura pública y gozan de personalidad jurídica, requiriendo aprobación del Presidente de la República previo informe de la Dirección General de Aguas<sup>874</sup>.

De modo que las asociaciones de canalistas requieren ser constituidas a través de escritura pública, a diferencia de lo que ocurre con las comunidades de aguas y de drenaje que como vimos se organizan convencional o judicialmente, toda vez que “no existen previa e independientemente de la voluntad de sus integrantes”<sup>875</sup>. Para su constitución, requieren además contar con la aprobación del Presidente de la República previo informe de la Dirección General de Aguas al respecto.

La jurisprudencia y la doctrina han señalado que estas asociaciones revisten el carácter de corporaciones de derecho privado, toda vez que el Código de Aguas les ha hecho aplicable subsidiariamente las normas del Código Civil relativas a las personas jurídicas<sup>876</sup>.

Las asociaciones de canalistas y otras organizaciones de usuarios constituidas de esta forma, como las Asociaciones de Regantes, se rigen en primer lugar por sus estatutos, y luego, subsidiariamente y en lo que no sea contradictorio, por la normativa establecida por el Código de Aguas para las comunidades de agua, así

---

<sup>874</sup> Artículo 257 del Código de Aguas. Ver Muñoz Escudero, Gonzalo, “Las Organizaciones de Usuarios de Aguas en general”, en Código de Aguas comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011, Libro Segundo T. III, p. 842 y 843

<sup>875</sup> Muñoz Escudero, Gonzalo, “Consideraciones generales sobre las Asociaciones de Canalistas y quiénes pueden organizarse de la misma manera”, en Código de Aguas comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011, Libro Segundo T. III, p. 988

<sup>876</sup> Artículo 258 del Código de Aguas. Ver análisis efectuado por el autor Gonzalo Muñoz Escudero al respecto, que incluye referencia a jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República y judicial de la Corte Suprema. Muñoz Escudero, Gonzalo, “Consideraciones generales sobre las Asociaciones de Canalistas y quiénes pueden organizarse de la misma manera”, en Código de Aguas comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011, Libro Segundo T. III, p. 988-991 y 843.

como por las disposiciones del Código Civil relativas a las personas jurídicas, contenidas en el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, con excepción de los artículos relativos a la disolución y extinción por destrucción de sus bienes<sup>877</sup>.

#### **d. Juntas de vigilancia**

Las juntas de vigilancia han sido definidas por la doctrina a partir de lo dispuesto en el artículo 263 del Código de Aguas, como “aquellas organizaciones de usuarios de aguas formadas por las personas naturales o jurídicas y por las organizaciones de usuarios de aguas que en cualquier forma aprovechen aguas superficiales o subterráneas de una misma cuenca u hoya hidrográfica; y que tienen por objeto administrar y distribuir tales aguas entre sus miembros de acuerdo con sus respectivos derechos, explotar y conservar las obras de aprovechamiento común, construir obras relacionadas con esos objetos y mejorar las existentes, con autorización de la Dirección General de Aguas, y realizar los demás fines que les encomiende la ley”<sup>878</sup>.

Este tipo de organizaciones de usuarios tienen por objeto administrar y distribuir las aguas a que tienen derecho sus miembros en las fuentes naturales, así como explotar y conservar las obras de aprovechamiento común y realizar los demás fines encomendados por la ley<sup>879</sup>.

Su objeto ha sido analizado a la luz del principio de “Unidad de la Corriente” por los profesores Vergara Banco y Rojas Calderón, sosteniendo este último al respecto que “del concepto unitario de cuenca hidrográfica [...] se desprende la necesidad de que su manejo sea integrado, tanto en su planificación como en su distribución. La administración de las aguas debe efectuarse, también en forma globalizada; debe existir un organismo que maneje integradamente cada cuenca. [...] Para ello,

---

<sup>877</sup> Artículo 258 del Código Civil.

<sup>878</sup> Muñoz Escudero, Gonzalo, “Las Juntas de Vigilancia”, en Código de Aguas comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011, Libro Segundo T. III, p. 998 y 999.

<sup>879</sup> Artículo 266 del Código de Aguas.



precisamente existen las *juntas de vigilancia de los ríos*, como organizaciones habilitadas por ley de intensas potestades administrativas que se ejercen respecto de todas las aguas -como bien público- de la cuenca; correspondiéndoles la función de administración que se ha separado a estos efectos de los poderes públicos habituales [...] para entregarles en este caso y a esta clase de organismos -previa asignación de esos potentes poderes jurídicos- competencias sobre las mismas”<sup>880</sup>.

De esta forma, las juntas de vigilancia, al igual que las comunidades de agua, deben administrar, y distribuir entre sus miembros, los volúmenes de agua en que se han materializado sus derechos, así como las obras comunes necesarias para ello. Sin embargo, se diferencian del resto de las organizaciones de usuarios por cuanto les corresponde administrar también, y he ahí su particularidad, las aguas en sus fuentes naturales, a partir de las cuales se extraerán las cantidades en que se materializan los derechos de aprovechamiento de sus miembros. Así, las juntas de vigilancia cumplen un rol fundamental en la gestión de las aguas pertenecientes al dominio público.

Lo anterior ha llevado a concluir la naturaleza jurídica dual de las juntas de vigilancia, toda vez que se organizan y funcionan internamente como entidades eminentemente privadas y al mismo tiempo detentan potestades públicas para ejercer funciones públicas<sup>881</sup>.

Actualmente las juntas de vigilancia se constituyen convencional o judicialmente, al igual que las comunidades de aguas. En ambos casos la escritura pública debe posteriormente ingresar a la Dirección General de Aguas así como la publicación de su extracto en diarios de la zona<sup>882</sup>.

---

<sup>880</sup> Rojas (2011), Op. Cit., p. 24.

<sup>881</sup> Ibid. Esta dualidad también ha sido mencionada por Gonzalo Muñoz Escudero en “Las Juntas de Vigilancia”, en Código de Aguas comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011, Libro Segundo T. III, p. 999

<sup>882</sup> Artículos 263 y siguientes del Código de Aguas.

La competencia de una junta de vigilancia se extiende a toda la cuenca u hoya hidrográfica<sup>883</sup>, dentro de la cual deben ejercer las funciones encomendadas por la ley, esto es de administración, y distribución (que ya analizamos tanto en las características generales comunes a las organizaciones de usuarios, como respecto de las juntas de vigilancia en particular), así como de explotación y conservación<sup>884</sup>. En virtud de estas últimas, las juntas de vigilancia deben obtener el mayor rendimiento y utilidad de las obras de aprovechamiento común en la corriente natural, las que además deben mantener y cuidar con el fin de velar por el aprovechamiento integral y pacífico de las aguas a las que tienen derecho sus miembros<sup>885</sup>.

Asimismo, cabe agregar que el Código de Aguas ha otorgado al directorio de las juntas de vigilancia, otras dos facultades adicionales. Por una parte, la facultad para solicitar al Director General de Aguas la declaración de agotamiento de los caudales de agua que se encuentran bajo su competencia<sup>886</sup>; Por otra parte, la potestad para privar del uso de las aguas a alguno de sus miembros, ya sea un usuario o una organización de usuarios, en los casos en que las leyes o los estatutos lo facultan para ello, como por ejemplo el incumplimiento de la obligación de pagar las cuotas<sup>887</sup>.

En cuanto a la normativa que regula las juntas de vigilancia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 267, éstas se rigen por las disposiciones del Código de Aguas relativo específicamente a las juntas de vigilancia<sup>888</sup>, por sus estatutos, así como subsidiariamente por las disposiciones relativas a las comunidades de aguas y

---

<sup>883</sup> Artículo 263 del Código de Aguas.

<sup>884</sup> Artículo 266 del Código de Aguas.

<sup>885</sup> Muñoz Escudero, Gonzalo, "Objeto de las Juntas de Vigilancia", en Código de Aguas comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011, Libro Segundo T. III, p. 1012 y 1013.

<sup>886</sup> Artículos 274 N°6 y 282 del Código de Aguas.

<sup>887</sup> Artículo 274 N° 3 del Código de Aguas. Ver Muñoz Escudero, Gonzalo, "Las Juntas de Vigilancia", en Código de Aguas comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011, Libro Segundo T. III, p. 1032.

<sup>888</sup> Es decir las disposiciones contenidas en el Párrafo 4 del Título III del Libro Segundo del Código de Aguas.

asociaciones de canalistas en lo que no sean contrarias a su naturaleza y estatutos y que no haya sido regulado de manera distinta por el Código de Aguas para las juntas de vigilancia. Además, se les aplica en forma subsidiaria también las disposiciones del Código Civil relativas a las personas jurídicas<sup>889</sup>.

## **2. Otras organizaciones privadas**

Otra forma de intervención de los particulares en la gestión de las aguas, es a través de las Organizaciones No Gubernamentales. Estas consisten en agrupaciones de ciudadanos voluntarios, sin fines de lucro, que comparten un mismo interés y se organizan a nivel local, nacional o internacional, para la consecución de una labor relacionada con dicho interés<sup>890</sup>.

En Chile, varias ONG cumplen un rol fundamental en materia ambiental que incluye una participación activa en asuntos relacionados con la protección, conservación, conocimiento y catastro, así como gestión, propiedad y gobernabilidad, de los recursos hídricos, los ecosistemas y sistemas acuáticos vinculados, entre otros temas vinculados.

Entre las múltiples labores que ejecutan estas organizaciones en el ámbito de los recursos hídricos nacionales, se encuentran: Elaborar estudios y conducir de investigaciones acerca del estado de los recursos hídricos nacionales, así como las funciones ambientales que éstos cumplen; Realizar campañas de difusión de información para la ciudadanía respecto a los recursos hídricos, acerca particularmente de su deterioro, peligros de contaminación y agotamiento, así como también de educación para promover su uso sustentable, el ahorro, reducir el consumo y aumentar la eficiencia en su utilización; Capacitar y empoderar a la

---

<sup>889</sup> Es decir las disposiciones del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, con excepción de los artículos 562, 563 y 564.

<sup>890</sup> Departamento de Información DIP-ONG de las Naciones Unidas, disponible en el sitio web institucional [En línea: consultado el 27/11/2016] <http://www.un.org/es/civilsociety/dpingo/criteria.shtml>

ciudadanía y los actores locales; Impulsar temas de discusión ciudadana, alertar a la ciudadanía así como fomentar su participación, involucramiento y compromiso en estos temas, a través de convocatorias a seminarios, reuniones, debates y manifestaciones públicas; Denunciar desastres ambientales y buscar soluciones; Proponer y promover reformas legales y constitucionales en materias vinculadas con la protección, conservación y gestión de los recursos hídricos, entre otros; Asesorar a los movimientos ciudadanos así como al Poder Ejecutivo y Legislativo en torno a estos temas, contribuyendo con estudios, investigaciones y experiencia comparada al respecto; Participar activamente en la oposición de proyectos que constituyan una amenaza para los recursos hídricos y naturales en general, junto con proponer y trabajar en soluciones alternativas sustentables.

Sin entrar en detalle en esta oportunidad, a continuación enumeraremos solamente algunas de las ONG que participan activamente en nuestro país en el ámbito de los recursos hídricos:

a) Nacionales:

1) Programa Chile Sustentable, en particular sus iniciativas en el área de agua, derecho al agua y protección de glaciares<sup>891</sup>;

2) Coordinadora por la Defensa del Agua y la Vida<sup>892</sup>;

3) FIMA<sup>893</sup>;

b) Internacionales:

1) Greenpeace Chile, en particular las campañas “Glaciares Chilenos” y “Tóxicos”<sup>894</sup>;

---

<sup>891</sup> Para mayor información al respecto consultar: <http://www.chilesustentable.net/nosotros/>

<sup>892</sup> Para mayor información al respecto consultar <http://www.derechoalagua.cl/somos/>

<sup>893</sup> Para mayor información al respecto consultar <http://www.fima.cl/perfil-institucional/>

<sup>894</sup> Para mayor información al respecto consultar <http://www.greenpeace.org/chile/es/que-hacemos/glaciares/>

2) Natural Resources Defense Council en Latinoamérica (Chile), así como la iniciativa La Onda Verde<sup>895</sup>;

3) The Nature Conservancy, en particular su división en Latinoamérica (Chile)<sup>896</sup>

### III. Principales dificultades relacionadas

En este capítulo solo se ha hecho referencia a los principales actores públicos y privados que intervienen en la gestión de las aguas en Chile, toda vez que elaborar un mapa exhaustivo de ellos escapa al propósito del presente trabajo sobre todo en consideración de su multiplicidad.

Ahora bien, habiendo revisado las funciones que estos actores públicos y privados deben ejercer, ejercen o no ejercen, relacionadas con la gestión de las aguas, es posible identificar varios aspectos que de inmediato llaman la atención:

Desde luego, la cantidad de actores intervinientes. Pero también, las variadas formas de organización y funcionamiento; los objetivos muchas veces entrecruzados; la extensión poco delimitada de sus competencias; los distintos niveles de jerarquía o indeterminación en cuanto a ella; la generalidad o poca precisión en cuanto a la definición de sus funciones; la superposición de funciones; al mismo tiempo en otros casos la extrema división de aspectos que debieran ser abordados en conjunto; la falta de comunicación entre ellos; la falta de coordinación y de instancias o entidades encargadas de fomentarla; la falta de políticas marco y programas de referencia, que establezcan criterios comunes y unificadores para la toma de decisiones y orienten su actuar; la falta de visión común a corto, mediano y largo plazo; entre otro tantos.

---

<sup>895</sup> Para mayor información al respecto consultar <https://www.nrdc.org/latin-america> y <http://www.laondaverde.org/laondaverde/water/default.asp>

<sup>896</sup> Para mayor información al respecto consultar <http://www.nature.org/ourinitiatives/regions/latinamerica/index.htm?intc=nature.tnav.ourwork>

En el año 2013, el Banco Mundial dio a conocer el “Estudio para el mejoramiento del marco institucional para la gestión del agua en Chile”, un diagnóstico institucional emprendido con el objetivo de elaborar propuestas de reforma institucional, cuya realización incluyó, entre otras cosas, el análisis de lo que ocurría en la práctica con respecto al ejercicio de las funciones vinculadas a la gestión del agua de varios de estos actores<sup>897</sup>.

Este estudio identificó 102 funciones consideradas necesarias para la gestión del agua en Chile y a 43 actores involucrados en éstas, dentro de los cuales están considerados la mayoría de los revisados en este capítulo, por lo que recogeremos algunos de sus resultados a continuación<sup>898</sup>.

Por un lado, el análisis arrojó ciertos casos relevantes de superposición, duplicidades y vacíos que afectan el desempeño de funciones, dentro de los cuales los principales son<sup>899</sup>:

1) La fiscalización de cauces y obras, en que se superponen atribuciones de la Dirección General de Aguas, de la Dirección de Obras Hidráulicas, entre otros;

2) La obtención y difusión de información hidrológica y meteorológica, toda vez que la Dirección de Aguas, la Dirección de Obras Hidráulicas, la Superintendencia de Servicios Sanitarios, entre otros tantos, generan información sin criterios comunes, que no comparten ni coordinan entre ellos, y menos sistematizan;

3) La planificación, aprobación y autorización de obras hidráulicas, respecto de las cuales participan en forma descoordinada distintos actores como la Comisión Nacional de Riego, la Dirección de Obras Hidráulicas, la Dirección General de Aguas, el Servicio de Evaluación Ambiental, entre otros, generándose superposición y duplicidad de funciones, interfiriendo unos en las funciones de otros.

---

<sup>897</sup> Banco Mundial, Departamento de Desarrollo Sostenible, unidad de Ambiente y Aguas, Región para América Latina y el Caribe. CHILE: Estudio para el mejoramiento del marco institucional para la gestión del agua, 2013 [En línea: consultado el 29/07/2016] <http://documentos.dga.cl/ADM5439.pdf>

<sup>898</sup> Ibid., p. 22-32.

<sup>899</sup> Ibid., 35-37.

Por otro lado, el estudio identificó ciertos vacíos, es decir funciones que no son realizadas por ninguno de los actores, entre las cuales las más relevantes son<sup>900</sup>

1) Proposición de políticas nacionales sobre aguas así como su implementación;

2) Planificación del recurso hídrico a nivel de las cuencas, que permita generar una visión integrada, coherente y sustentable a mediano y largo plazo;

3) Fiscalización, policía y vigilancia del recurso hídrico.

Además, se identificaron también las funciones con más bajo desempeño, a partir de lo cual la coordinación intersectorial, la formulación y seguimiento de políticas hídricas, la fiscalización, el control y operación del sistema de información, así como el desarrollo de instrumentos participativos en la gestión de recursos hídricos, fueron confirmadas como las funciones que presentan mayores dificultades para su ejecución, desde el punto de vista institucional<sup>901</sup>.

Por último, el estudio identifica una serie de brechas institucionales que deben ser superadas a través de las reformas institucionales que el estudio propone y que serán analizadas en el último capítulo. A continuación, se presenta un resumen de estas brechas, las que reflejan varias de las dificultades analizadas en materia de gestión institucional de las aguas en nuestro país, vistas en este capítulo y otras que serán analizadas en los siguientes dos capítulos<sup>902</sup>:

---

<sup>900</sup> Ibid., p. 37-40.

<sup>901</sup> Ibid., p. 42 y 43.

<sup>902</sup> Esta tabla fue elaborada en base a la presentada por el Banco Mundial en el estudio en Ibid., páginas 22, 45-47 y 89-91, y a la tercera columna propuesta por Ezio Costa Cordella, en el artículo "Diagnóstico para un cambio: los dilemas de la regulación de las aguas en Chile", publicado en la Revista Chilena de Derecho, Vol. 43 N° 1, 2016, p. 348 y 349, complementada con algunos elementos que se estimaron necesarios a partir de lo señalado en las conclusiones del estudio del Banco Mundial.

<b>BRECHA INSTITUCIONAL</b>	<b>ASPECTOS QUE INCLUYEN LAS BRECHAS ANALIZADAS</b>	<b>DIAGNÓSTICOS</b>
<b>Administración</b>	Inadecuada ubicación institucional, jerarquía, insuficiente presencia geográfica, etc.	Existen impedimentos respecto a las funciones relativas a aspectos cualitativos del agua. DGA no promueve ni aprueba normas de calidad y de emisión, ni planes de prevención y de descontaminación. Tampoco tiene facultades suficientes para fiscalizar y orientar a las organizaciones de usuarios de aguas.
<b>Información</b>	No existe acceso oportuno a información suficiente y de calidad, ya sea porque la información no se genera o no se comparte adecuadamente, o bien por dificultades técnicas de comunicación (vocabulario técnico, falta de criterios comunes para que sea posible sistematizar la información, etc.)	Problemas en la generación y diseminación de información relevante en la gestión del agua.
<b>Política</b>	Híper fragmentación de roles y responsabilidades que impide actuar en el terreno, falta de objetivos claros, falta de apropiación de la política por parte de la institución, etc.	Indefinición de políticas y objetivos sectoriales, falta de planificación estratégica de la gestión hídrica, falta de coordinación interinstitucional y problema en el desarrollo de instrumentos integrados para la gestión del agua.
<b>Capacidad</b>	Conocimientos, pericia y habilidades insuficientes por falta de personal a nivel nacional y territorial (calidad y cantidad), infraestructura y/o tecnología obsoletas, etc.	Insuficientes recursos humanos en cantidad y calidad.
<b>Financiamiento</b>	Insuficiencia presupuestaria, falta de inversión, gasto corriente, nivel de independencia financiera, diversificación de fuentes de financiamiento; discordancia entre el financiamiento ministerial y sus responsabilidades administrativas, etc.	Insuficiencia y variabilidad presupuestaria, y falta de mecanismos propios de recaudación adicionales que contribuyan a una mayor autonomía y efectividad.



<b>BRECHA INSTITUCIONAL</b>	<b>ASPECTOS QUE INCLUYEN LAS BRECHAS ANALIZADAS</b>	<b>DIAGNÓSTICOS</b>
<b>Objetivos</b>	Desalineación de objetivos y políticas entre instituciones a diferentes niveles (tanto horizontal como vertical), falta de claridad de los objetivos, etc.	No hay seguimiento eficaz de políticas ni de planificación estratégica de los recursos hídricos (a nivel nacional y a nivel de cuenca), así como falta definición de metas específicas a cada objetivo para incentivar su cumplimiento y monitorear el progreso de su avance.
<b>Rendición de cuentas</b>	Gobiernos desinteresados y falta de participación de los grupos interesados ( <i>stakeholders</i> ), ausencia de evaluación de la aplicación de políticas públicas, falta de transparencia entre los vínculos de diferentes organizaciones, etc.	Criterios insuficientes y dispares, y fiscalización de políticas y planes bajo un mando único dentro del sector agua.

## **CAPÍTULO V. LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS**

En el capítulo precedente revisamos la multiplicidad de actores públicos y privados que se encuentran involucrados en la gestión de las aguas en Chile, así como las facultades y funciones que específicamente los vinculan con éstas.

Corresponde en el presente capítulo analizar con mayor detención el actor público que detenta las principales facultades en materia de gestión institucional de las aguas, esto es la Dirección General de Aguas.

En la primera sección de este capítulo revisaremos algunos antecedentes históricos del surgimiento de esta entidad y su desarrollo. Luego, en la segunda sección veremos el marco normativo actual que la rige así como su organización.

En la tercera sección analizaremos sus funciones, facultades y atribuciones, y en la cuarta sección los principales procedimientos vinculados, tanto administrativos como judiciales.

Finalmente, revisaremos algunas de las principales dificultades y desafíos que debe enfrentar esta institución, incluyendo ciertos esfuerzos recientes emprendidos al respecto.

### **I. Antecedentes históricos y su creación**

Para entender el contexto en el que surge la Dirección General de Aguas, es preciso tener en cuenta algunos antecedentes históricos relacionados con la explotación, utilización y surgimiento de la gestión de los recursos hídricos<sup>903</sup>.

---

<sup>903</sup> El relato de los antecedentes históricos que veremos a continuación, relativos a los recursos hídricos y al surgimiento de la Dirección General de Aguas, fue elaborado a partir de los datos recopilados en el documento “Dirección General de Aguas 1969-1999” elaborado por la Dirección General de Aguas con motivo de la conmemoración de sus 30 años en el año 1999, p. 9-21 [En línea: consultado el 28/11/2016] <http://sad.dga.cl/ipac20/ipac.jsp?session=B4707M160P937.418904&profile=cirh&page=4&group=0&term=DGA&index=.SW&uindex=&aspect=subtab13&menu=search&ri=1&source=~!biblioteca&1470721604218>

## **1. Época pre colonial**

Los recursos hídricos, vitales para la subsistencia de los seres humanos y los ecosistemas, han cumplido un rol fundamental en el desarrollo de nuestra sociedad desde las primeras tribus nómades, las que con el tiempo se fueron asentando cerca de los ríos para desarrollar las primeras actividades agrícolas a partir del desvío de los ríos.

Este proceso también se llevó a cabo en nuestro país, en el cual los primeros antecedentes de aprovechamiento de las aguas para cultivos se remontan a los pueblos originarios existentes antes de la colonización, en cuyas culturas los recursos hídricos cumplieron distintas funciones según su localización geográfica y consecuente disponibilidad. De este periodo datan las primeras construcciones de canales para regadío, más frecuentes en las zonas áridas del norte, toda vez que las culturas del sur aprovechaban las abundantes lluvias.

## **2. Época colonial y posterior Independencia**

Durante la época colonial, se expanden las obras de regadío, la construcción de canales y desvío de los ríos, para la construcción de ciudades, primeras redes de alcantarillado y protección contra aluviones y crecidas.

El proceso de Independencia va acompañado de la expansión del mercado de la exportación de productos agrícolas, lo que se traduce en la proliferación de nuevas obras de regadío, canales y embalses, producto de la necesidad de almacenar agua para los períodos más secos e incluso proveer de agua a las zonas más áridas del país, emprendidas por los particulares para el crecimiento de sus negocios.

De esta manera, los recursos hídricos han sido esenciales para el desarrollo y la explosiva expansión de los centros urbanos, producto de lo cual han sido extraídos, canalizados, desviados de sus cauces naturales, almacenados y distribuidos a través

de las obras hidráulicas con el fin de satisfacer las necesidades de los distintos sectores productivos y doméstico del país.

### **3. Dictación del Código Civil**

A pesar de lo anterior, el Estado no interviene respecto de ellos sino hasta la entrada en vigencia del Código Civil, al regularse la institución de las mercedes de aguas, antecesora del derecho de aprovechamiento de aguas, las cuales son otorgadas por la autoridad a los particulares respecto de las aguas que corren por cauces naturales, así como los lagos navegables por buques de más de cien toneladas y las aguas fluviales no canalizadas, consagradas como bienes nacionales de uso público.

A partir de las bases generales establecidas por el Código Civil en materia de aguas, se dictaron diversas regulaciones que versaron sobre la distribución de las aguas, la concesión de mercedes de aguas cuyo otorgamiento estuvo en un comienzo a cargo de las Municipalidades<sup>904</sup>, así como otras disposiciones que en conjunto conformaron una dispersa legislación de las aguas.

En consecuencia, las facultades relativas al control de las aguas públicas y su concesión permanecieron en las gobernaciones y municipalidades, quienes se encargaron de distribuir estos recursos hídricos hasta la creación del Ministerio de Industrias y Obras Públicas en el año 1887, a partir de lo cual estas funciones fueron encomendadas a dicho organismo.

---

<sup>904</sup> Por ejemplo la Ordenanza de 3 de enero de 1872 sobre Distribución de las Aguas en los ríos que dividen Provincias y Departamentos, así como la Ley de Municipalidades de 1891 que radicó en ellas la competencia para otorgar mercedes de agua. Dirección General de Aguas (1999), Op. Cit. p. 17

#### 4. Siglo XX

A comienzos del siglo XX, se crea la División de Hidráulica dentro de este Ministerio, y a continuación la Inspección General de Regadíos, en el año 1906 y 1915, respectivamente.

Recién en esta época el Estado también se involucra en la construcción de obras de regadío, cuando a partir del año 1914 comienza a autorizar la ejecución de grandes canales y otras inversiones en obras de infraestructura hidráulica, tales como acueductos y embalses, a lo largo del país, así como apoyando las iniciativas particulares en este ámbito.

Mientras tanto, entre los años 1920 y 1930, la facultad de concesión de los derechos de aguas fue concentrada en el Ministerio de Obras Públicas a través de la dictación de distintas reglamentaciones.

Con todo, la actuación del Estado en materia de gestión de los recursos hídricos e infraestructura hidráulica se mantuvo en extremo dispersa, cuestión que en parte buscaron remediar los intentos de codificación de legislación de las aguas que culminaron en la dictación del primer Código de Aguas en Chile, en el año 1951.

Este Código contempló el establecimiento de un organismo, al que denominó Dirección General de Aguas, que concentrara en forma exclusiva las funciones relativas a la gestión y control de las aguas, debiendo por tanto encargarse de la concesión de mercedes, su inscripción y registro, de la distribución de las aguas así como su fiscalización, entre otras materias<sup>905</sup>. Sin embargo, este organismo no fue creado hasta el año 1967, por lo que en el intertanto dichas funciones fueron ejercidas por el Departamento de Riego del Ministerio de Obras Públicas.

La Dirección General de Aguas fue recién creada por la Ley N° 16.640 de Reforma Agraria, como un servicio dependiente del Ministerio de Obras Públicas<sup>906</sup> cuyo

---

<sup>905</sup> Ley N° 9.909, de 13 de abril de 1951, que fija los textos definitivos del Código de Aguas.

<sup>906</sup> Artículo 262 de la Ley N° 16.640, de 18 de julio de 1967, de Reforma Agraria.

objeto consistía en velar por el cumplimiento de las disposiciones del Código de Aguas y la aplicación de la política de aguas, así como la mantención y desarrollo de los recursos hidráulicos del país, otorgándole para ello las atribuciones y funciones necesarias, contempladas tanto en la misma ley, como en el Código de Aguas y otras regulaciones<sup>907</sup>.

A continuación, en el año 1969 se promulgó el texto sistematizado del Código de Aguas, que incorporó esta creación reproduciendo lo dispuesto por la Ley de Reforma Agraria en cuanto a la Dirección General de Aguas, sus funciones, facultades y atribuciones<sup>908</sup>.

Finalmente, el día 12 de noviembre del año 1969 entró en funciones la Dirección General de Aguas a cargo del que hasta ese entonces se desempeñaba como Director de Riego, y que fue nombrado Director General de Aguas mediante Decreto Supremo<sup>909</sup>.

El Código de Aguas de 1981<sup>910</sup> mantuvo este servicio con la misma estructura, hasta el día de hoy. Algunas de sus funciones y facultades han sido modificadas a través de reformas posteriores, como vimos en el capítulo II, siendo la más innovadora la Ley N° 20.017 del año 2005 que introdujo las facultades para declarar áreas de restricción, para establecer caudales ecológicos mínimos al constituir nuevos derechos de aprovechamiento, así como el cobro de una patente por no uso de las aguas objeto de derechos de aprovechamiento otorgados<sup>911</sup>.

---

<sup>907</sup> Artículo 263 de la Ley N° 16.640, de 18 de julio de 1967, de Reforma Agraria.

<sup>908</sup> Decreto N°162, de 15 de enero de 1969, Ministerio de Justicia, que fija el texto sistematizado del Código de Aguas.

<sup>909</sup> D.S. N° 1.037, de 29 de octubre de 1969, del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

<sup>910</sup> Artículo 298 y siguientes del D.F.L. N° 1.122, de 13 de agosto de 1981, Ministerio de Justicia, que Fija Texto del Código de Aguas.

<sup>911</sup> Ver el análisis de esta reforma incluido en el capítulo II de este trabajo.

## II. Actualidad

### 1. Marco normativo y misión

Actualmente, la Dirección General de Aguas se encuentra regulada particularmente en el Título II del Libro Tercero del Código de Aguas y a lo largo de varias disposiciones de este cuerpo normativo que se refieren a sus funciones y facultades, así como también en el D.F.L. N° 850 de 1997 y el D.F.L. N° 1.115 de 1969, del Ministerio de Obras Públicas<sup>912</sup>, en el Decreto Supremo N° 12 de 1992<sup>913</sup>, así como en las demás leyes, reglamentos, resoluciones internas<sup>914</sup>. En virtud de su calidad de órgano de la Administración del Estado, se le aplican tanto las disposiciones del Estatuto Administrativo<sup>915</sup> como las de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos, y desde luego el principio de legalidad consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

Hoy en día, este organismo constituye la principal autoridad competente del país en materia de aguas, teniendo a su cargo funciones relacionadas con la constitución, en ciertos aspectos la policía y vigilancia de las aguas, de supervigilancia del funcionamiento de las juntas de vigilancia, así como con la investigación y medición de los recursos hídricos, entre otras labores que analizaremos a continuación<sup>916</sup>.

Su misión actual consiste en “promover la gestión y administración del recurso hídrico en un marco de sustentabilidad, interés público y asignación eficiente, como

---

<sup>912</sup> D.F.L. N° 850, de 12 de septiembre de 1997, Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840 que aprueba la organización y funciones del Ministerio de Obras Públicas; y el D.F.L. N° 1.115, de 14 de noviembre de 1969, Ministerio de Obras Públicas, que determina disposiciones aplicables Ley 15.840 y otras aplicables a la Dirección General de Aguas.

<sup>913</sup> Decreto Supremo N° 12, de 15 de enero de 1992, Ministerio de Obras Públicas, que establece Organización y Funciones de la Dirección General de Aguas.

<sup>914</sup> Por ejemplo la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, o el Decreto N° 40, de 30 de octubre de 2012, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, etc.

<sup>915</sup> Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

<sup>916</sup> Artículo 299 del D.F.L N° 1.122, Código de Aguas de 1981.

también de proporcionar y difundir la información generada por su red hidrométrica y la contenida en el Catastro Público de Aguas con el objeto de contribuir a la competitividad del país y mejorar la calidad de vida de las personas”<sup>917</sup>.

## **2. Organización**

Para ejercer sus funciones, la Dirección General de Aguas se estructura en una Subdirección; en los Departamentos de Administración de Recursos Hídricos, de Administrativo y Secretaría General, y de Conservación y Protección de Recursos Hídricos; en las Divisiones de Hidrología, de Estudios y Planificación, Legal, en las Unidades de Glaciología y Nieves, de Fiscalización, de Auditoría Interna, y de Organizaciones de Usuarios/as y Eficiencia Hídrica; en el Centro de Información de Recursos Hídricos; y en 15 Direcciones Regionales de Agua; y Oficinas Provinciales; todos los cuales se encuentran bajo la jefatura superior del Director General de Aguas<sup>918</sup>.

A continuación, analizaremos brevemente sus deberes y atribuciones, de acuerdo al orden establecido en su organigrama.

### **a. Director General de Aguas**

El Director General de Aguas es el jefe superior del servicio y es nombrado por el Presidente de la República, toda vez que es un cargo de su exclusiva confianza<sup>919</sup>. En el ejercicio de su cargo, tiene los siguientes deberes y atribuciones<sup>920</sup>:

---

<sup>917</sup> Dirección General de Aguas, “Misión”, disponible en el sitio web institucional [En línea: consultado el 23/11/2016] <http://www.dga.cl/acercadeladga/Paginas/default.aspx>

<sup>918</sup> Organigrama de la Dirección General de Aguas, disponible en el sitio web institucional [En línea: consultado el 29/11/2016] <http://transparencia.dga.cl/estructura/organica.html>

<sup>919</sup> Artículo 298 del Código de Aguas.

<sup>920</sup> Artículo 300, letras a) a g), del Código de Aguas.



1) Dictar las normas e instrucciones internas que sean necesarias para la correcta aplicación de las leyes y de los reglamentos, que sean de la competencia de esta Dirección;

2) Dirigir, coordinar y fiscalizar la labor de esta Dirección, así como adoptar las medidas que sean conducentes al adecuado funcionamiento técnico y administrativo del servicio;

3) Dictar las resoluciones que corresponda sobre las materias que las leyes encomienden específicamente a los jefes superiores de servicios;

4) Presentar al Ministerio de Obras Públicas el proyecto de presupuesto de entradas y gastos para cada año;

5) Preparar los proyectos de contratos que deba celebrar el Fisco en virtud de sus resoluciones, o en cumplimiento de decretos supremos, en los casos establecidos por la ley y sus respectivos reglamentos;

6) Proponer al Ministro de Obras Públicas las modificaciones legales o reglamentarias que sean procedentes para el mejor cumplimiento de las funciones y objetivos del servicio, y

7) Delegar parcial o totalmente en funcionarios del servicio, una o más de sus facultades y conferirles poderes especiales por un período determinado.

Asimismo, al Director General de Aguas le corresponde efectuar la declaración, en caso justificado y a petición fundada de la junta de vigilancia respectiva o de cualquier interesado, el agotamiento de las fuentes naturales de aguas. Una vez efectuada, no podrán concederse derechos de aprovechamiento consuntivos permanente sobre dichas aguas hasta que el Director revoque la respectiva declaración a petición justificada de organizaciones de usuarios o terceros interesados<sup>921</sup>.

---

<sup>921</sup> Artículo 282 del Código de Aguas. Entre los años 1952 y 2015 han sido dictadas 11 declaraciones de agotamiento, cuyas zonas comprendidas corresponden principalmente a la Macrozona Norte, y particularmente en el Río Loa. Dirección General de Aguas (2016), Op. Cit., p. 90.

De igual manera, al Director le corresponde aprobar las obras hidráulicas mayores que requieren de autorización previa, como veremos más adelante al estudiar las funciones de la Dirección General de Aguas<sup>922</sup>.

Adicionalmente, en su calidad de jefe del servicio, puede celebrar actos y contratos en cumplimiento de las funciones que le corresponden a la Dirección General de Aguas, así como también le corresponde la representación legal de este servicio<sup>923</sup>.

#### **b. Unidad de Auditoría Interna**

Esta unidad se encuentra bajo dependencia directa del Director de Aguas, y fue creada con el objeto de prestarle asesoría técnica especializada en materias de auditoría interna, gestión, gobierno y control interno. Así, mediante una estrategia preventiva, debe proponer y ejecutar acciones, políticas, planes,

---

<sup>922</sup> Artículo 294 del Código de Aguas.

<sup>923</sup> Artículos 301 y 302 del Código de Aguas.

programas y medidas de control para el fortalecimiento de la gestión institucional y el resguardo de los recursos que le han sido asignados a este Servicio<sup>924</sup>.

### **c. Subdirección de Coordinación**

La Subdirección de Coordinación depende directamente del Director General de Aguas, y su función general consiste en dirigir y coordinar la acción de la División de Hidrología, la Unidad de Glaciología y Nieves, y los Departamentos de Estudios y Planificación, y Conservación y Protección de Recursos Hídricos, con el fin de desarrollar los programas y proyectos establecidos por el Servicio<sup>925</sup>.

---

<sup>924</sup> Artículo 1º, numerales 2.) y 3.), de la Resolución DGA Exenta N°3.512, de 18 de diciembre de 2008, Dirección General de Aguas. De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 9.) de esta Resolución, la Unidad de Auditoría Interna debe cumplir las siguientes funciones: “a) Evaluar en forma permanente el sistema de control interno institucional y efectuar las recomendaciones para su mejoramiento; b) Evaluar el grado de economía, eficiencia, eficacia, y equidad con que se utilizan los recursos humanos, financieros y materiales del Servicio; c) Promover la adopción de mecanismos de autocontrol en las unidades operativas de la organización; d) Verificar la existencia de adecuados sistemas de información, su confiabilidad y oportunidad; e) Elaborar y proponer al Director General, para su aprobación, el Plan de Auditoría Anual del Servicio; f) Promover la coherencia de las políticas y actividades de la Unidad de Auditoría Interna, respecto de aquellas emanadas de la Autoridad Presidencial, las orientaciones dadas por el Consejo de Auditoría, y respecto de la acción de otros organismos del Estado; g) Elaborar informes especiales para el Jefe de Servicio en los que se alerte sobre anomalías graves o posibles infracciones legales, que requieran urgente acción o rectificación; h) Efectuar el seguimiento de las medidas preventivas y correctivas, emanadas de los informes de auditoría, aprobadas por la autoridad; i) Participar en el Comité de Auditoría Ministerial y/o Regional a través del Jefe de dicha Unidad o su representante; j) Asegurar la implementación de los compromisos de seguimiento frente a los hallazgos y recomendaciones de auditoría; k) Responder a las instrucciones específicas que sobre la materia ha impartido S.E. el Presidente de la República a la Administración y las especificaciones y orientaciones técnicas emanadas del Consejo de Auditoría para el fortalecimiento de las estructuras de auditoría interna; l) Lograr un alto grado de satisfacción de los clientes, cumpliendo con los requisitos estipulados por estos; m) Establecer una cultura de mejora continua y productividad, en todos los procesos de la Auditoría Interna; n) Coordinar y apoyar la implantación y operación del Proceso de Gestión de Riesgos en la Institución; o) Propiciar y promover programas de prevención y de probidad administrativa; p) Demás funciones que por ley, reglamento u otro le sean asignadas, en tanto, no sean funciones de línea u otras que pudiesen afectar su independencia y objetividad, tales como Representante de la Dirección o Coordinador para los Sistemas de Gestión de Calidad, Auditor Interno de Calidad, Auditor Líder o Encargado del proceso de auditorías internas de calidad (ISO 19011), entre otras”. En línea: consultado el 29/11/2016] <http://transparencia.dga.cl/documentos/resolucion3512.pdf>

<sup>925</sup> Artículo 1º, numeral 1.), del D.S. N° 12, de 15 de enero de 1992, Ministerio de Obras Públicas, que establece Organización y Funciones de la Dirección General de Aguas. [En línea: consultado el 29/11/2016] <http://transparencia.dga.cl/documentos/decretomop12funcionesdga.pdf>

#### **d. División de Hidrología**

La División de Hidrología debe cumplir la siguientes tres funciones principales<sup>926</sup>:

- 1) Mantener, ampliar y operar el servicio hidrometeorológico nacional;
- 2) Estudiar situaciones hidrológicas contingentes de carácter permanente; y,
- 3) Procesar y publicar la información generada y su ingreso al Banco Nacional de Datos Hidrometeorológicos.

#### **e. División de Estudios y Planificación**

Esta división tiene por función principal investigar los recursos hídricos en las materias de competencia de la Dirección General de Aguas, así como establecer los lineamientos de planificación de su aprovechamiento<sup>927</sup>.

#### **f. Departamento de Administrativo y Secretaría General**

Este Departamento debe encargarse de administrar los recursos humanos, materiales y financieros, que sean necesarios para optimizar el desempeño de los otros Departamentos y de las Direcciones Regionales de la Dirección General de Aguas<sup>928</sup>.

---

<sup>926</sup> Artículo 1º, numeral 2.), del D.S. N° 12, de 15 de enero de 1992, Ministerio de Obras Públicas, que establece Organización y Funciones de la Dirección General de Aguas. [En línea: consultado el 29/11/2016] <http://transparencia.dga.cl/documentos/decretomop12funcionesdga.pdf>

<sup>927</sup> Artículo 1º, numeral 3.), del D.S. N° 12, de 15 de enero de 1992, Ministerio de Obras Públicas, que establece Organización y Funciones de la Dirección General de Aguas. [En línea: consultado el 29/11/2016] <http://transparencia.dga.cl/documentos/decretomop12funcionesdga.pdf>

<sup>928</sup> Artículo 1º, numeral 5.), del D.S. N° 12, de 15 de enero de 1992, Ministerio de Obras Públicas, que establece Organización y Funciones de la Dirección General de Aguas. [En línea: consultado el 29/11/2016] <http://transparencia.dga.cl/documentos/decretomop12funcionesdga.pdf>

### **g. División Legal**

La División Legal debe revisar los actos administrativos y legales que realiza la Dirección, en lo referente a la aplicación del Código de Aguas y al registro de Organizaciones de Usuarios, así como también en la gestión administrativa del Servicio<sup>929</sup>.

### **h. Unidad de Glaciología y Nieves**

Esta Unidad fue creada en el año 2008 con el objeto de orientar, dirigir, normar y apoyar tanto a las Direcciones Regionales como a las Divisiones, Departamentos y Unidades de la Dirección General de Aguas, así como a otros organismos del Estado y a usuarios de agua en general, en las materias relacionadas con las funciones que debe cumplir, las cuales consisten en<sup>930</sup>:

- 1) Proponer al Director General de Aguas políticas normativas de diseño de la red de medición de glaciares y nieves;
- 2) Controlar las políticas de las normas técnicas de medición y procedimientos;
- 3) Controlar y coordinar su cumplimiento en las Direcciones Regionales, Divisiones, Departamentos y demás Unidades que corresponda dentro de esta Dirección;
- 4) Formular y controlar los presupuestos de actividades normales y los proyectos e inversiones especiales a nivel nacional;
- 5) Programar la asignación de recursos, supervisar y coordinar la ejecución de los proyectos aprobados e informar sus respectivos avances; y,

---

<sup>929</sup> Artículo 1º, numeral 7.), del D.S. N° 12, de 15 de enero de 1992, Ministerio de Obras Públicas, que establece Organización y Funciones de la Dirección General de Aguas. [En línea: consultado el 29/11/2016] <http://transparencia.dga.cl/documentos/decretomop12funcionesdga.pdf>

<sup>930</sup> Numeral 2º de la Resolución Exenta N°1.043, de 30 de abril de 2008, Dirección General de Aguas.

6) En general, todas aquellas funciones que directa e indirectamente puedan relacionarse con la red de medición de glaciares y nieve.

#### **i. Departamento de Administración de Recursos Hídricos**

La función principal del Departamento de Administración de Recursos Hídricos consiste en dirimir técnicamente las materias de administración de recursos hídricos que se someten a pronunciamiento de la Dirección General de Aguas, especialmente aquellas relacionadas con el otorgamiento de derechos de aprovechamiento y el uso efectivo del recurso, ya sea en forma individual o a través de organizaciones<sup>931</sup>.

#### **j. Unidad de Organizaciones de Usuarios/as y Eficiencia Hídrica**

La Unidad de Organizaciones de Usuario/as y Eficiencia Hídrica debe orientar, dirigir, normar y apoyar a nivel país, en el fomento y fortalecimiento de las organizaciones de usuarios de agua, así como también orientar, organizar e implementar la “Iniciativa Nacional de Eficiencia Hídrica”, encargada de la gestión de la demanda del agua. En esta misma línea, debe trabajar en la promoción e incremento de la eficiencia hídrica de las distintas actividades productivas y no productivas del país.

Asimismo, esta Unidad debe brindar apoyo tanto a las Direcciones Regionales del Servicio, como a las Divisiones, Departamentos y Unidades que lo componen, así como a otros organismos del Estado, a las organizaciones de usuarios y a los usuarios o usuarias de agua en general, en las materias relacionadas con las funciones que debe cumplir, las cuales consisten en<sup>932</sup>:

1) Promover y coordinar la participación de las organizaciones de usuarios, para alcanzar una gestión eficiente y sustentable de los recursos hídricos;

---

<sup>931</sup> Artículo 1º, numeral 6.), del D.S. N° 12, de 15 de enero de 1992, Ministerio de Obras Públicas, que establece Organización y Funciones de la Dirección General de Aguas. [En línea: consultado el 29/11/2016] <http://transparencia.dga.cl/documentos/decretomop12funcionesdga.pdf>

<sup>932</sup> Numeral 2º de la Resolución Exenta N°1.189, de 12 de abril de 2011, Dirección General de Aguas. [En línea: consultado el 29/11/2016] <http://transparencia.dga.cl/documentos/resolucion1189.pdf>

2) Proponer al Director General de Aguas las líneas de acción y políticas orientadas a lograr el fortalecimiento de las organizaciones de usuarios de agua, el fomento en la creación de comunidades de aguas subterráneas, para alcanzar una mejor organización, mejor funcionamiento y tutela de la correcta administración del recurso hídrico;

3) Desarrollar e incentivar el desarrollo de proyectos pilotos de organizaciones de usuarios, principalmente comunidades de aguas subterráneas en las áreas de restricción y zonas de prohibición, propendiendo a una efectiva aplicación de las normas del Código de Aguas que las regulan, así como al control de las extracciones efectuadas por las mismas;

4) Proponer al Director General de Aguas líneas de acción y políticas dirigidas a mejorar el uso eficiente del agua, fundamentalmente a través de la gestión de la demanda de los recursos hídricos del país, con la consecuente disminución de los niveles de contaminación del agua así como la liberación de recursos hídricos necesarios para las nuevas actividades de desarrollo;

5) Analizar y estudiar los posibles incentivos económicos para la industria y las empresas, con el objeto de que éstas alcancen un nivel o porcentaje significativo de reutilización de las aguas en sus labores productivas, de manera de conseguir mayor eficiencia en el uso del agua;

6) Analizar y proponer normas técnicas y manuales de diseño y construcción hídricamente eficientes, dentro del concepto de diseño bioclimático, con el fin de ser utilizados por el Estado en la construcción de viviendas sociales, hospitales, cárceles, tribunales de justicia, y en general en todo tipo de construcción;

7) Analizar y estudiar sellos de eficiencia hídrica, a fin de determinar si a través de estándares y etiquetado se logran medidas costo-efectivas que contribuyan a disminuir la presión sobre los recursos hídricos;

8) Desarrollar proyectos pilotos y casos de estudio orientados a la eficiencia hídrica, así como también aquellos relacionados con la generación de energía a través de tecnologías alternativas que disminuyan los requerimientos de agua;

9) Investigar, desarrollar e incentivar la innovación de tecnologías alternativas no convencionales emergentes, que contribuyan a la eficiencia hídrica;

10) Analizar y proponer estrategias y acciones orientadas a la gestión más eficiente de la demanda de agua;

11) Coordinar las políticas que, dentro del campo antes definido, deberán llevar a cabo las Direcciones Regionales y los Departamentos de la Dirección de General de Aguas;

12) Coordinar, apoyar y asesorar a los Directores Regionales, para el adecuado funcionamiento y gestión de las referidas políticas; y,

13) En general, todas aquellas funciones que directa e indirectamente puedan relacionarse con la eficiencia hídrica.

#### **k. Unidad de Fiscalización**

Esta Unidad fue creada en el año 2004 para orientar, dirigir, normar y apoyar tanto a las Direcciones Regionales de la Dirección, como a otros organismos del Estado y a usuarios de aguas, en las materias relacionadas con las funciones que debe cumplir, las cuales consisten en<sup>933</sup>:

1) Proponer al Director General de Aguas, políticas normativas y de fiscalización relacionadas con la atribución de esta Dirección en el ámbito de la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público;

2) Coordinar las políticas que, dentro del campo definido, deberán llevar a cabo las Direcciones Regionales y los Departamentos de esta Dirección;

---

<sup>933</sup> Numeral 2° de la Resolución Exenta N°185, de 27 de febrero de 2004, Dirección General de Aguas. [En línea: consultado el 29/11/2016] <http://transparencia.dga.cl/documentos/resolucion185.pdf>



3) Coordinar las funciones de las Direcciones Regionales, para la adecuada gestión de las referidas políticas;

4) Coordinar la acción de las Direcciones Regionales en las materias relacionadas con las atribuciones que le confiere a la Dirección General de Aguas, el artículo 299, letras c) y d), del Código de Aguas;

5) Apoyar y asesorar a las Direcciones Regionales de Aguas en las materias indicadas;

6) Coordinar a nivel nacional las labores de policía y vigilancia de los cauces naturales de uso público y de supervigilancia de las organizaciones de usuarios;

7) Promover y coordinar la participación de las organizaciones de usuarios para una gestión eficiente y sustentable de los recursos hídricos; y,

8) En general, todas aquellas funciones que directa o indirectamente puedan relacionarse con las indicadas precedentemente.

### **I. Centro de Información de Recursos Hídricos**

El Centro de Información de Recursos Hídricos fue creado en el año 1995 para cumplir las siguientes funciones<sup>934</sup>:

1) Organizar y mantener actualizado el Catastro Público de Aguas (CPA);

2) Organizar y mantener la documentación técnica y legal relativa al tema de los recursos hídricos, así como jurisprudencia administrativa y judicial respecto de la legislación de aguas, generada por esta Dirección o emanada de instituciones externas;

---

<sup>934</sup> Numeral 2° de la Resolución Exenta N°980, de 12 de mayo de 1995, Dirección General de Aguas. [En línea: consultado el 29/11/2016] <http://transparencia.dga.cl/documentos/resolucion980.pdf>

3) Desarrollar, mantener y operar un sistema de información que permita coordinar la entrega de información proveniente de los sistemas Catastro Público de Aguas (CPA) y Banco Nacional de Aguas (BNA) de esta Dirección, u otros sistemas que se desarrollen;

4) Desarrollar y operar el sistema Catastro Público de Aguas (CPA), el cual deberá entregar toda aquella información relativa a las tramitaciones de solicitudes presentadas en esta Dirección;

5) Coordinar y canalizar la atención de consultas que se efectúen a la Dirección en materia de información hidrológica, estudios, proyectos de obras, registros de usuarios, y en general, cualquier tipo de documentación técnica que se requiera en materia de recursos hídricos;

6) Realizar difusión y extensión de la labor de la Dirección General de Aguas, particularmente en lo relativo a los servicios que ésta entrega y que se encuentren relacionados con informes, estudios, catastros, cartografía, etc.;

7) Establecer convenios de intercambio de información; y,

8) En general, todas aquellas funciones que directa o indirectamente puedan relacionarse con las indicadas precedentemente.

### **m. Departamento de Conservación y Protección de Recursos**

#### **Hídricos**

Las principales funciones de este Departamento consisten en proponer y desarrollar la política sobre conservación y protección de los recurso hídricos, así como coordinar las funciones que correspondan en estas materias a los distintos organismos y Servicios Públicos<sup>935</sup>.

---

<sup>935</sup> Artículo 1º, numeral 4.), del D.S. N° 12, de 15 de enero de 1992, Ministerio de Obras Públicas, que establece Organización y Funciones de la Dirección General de Aguas. [En línea: consultado el 29/11/2016] <http://transparencia.dga.cl/documentos/decretomop12funcionesdga.pdf>

## **n. Direcciones Regionales**

A las Direcciones Regionales les corresponde la gestión descentralizada y desconcentrada de las funciones de la Dirección General de Aguas en las regiones mediante delegación, en especial en lo relacionado con la administración del recurso, la hidrología y la preparación de concesiones de derechos<sup>936</sup>.

Actualmente existe una Dirección Regional de la Dirección General de Aguas en cada una de las 15 regiones del país, a cuyos Directores les han sido delegadas atribuciones y funciones relacionadas con los siguientes ámbitos<sup>937</sup>:

- 1) Solicitudes de exploración de aguas subterráneas en Bienes Nacionales;
- 2) Solicitudes de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas;
- 3) Protección de las aguas y cauces;
- 4) Solicitudes de cambio de fuente de abastecimiento;
- 5) Solicitudes de traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento;
- 6) Construcción, modificación, cambio y unificación de bocatomas;
- 7) Formación de roles provisionales de usuarios por la Dirección General de Aguas;
- 8) Modificaciones en cauces naturales o artificiales;
- 9) Aplicación de multas y derivación a los Juzgados de Letras conforme a lo establecido en el artículo 173 y siguientes del Código de Aguas;

---

<sup>936</sup> Artículo 1º, numeral 8.), del D.S. N° 12, de 15 de enero de 1992, Ministerio de Obras Públicas, que establece Organización y Funciones de la Dirección General de Aguas. [En línea: consultado el 29/11/2016] <http://transparencia.dga.cl/documentos/decretomop12funcionesdga.pdf>

<sup>937</sup> Para mayor detalle acerca de las funciones que deben cumplir en cada uno de estos ámbitos, consultar los 22 párrafos del Numeral 2º de la Resolución Exenta N°56, de 27 de septiembre de 2013, Dirección General de Aguas. [En línea: consultado el 29/11/2016] [http://transparencia.dga.cl/documentos/res\\_56\\_2013.pdf](http://transparencia.dga.cl/documentos/res_56_2013.pdf)

- 10) Procedimientos judiciales en juicios sobre aguas en general;
- 11) Organizaciones de usuarios;
- 12) Construcción de ciertas obras hidráulicas;
- 13) Solicitudes de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas, conforme al artículo 2° Transitorio del Código de Aguas;
- 14) Derechos de aprovechamiento tramitados conforme al artículo 6° Transitorio del Código de Aguas;
- 15) Solicitudes de constitución de derecho de aprovechamiento de agua, conforme al articulado transitorio establecido por la Ley N°20.017 de 2005;
- 16) Desistimientos;
- 17) Dejar sin efecto resoluciones;
- 18) Cambios de puntos de captación;
- 19) Concesión de cauces de uso público para conducir aguas de aprovechamiento particular;
- 20) Perfeccionamiento de los títulos en que consten los derechos de aprovechamiento de aguas, conforme a lo prevenido en el artículo 46 del D.S. N° 1.220 de 1997, Ministerio de Obras Públicas;
- 21) Dictar las resoluciones que determinen el caudal disponible para diluir la emisión de contaminantes en cursos de aguas continentales superficiales, la calidad natural de los cuerpos superficiales de aguas y el contenido de la captación en conformidad a lo dispuesto en el D.S. N°90 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; y,
- 22) Declarar la calidad natural y la vulnerabilidad del acuífero, en conformidad a lo dispuesto en el D.S. N°46 de 2002, del del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

## **o. Oficinas Provinciales**

La Dirección General de Aguas cuenta además con cuatro Oficinas Provinciales, ubicadas en Ovalle, Illapel, Chillán y Los Ángeles<sup>938</sup>.

## **IV. Funciones, facultades y atribuciones**

A través del Código de Aguas, se ha investido legalmente a la Dirección General de Aguas como el órgano de la Administración del Estado con las principales competencias en materia de recursos hídricos en el país, y en armonía con lo establecido por la Constitución Política de la República en materia de habilitación de potestades administrativas de los órganos de la Administración Pública del Estado<sup>939</sup>, a lo largo de las disposiciones normativas contenidas en este Código y otras leyes, se le han otorgado las facultades y atribuciones que el Legislador ha estimado necesarias para el cumplimiento de las funciones encomendadas<sup>940</sup>.

Con el fin de poder comprender mejor en qué consisten las funciones que ejerce respecto de los recursos hídricos, a continuación revisaremos las principales facultades y atribuciones que posee la Dirección General de Aguas, establecidas principalmente en el artículo 299 así como en varias disposiciones del Código de Aguas. Para ordenarlas, utilizaremos las dos categorías generales propuesta por Rojas Calderón respecto de las actividades materiales realizadas por este

---

<sup>938</sup> Información disponible en el sitio web institucional de la Dirección General de Aguas [En línea: consultado el 30/11/2016] <http://www.dga.cl/dgaregiones/Paginas/default.aspx>

<sup>939</sup> Para un análisis completo del contenido dogmático de las potestades administrativas y su aplicación a la atribución de poder jurídico-administrativo a la actividad de la Dirección General de Aguas en materia de recursos hídricos, consultar: Rojas Calderón, Christian, “Las potestades administrativas de la Dirección General de Aguas”, en Actas de Derecho de Aguas N° 2, 2012, pp. 39-78. [En línea: consultado el 30/11/2016] <https://uai.academia.edu/ChristianRojasCalder%C3%B3n>

<sup>940</sup> En concordancia con lo anterior, el D.F.L. N° 850 que establece las funciones y organización del Ministerio de Obras Públicas, al cual, como vimos, se encuentra adscrito el servicio en análisis, dispone en su artículo 23° que “A la Dirección General de Aguas, servicio dependiente del Ministerio de Obras Públicas, le corresponde todas las funciones y atribuciones que le confiere el Código de Aguas, particularmente las expuestas en los artículos 298 al 307. Asimismo, le corresponde las funciones y atribuciones establecidas en el D.F.L. N° 1.115, del Ministerio de Obras Públicas, de 14 de noviembre de 1969, con exclusión de aquellas materias que trata el Código mencionado”.

organismo, con algunas adecuaciones al momento de clasificar las atribuciones y facultades dentro de dichas categorías.

Así, pues, este autor distingue la actividad de gestión de las aguas, de aquella de policía administrativa, entendiendo la primera como la actividad material general de administración de los bienes públicos consistente en la asignación de éstos a los solicitantes que cumplan con las condiciones establecidas por el ordenamiento jurídico; y la segunda, como lo actividad de ordenación, inspección y sanción, como veremos a continuación<sup>941</sup>.

### **1. Actividad de gestión de las aguas**

La actividad de gestión, bajo la cual se pueden clasificar a su vez varias funciones y atribuciones como veremos a continuación, consiste en “aquella en que, a partir de la publicación (como técnica legislativa), se excluyen ciertos bienes del tráfico jurídico privado convirtiéndolos en públicos; en que por medio de un procedimiento administrativo, utilizando en ello la técnica concesional, existe la posibilidad de generar derechos de carácter real y administrativo; a partir de lo cual se asigna de acuerdo a los méritos y exigencias del bien de que se trata y conforme a su regulación, una porción de los bienes públicos o su uso, asignando en titularidad exclusiva una potencia (un derecho) respecto de alguno -uso privativo- para su aprovechamiento, reservándose posibilidades de intervención por diversos medios”<sup>942</sup>.

De lo anterior es posible deducir que esta categoría se centra en aquellas funciones y atribuciones relativas a la asignación del uso de las aguas públicas, pero también debe incluir aquéllas relacionadas con la información, el registro y catastro de estos bienes públicos, que entendemos como integrantes de la labor general de gestión del

---

<sup>941</sup> Rojas (2012), Op. Cit., p. 47.

<sup>942</sup> Idem.

recurso hídrico de su competencia. Enseguida revisaremos las funciones y atribuciones que entendemos esta categoría comprende.

#### **a. Asignación y planificación del uso de las aguas**

Esta sub categoría incluye las principales facultades y atribuciones de la Dirección General de Aguas que dicen relación con la constitución y otorgamiento de derechos de aprovechamiento tanto sobre las aguas superficiales como subterráneas, así como los cambios, traslados y modificaciones relacionados con estos derechos que requieren contar con autorización previa de este organismo, y también a las limitaciones y modificaciones que esta entidad puede imponer para restringir el uso.

Además, en esta categoría incluimos la función de planificar el desarrollo del recurso en las fuentes naturales, contemplada en el artículo 299, letra a, del Código de Aguas, que le corresponde a la Dirección General de Aguas con el fin de formular recomendaciones para su aprovechamiento. Esta atribución, sin embargo, “es solamente de carácter *indicativo*, pues de ella emanarían solamente recomendaciones, y no se corresponde con ninguna clase de potestad atributiva de algún apoderamiento compulsivo y específico en esta materia”<sup>943</sup>, y por tanto ninguna de las recomendaciones o planes que formule “tienen fuerza regulatoria, salvo que sean aprobadas por otras instancias gubernamentales”<sup>944</sup>, como ha sostenido la doctrina al respecto.

---

<sup>943</sup> Ibid., p. 67. En este mismo sentido, Chile Sustentable, “Marco Jurídico para la Gestión del Aguas en Chile: Diagnóstico y desafíos”, Santiago, 2010, p. 12 [En línea: consultado el 04/12/2016] <http://www.chilesustentable.net/marco-juridico-para-la-gestion-del-agua-en-chile-diagnostico-y-desafios/>

<sup>944</sup> Bauer (2002), Op. Cit., p. 62.

## **i. Derechos de aprovechamiento de aguas sobre aguas superficiales**

### **i.i. Constitución y otorgamiento**

El artículo 20, inciso I, del Código de Aguas establece que los derechos de aprovechamiento sobre las aguas se constituyen por acto de autoridad de acuerdo al procedimiento contemplado en los artículos 140 y siguientes del mismo cuerpo normativo, que estudiaremos al analizar los procedimientos que se llevan a cabo ante la Dirección General de Aguas.

Como veíamos en el capítulo segundo, al analizar la naturaleza jurídica y las características de los derechos de aprovechamiento, es un derecho nuevo que la Administración crea a favor del interesado, consistente en la facultad de extracción y uso sobre una porción de las aguas públicas. Se trata de un derecho real administrativo creado en virtud de un acto concesional de la Administración, encarnada en la Dirección General de Aguas, específicamente en su Director General o bien en uno de los Directores Regionales en que puede delegar esta facultad<sup>945</sup>.

A partir de los artículos 22 y 140 del Código de Aguas, se pueden extraer los requisitos generales que el solicitante debe cumplir y que la Dirección General de Aguas debe examinar para conceder el otorgamiento de un derecho de aprovechamiento sobre aguas:

1) La solicitud debe contener los requisitos formales exigidos, es decir los antecedentes necesarios tanto para individualizar al solicitante, como para identificar la fuente particular de la cual se extraerán las aguas (nombre, ubicación, si sus aguas son superficiales o subterráneas, corrientes o detenidas)

2) Debe señalarse la cantidad de agua que necesita extraer, expresada en medidas métricas y de tiempo;

---

<sup>945</sup> Arévalo Cunich, Gonzalo. “Modos originario de adquirir un derecho de aprovechamiento”, en Código de Aguas Comentado, T.I, Abeledo Perrot, Santiago, 2012, p. 73.



3) Debe precisarse el o los puntos de captación, y en caso de derechos no consuntivos debe indicarse también el punto de restitución;

4) Debe indicarse el modo de extraer las aguas;

5) Debe señalarse la naturaleza del derecho que se solicita (consuntivo o no consuntivo, de ejercicio permanente o eventual, continuo o discontinuo o alternado);

6) En los casos en que se solicite un volumen superior a los parámetros establecidos en los incisos finales de los artículos 129 bis 4 y 129 bis 5, debe acompañarse una memoria explicativa en que se indique la cantidad que se pretende extraer y el uso que se les pretende dar;

7) Que haya aguas existentes en fuentes naturales y en obras estatales de desarrollo del recurso;

8) Para su otorgamiento la autoridad deberá tener en cuenta la relación existente entre aguas superficiales y subterráneas en conformidad al principio de unidad de la corriente, cuenca u hoya hidrográfica;

9) Su otorgamiento no deberá perjudicar ni menoscabar derechos de terceros.

Cabe tener presente que a pesar de que el acto administrativo que conceda el derecho de aprovechamiento contendrá estas especificaciones también<sup>946</sup>, el derecho de aprovechamiento no quedará condicionado a un determinado uso, por lo que podrá ser modificado por el adquirente originario o cualquier futuro titular, sin requerir autorización alguna de la Dirección General de Aguas<sup>947</sup>.

En caso de otorgamiento del derecho de aprovechamiento, el decreto o acto constitutivo debe ser revisado por la Contraloría General de la República a través del

---

<sup>946</sup> Artículo 149 del Código de Aguas.

<sup>947</sup> Artículo 149, inciso final, del Código de Aguas.

trámite de toma de razón<sup>948</sup>. Una vez cumplido dicho trámite, el derecho de aprovechamiento es incluido dentro del Catastro Público de Aguas, y el peticionario deberá reducir la resolución que otorgue el derecho a escritura pública y practicar la correspondiente inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces<sup>949</sup>, para adquirir la posesión de este derecho<sup>950</sup>.

### **i.ii. Autorizaciones vinculadas al ejercicio del derecho de aprovechamiento**

A lo largo de varias disposiciones del Código de Aguas se establecen situaciones que requieren contar con la previa autorización de la Dirección General de Aguas, y que examinaremos como parte de las atribuciones que detenta este organismo en su calidad de policía de las aguas. Sin embargo, cabe analizar de inmediato algunas de ellas toda vez que dicen relación directa con el ejercicio de derechos de aprovechamiento otorgados y las características particulares de cada uno.

Es así como el cambio de fuente de abastecimiento y el cambio de lugar de entrega de las aguas, así como el traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento, requieren de una autorización previa de la Dirección General de Aguas. Estas autorizaciones deben ser solicitadas por los interesados y se tramitan de conformidad a lo dispuesto por el Código de Aguas<sup>951</sup>.

Lo mismo ocurre en relación con la construcción, modificación, cambio y unificación de bocatomas, toda vez que la Dirección General de Aguas deberá aprobar

---

<sup>948</sup> De conformidad a lo establecido en las Resoluciones N° 520 de 1996 y N° 423 de 1996, Contraloría General de la República, que establecen los actos administrativos exentos del trámite de toma de razón. Entre ellos se contemplan las resoluciones de la Dirección General de Aguas que denieguen solicitudes de constitución de aprovechamiento de aguas, por lo que en ese caso no serán examinadas por la CGR.

<sup>949</sup> Artículo 150 en concordancia con el artículo 122 del Código de Aguas.

<sup>950</sup> Artículo 20, inciso I, del Código de Aguas.

<sup>951</sup> Artículos 158 y siguientes, y 163, respectivamente, del Código de Aguas.

previamente los proyectos y autorizar estas obras<sup>952</sup>, de conformidad al procedimiento establecido para ello, contemplado en los artículos 151 y siguientes del Código de Aguas, el cual comprende la publicidad requerida por el artículo 131 con el fin de dar cabida a la oposición de terceros.

### **i.iii. Limitaciones que puede establecer**

Antes de limitar el ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas, la Dirección General de Agua puede restringir el otorgamiento mismo al constituir un derecho de aprovechamiento en cantidad o con características diferentes, siempre que conste el consentimiento del interesado, cuando en razón de la disponibilidad de agua no sea posible constituirlo en las condiciones solicitadas<sup>953</sup>.

Además, mediante resolución fundada, el Director General de Aguas podrá limitar el caudal de una solicitud de derechos de aprovechamiento, cuando manifiestamente no haya equivalencia entre la cantidad de agua que se necesita extraer, atendidos los fines invocados por el solicitante en la memoria explicativa, y lo que corresponda de acuerdo a la tabla de equivalencias entre caudales de agua y usos, que refleja las prácticas habituales del país en materia de aprovechamiento de aguas<sup>954</sup>.

Por otro lado, el Director General de Aguas se encuentra facultado para declarar en caso justificado, el agotamiento de las fuentes naturales de aguas, sean éstas de cauces naturales, lagos, lagunas u otros, para los efectos de concesión de nuevos derechos consuntivos permanentes. Cabe tener presente que esta facultad debe ser gatillada, toda vez que para ser ejercida requiere la petición fundada de la junta de vigilancia respectiva o de cualquier interesado<sup>955</sup>.

---

<sup>952</sup> Artículo 151 del Código de Aguas.

<sup>953</sup> Artículo 147 bis, inciso IV, del Código de Aguas.

<sup>954</sup> Artículo 147 bis, inciso II, del Código de Aguas en concordancia con lo dispuesto por el Decreto N° 743, de 30 de agosto de 2005, Ministerio de Obras Públicas, que fija Tabla de Equivalencias entre Caudales de Aguas y Usos, que Refleja las Prácticas Habituales en el País en Materia de Aprovechamiento de Aguas.

<sup>955</sup> Artículo 282, inciso I, del Código de Aguas.

La declaración de agotamiento tiene como consecuencia que no podrán concederse nuevos derechos permanente sobre las aguas superficiales del cauce natural objeto de la declaración, hasta que ésta no sea revocada por el Director General, a petición de organizaciones de usuarios o terceros interesados<sup>956</sup>.

La Dirección de Aguas posee además otras facultades para establecer limitaciones en el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas, que dicen relación con la declaración de zonas de escasez por parte del Presidente de la República en épocas de extraordinaria sequía<sup>957</sup>. Estas limitaciones serán analizadas a continuación de las facultades y atribuciones que este organismo posee en relación con las aguas subterráneas, toda vez que rigen tanto para las aguas superficiales como para las aguas subterráneas.

## **ii. Derechos de aprovechamiento de aguas sobre aguas subterráneas**

En cuanto a la exploración y explotación de las aguas subterráneas, éstas se encuentra reguladas a modo general en los artículos 56 y siguientes, y por las normas generales que regulan la adquisición del derecho de aprovechamiento contenidas en el Título III del Libro Primero del Código de Aguas, así como de manera específica en las disposiciones contenidas en el Reglamento que regula la materia, aprobado mediante Decreto Supremo N° 203, de 20 de mayo de 2013, del Ministerio de Obras Públicas.

Cabe tener presente que la normativa distingue las concesiones de exploración de las de explotación, al regular sus procedimientos y requisitos de obtención.

### **ii.i. Constitución y otorgamiento**

Para comenzar, cabe precisar que las excavaciones en suelo propio de pozos para bebidas y usos domésticos, así como las aguas halladas en las

---

<sup>956</sup> Artículo 282, inciso II, del Código de Aguas.

<sup>957</sup> Artículo 314 del Código de Aguas.

labores mineras respecto de los dueños de las pertenencias mineras, no requieren constituir derechos de aprovechamiento<sup>958</sup>.

Ahora bien, en cuanto a la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas para otros usos, éstos se solicitan, tramitan y constituyen de la misma forma analizada respecto de las aguas superficiales<sup>959</sup>, con ciertas diferencias, algunas de las cuales revisaremos a continuación.

La solicitud para adquirir el derecho de aprovechamiento respecto de aguas subterráneas deberá cumplir los mismos requisitos analizados para las aguas superficiales, con las siguientes diferencias<sup>960</sup>:

1) Debe precisarse la comuna en que se ubicará la captación y el área de protección que se solicita;

2) Debe indicarse el caudal máximo que se necesita extraer en un instante dado, expresado en medidas métricas y de tiempo, y el volumen total anual que se desea extraer desde el acuífero, expresado en metros cúbicos.

Para otorgar el derecho de aprovechamiento sobre aguas subterráneas, la Dirección de Aguas deberá además verificar que se cumplan las siguientes condiciones establecidas al respecto por el artículo 20 del Reglamento sobre Normas de Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas:

1) Que previo a la presentación de la solicitud, se haya comprobado la existencia de agua subterránea. Esto deberá verificarse a través de la obra en la cual se solicita el derecho de aprovechamiento, la que a lo menos deberá haber llegado al nivel del agua en el acuífero;

---

<sup>958</sup> Artículo 56 del Código de Aguas.

<sup>959</sup> Artículo 60 del Código de Aguas.

<sup>960</sup> Artículo 140, N° 1 inciso II y N°2 inciso II, del Código de Aguas.

2) Que se haya comprobado el caudal susceptible de extraer por la obra de captación de agua subterránea. Esto deberá verificarse a través de las respectivas pruebas de bombeo ejecutadas según lo dispuesto en el mismo Reglamento;

3) Que exista disponibilidad de agua subterránea en el Sector Hidrogeológico de Aprovechamiento Común;

4) Que la explotación sea la adecuada para su conservación y protección en el largo plazo, considerando los antecedentes técnicos de recarga y descarga, así como las condiciones de uso existentes y previsibles;

5) Que no se afecten derechos de aprovechamiento de aguas de terceros, considerando la relación existente entre aguas superficiales y subterráneas. Esto es, el principio de unidad del recurso hídrico, al igual que se exige para la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas superficiales, pero con la siguiente precisión: si la extracción de aguas subterráneas produce una reducción del flujo o volumen de agua de las fuentes superficiales, se entenderá que existe interferencia entre ambas fuentes<sup>961</sup>.

6) Que el punto de captación en donde se solicita el derecho de aprovechamiento se encuentre ubicado físicamente a más de 200 metros de otras captaciones de aguas subterráneas que cuenten con derechos legalmente constituidos por la autoridad competente, o que se encuentren en proceso de ser regularizados. Además, que se encuentre emplazado fuera de otras áreas de protección de derechos de aprovechamiento, legalmente establecidas en virtud del mismo Reglamento y de cualquier otro cuerpo normativo;

7) Que se cuente con resolución de Calificación Ambiental favorable cuando el punto de captación se ubique en alguna de las áreas que se encuentren bajo protección oficial de acuerdo a lo establecido en el mismo Reglamento, o en su

---

<sup>961</sup> Cuando se establezca la existencia de tal interferencia, la Dirección General de Aguas podrá constituir el derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas solicitado, estableciendo, si corresponde, las modalidades de ejercicio de acuerdo a lo establecido en el N° 7 del artículo 149 del Código de Aguas.

defecto, que se acompañe un pronunciamiento formal de la oficina respectiva del Servicio de Evaluación Ambiental que desestime la pertinencia de cumplir con este requisito.

### **ii.ii. Autorizaciones vinculadas a la concesión de exploración**

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 58 del Código de Aguas y en los artículos 1º y siguientes del Reglamento sobre Normas de Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas, cualquier persona puede explorar con el objeto de alumbrar aguas subterráneas.

Ahora bien, estos cuerpos normativos establecen condiciones especiales para explorar en: suelo ajeno, toda vez que requiere previo acuerdo con el dueño del predio<sup>962</sup>; en bienes nacionales y en terrenos privados de zonas que alimenten áreas de vegas y de bofedales de las Regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá y de Antofagasta, ya que para ello se requiere contar con autorización previa de la Dirección General de Aguas<sup>963</sup>.

Es justamente la autorización requerida en los dos últimos casos (bienes nacionales y terrenos privados de las zonas que alimentan vegas y bofedales de dichas regiones), la que nos interesa aquí, toda vez que debe otorgarla la Dirección General de Aguas, previa solicitud del interesado.

Esta solicitud deberá cumplir con los requisitos señalados en el artículo 4º del Reglamento, y el interesado deberá acompañar además los antecedentes indicados en el artículo 5º del mismo cuerpo normativo.

---

<sup>962</sup> Rojas (2012), Op. Cit., p. 50.

<sup>963</sup> Artículos 1º y 2º del Decreto Supremo N° 203, de 20 de mayo de 2013, del Ministerio de Obras Públicas, que Aprueba el Reglamento sobre Normas de Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas.

En cuanto al procedimiento aplicable, estas solicitudes deberán tramitarse de acuerdo al procedimiento general establecido en el Título I del Libro Segundo del Código de Aguas, que será analizado más adelante<sup>964</sup>.

En los casos que corresponda, la Dirección General de Aguas autorizará el permiso para explorar, mediante resolución en la que fijará las condiciones y el plazo para ello, que no podrá exceder de dos años contados desde la fecha en que la resolución que autoriza haya quedado totalmente tramitada<sup>965</sup>.

### **ii.iii. Limitaciones**

La Dirección General de Aguas posee la facultad para establecer la reducción temporal del ejercicio de los derechos de aprovechamiento, a prorrata, cuando a explotación de las aguas subterráneas por algunos usuarios le provoque perjuicios a otros titulares de derechos. El ejercicio de esta facultad requiere la petición previa de uno o más usuario afectados<sup>966</sup>.

Por otro lado, el Código de Aguas le otorga a la Dirección General de Aguas la potestad de establecer áreas de protección, de restricción y zonas de prohibición.

Así, este organismo debe establecer en todas las resoluciones que otorguen derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, áreas de protección respecto de las cuales se prohibirá instalar obras similares<sup>967</sup>.

Además, cuando los antecedentes sobre la explotación del acuífero demuestren tal conveniencia, la Dirección General de Aguas deberá declarar como áreas de restricción aquellos sectores hidrogeológicos de aprovechamiento común en los que exista el riesgo de grave disminución de un determinado acuífero, con el

---

<sup>964</sup> Artículo 3º del Decreto Supremo N° 203, de 20 de mayo de 2013, del Ministerio de Obras Públicas, que Aprueba el Reglamento sobre Normas de Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas.

<sup>965</sup> Artículo 9 del Decreto Supremo N° 203, de 20 de mayo de 2013, del Ministerio de Obras Públicas, que Aprueba el Reglamento sobre Normas de Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas.

<sup>966</sup> Artículo 62 del Código de Aguas.

<sup>967</sup> Artículo 61 del Código de Aguas.



consiguiente perjuicio de derechos de terceros ya establecidos en él. Lo mismo podrá ser solicitado por cualquier usuario del respectivo sector, si concurren las circunstancias que lo ameriten<sup>968</sup>. Cada área de restricción dará origen a una comunidad de aguas formada por todos sus usuarios, de acuerdo a lo visto anteriormente al analizar las comunidades de agua.

Igualmente, mediante resolución fundada en la protección del acuífero, la Dirección General de Aguas podrá declarar zonas de prohibición para nuevas explotaciones<sup>969</sup>. Esta declaración también dará origen a una comunidad de aguas entre sus usuarios.

El ejercicio de estas cuatro atribuciones analizadas, implican el establecimiento de limitaciones tanto en la constitución como en el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas constituidos. A estas limitaciones debemos agregar las que analizaremos a continuación, aplicables tanto para el aprovechamiento de aguas superficiales como subterráneas.

### **iii. Facultades vinculadas con épocas de escasez**

Como adelantábamos, el Presidente de la República puede, en épocas de extraordinaria sequía, declarar zonas de escasez por el período máximo de seis meses, situación que habilita el ejercicio de facultades de la Dirección General de Aguas para limitar el ejercicio de los derechos de aprovechamiento<sup>970</sup>.

Esta declaración requiere ser solicitada por la Dirección General de Aguas o, a lo menos, ser informada por ella. Para ello, este organismo calificará previamente, mediante resolución, las épocas de sequía que revistan el carácter de extraordinarias.

---

<sup>968</sup> Artículo 65 del Código de Aguas.

<sup>969</sup> Artículo 63 del Código de Aguas.

<sup>970</sup> Artículo 314 del Código de Aguas. Desde el año 2008 al 2015 se dictaron 75 decretos de escasez hídrica, periodo en el cual estas declaraciones se han concentrado en la Región de Valparaíso, pero históricamente ha sido la Región de Aysén la que ha contado con mayor superficie declarada en escasez hídrica. Dirección General de Aguas (2016), Op. Cit., p. 118.

Una vez declarada la zona de escasez, la Dirección General de Aguas podrá ejercer las siguientes atribuciones:

1) Redistribuir las aguas disponibles en las fuentes naturales, en los casos en que no haya acuerdo de los usuarios respecto de la redistribución, con el fin de reducir al mínimo los daños generales derivados de la sequía<sup>971</sup>. Esta redistribución se hace por medio de sistemas de prorrato o turno<sup>972</sup>;

2) Suspender las atribuciones de las juntas de vigilancia cuando ésta no sea capaz de redistribuir las aguas, y por ende pasar a cumplir esta función la propia Dirección General de Aguas<sup>973</sup>;

3) Autorizar extracciones de aguas superficiales o subterráneas desde cualquier punto sin necesidad de constituir derechos de aprovechamiento de aguas y sin la limitación del caudal ecológico mínimo, el que será estudiado más adelante<sup>974</sup>.

Es así como, “la mayor limitación en el ejercicio de dicho derecho [el derecho de aprovechamiento] puede producirse, precisamente, ante la escasez del recurso agua”<sup>975</sup>.

### **b. Información del recurso hídrico**

En esta segunda sub categoría entendemos comprendidas aquellas funciones y atribuciones de la Dirección General de Agua relacionadas con el conocimiento del recurso hídrico, es decir con su medición e investigación, pero también con el levantamiento, procesamiento y difusión de la información obtenida respecto de las aguas. Todo esto comprende aspectos vinculados a su disponibilidad,

---

<sup>971</sup> Artículo 314, inciso II, del Código de Aguas.

<sup>972</sup> Rojas (2012), Op. Cit., p. 73.

<sup>973</sup> Artículo 314, inciso II, del Código de Aguas.

<sup>974</sup> Artículo 314, inciso IV, del Código de Aguas.

<sup>975</sup> Muñoz Escudero, Gonzalo. “Declaración de zonas de escasez y sus efectos”, en en Código de Aguas Comentado, T.II, Abeledo Perrot, Santiago, 2011, p. 1139.

estado, cantidad, calidad, niveles, composición, recarga, uso, servicios ambientales, económicos y sociales que cumple, entre otros tantos.

Para lo anterior, este organismo debe emprender y fomentar las actividades necesarias, así como también requerir a los particulares información relacionada, e informar a su vez a las entidades públicas que lo requieran para adoptar decisiones vinculadas con estas materias.

### **i. Medición e investigación**

La Dirección General de Obras debe investigar y medir el recurso hídrico, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 299, letra b, del Código de Aguas, para lo cual deberá:

1) Mantener y operar el servicio hidrométrico nacional así como proporcionar y publicar la información obtenida;

2) Encomendar a empresas u organismos especializados, los estudios e informes técnicos que estime convenientes, así como la construcción, implementación y operación de las obras de medición e investigación que se requiera;

3) Propender a la coordinación de los programas de investigación que corresponda a las entidades del sector público y a las privadas, que realicen esos trabajos con financiamiento parcial del Estado.

Estas funciones comprenden la facultad de la Dirección General de Aguas para constituir servidumbres en terrenos de propiedad particular, cuando sean necesarias para la realización de estas labores. Dichas servidumbres serán constituidas a favor de los interesados en desarrollar las investigaciones y mediciones de los recursos hidráulicos<sup>976</sup>.

Otra función relacionada con las anteriores, consiste en el deber de la Dirección General de Aguas de establecer una red de estaciones de control de calidad,

---

<sup>976</sup> Artículo 299, letra b, inciso final en concordancia con el artículo 107 del Código de Aguas.

cantidad y niveles de las aguas, tanto superficiales como subterráneas, en cada cuenca u hoya hidrográfica. La información obtenida será pública y este organismo deberá proporcionarla a quien la solicite<sup>977</sup>. Esta función también puede ser entendida como ejercicio de la función de policía y vigilancia de las aguas, toda vez que tiene por finalidad, además de obtener información necesaria sobre el recurso hídrico, ejercer control sobre la calidad, cantidad y niveles de las aguas.

Por otra parte, la Dirección General de Aguas tiene la facultad para exigir la instalación de sistemas de medición en las obras de captación de aguas subterráneas así como requerir la información que se obtenga<sup>978</sup>.

## **ii. Emisión de informes relacionados**

Como parte de sus funciones, la Dirección General de Aguas debe emitir informes relacionados con los recursos hídricos y los derechos de aprovechamiento existentes, así como otros aspectos vinculados, a las entidades públicas que lo soliciten y en todo caso en las situaciones contempladas a lo largo del Código de Aguas.

Algunos ejemplos de esto son: en materia de exención del pago de patente por no uso, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia requerirá informe previo de la Dirección General de Aguas<sup>979</sup>; Para el remate de derechos de aprovechamiento por incumplimiento de pago de la patente por no uso, el juez competente requerirá informa previo de la Dirección General de Aguas<sup>980</sup>; Asimismo, cuando sea necesario reservar el recurso para el abastecimiento de la población por no existir otros medios para obtener el agua, el Presidente de la República podrá disponer a través de decreto fundado la denegación parcial de una petición de derecho de

---

<sup>977</sup> Artículo 129 bis 3 del Código de Aguas.

<sup>978</sup> Artículo 68 del Código de Aguas.

<sup>979</sup> Artículo 129 bis, inciso V, del Código de Aguas.

<sup>980</sup> Artículo 129 bis 16 del Código de Aguas.

aprovechamiento, para lo cual requerirá informe de la DGA<sup>981</sup>; Lo mismo ocurre para la constitución directa de un derecho de aprovechamiento de aguas por parte del Presidente de la República<sup>982</sup>; En el procedimiento para los juicios sobre aguas contemplado por el Código de Aguas en el Título II del Libro I, el juez competente podrá requerir informe de la DGA<sup>983</sup>; De igual forma en el procedimiento de amparo judicial<sup>984</sup>; La constitución de asociaciones de canalistas requerirá aprobación del Presidente de la República, también previo informe de la DGA<sup>985</sup>; de igual forma para la constitución por vía judicial de una junta de vigilancia, el juez competente pedirá informe previo a la DGA<sup>986</sup>; asimismo, el juez de policía local que conozca de los juicios sancionatorios por incumplimiento de los particulares respecto a las medidas ordenadas por la Dirección General de Obras de acuerdo a lo dispuesto en artículos 304 y 305 del Código de Aguas, podrá requerir informe previo de la DGA para resolver acerca de la multa<sup>987</sup>.

### **c. Registro y catastro**

En esta tercera sub categoría agrupamos aquellas funciones, atribuciones y facultades vinculadas con las actividades de registro que debe realizar la Dirección General de Aguas respecto del recurso hídrico mismo y de los derechos

---

<sup>981</sup> Artículo 147 bis, inciso III, del Código de Aguas. Lo mismo ocurrirá tratándose de solicitudes de derechos no consuntivos y por circunstancias excepcionales y de interés nacional que ameriten tal denegación.

<sup>982</sup> Artículo 148 del Código de Aguas.

<sup>983</sup> Artículo 179 del Código de Aguas.

<sup>984</sup> Artículo 183, inciso III, del Código de Aguas.

<sup>985</sup> Artículo 257, inciso II, del Código de Aguas.

<sup>986</sup> Artículo 270 del Código de Aguas.

<sup>987</sup> Artículo 306, inciso II, del Código de Aguas, referido a la autoridad competente para la aplicación de multas por incumplimiento de las medidas exigidas por la Dirección General de Aguas consistentes en el cierre de las bocatomas de los canales ante el peligro de grandes avenidas (artículo 304), y en la construcción de las obras necesarias para proteger caminos, poblaciones u otros terrenos de interés general, de los desbordamientos que sean imputables a defectos de construcción o a una mala operación o conservación de los respectivos canales (artículo 305), como vimos anteriormente.

de aprovechamiento que sobre él recaen, así como también respecto de las organizaciones de usuarios de aguas.

### **i. Actividad registral**

Por una parte, la Dirección General de Aguas debe encargarse de mantener ciertos registros de actos, cosas o derechos relacionados con las aguas, como veremos en los dos puntos siguientes; y por otra parte, se relaciona con los Conservadores de Bienes respectivos con motivo del Registro de Aguas que éstos administran, como veremos enseguida.

Así, como señalábamos al revisar la constitución originaria de los derechos de aprovechamiento de aguas, una vez constituido un derecho de aprovechamiento, su dueño deberá inscribir el respectivo título en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces. En este Registro deberá dejarse constancia de todas las modificaciones, transferencias, transmisiones, así como también las hipotecas y gravámenes, que recaigan sobre dicho título.

Sin entrar en mayor detalle al respecto, lo que nos interesa aquí son las funciones que debe cumplir la Dirección General de Aguas al respecto. Así, ésta deberá emitir un certificado que habilitará al dueño del derecho de aprovechamiento para poder practicar la debida inscripción en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo<sup>988</sup>.

Además, la Dirección General de Aguas, sin perjuicio de la facultad de los interesados para ello, podrá requerir de los Conservadores de Bienes Raíces, la anotación de los derechos que correspondan a los respectivos canales, así como de las sentencias ejecutoriadas que alteren la distribución de las aguas en los cauces naturales<sup>989</sup>.

---

<sup>988</sup> Artículo 115 del Código de Aguas.

<sup>989</sup> Artículo 120 del Código de Aguas.

## ii. Catastro Público de Aguas

En cuanto a la labor registral que debe cumplir por sí misma la Dirección General de Aguas, el Código de Aguas dispone que ésta deberá llevar un Catastro Público de Aguas, en el que deberá registrar toda la información que tenga relación con ellas<sup>990</sup>.

Así, la Dirección General de Aguas será responsable de que en este Catastro conste toda la información que tenga relación con las aguas, y, en especial, aquella que le permita cumplir sus atribuciones y funciones legales, principalmente las de planificar el desarrollo del recurso, investigar y medir el recurso, ejercer la policía y vigilancia en los cauces naturales de uso público y supervigilar el funcionamiento de las juntas de vigilancia<sup>991</sup>. Se trata, por tanto, de “un instrumento de particular importancia para el fiel y eficaz cumplimiento de las funciones y atribuciones que son propias de la DGA”<sup>992</sup>.

El Reglamento del Catastro Público de Aguas<sup>993</sup> establece los archivos, registros e inventarios que componen este Catastro, en los que en los que se deberán consignar todos los datos, actos y antecedentes que digan relación con el recurso, con las obras de desarrollo del mismo, con los derechos de aprovechamiento, con los derechos reales constituidos sobre éstos y con las obras construidas o que se construyan para ejercerlos<sup>994</sup>.

---

<sup>990</sup> Artículo 122 del Código de Aguas.

<sup>991</sup> Artículo 2º, inciso II, del D.S. N° 1.220, de 30 de diciembre de 1997, Ministerio de Obras Públicas, que Aprueba el Reglamento del Catastro Público de Aguas.

<sup>992</sup> Arévalo Cunich, Gonzalo. “Atribuciones, Facultades y Funciones de la Dirección General de Aguas establecidas en el Código de Aguas”, en Código de Aguas Comentado, T.II, Abeledo Perrot, Santiago, 2011, p. 1086.

<sup>993</sup> D.S. N° 1.220, de 30 de diciembre de 1997, Ministerio de Obras Públicas, que Aprueba el Reglamento del Catastro Público de Aguas.

<sup>994</sup> Artículo 2º, inciso I, del D.S. N° 1.220, de 30 de diciembre de 1997, Ministerio de Obras Públicas, que Aprueba el Reglamento del Catastro Público de Aguas.

Los principales registros que lo componen son los siguientes dos<sup>995</sup>: el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas y el Registro Público de Organizaciones de Usuarios.

En cuanto al Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, éste deberá ser mantenido al día por la Dirección General de Aguas, utilizando para ello, entre otras fuentes, la información que emane de escrituras públicas y de inscripciones que se practiquen en los Registros de Agua de los Conservadores de Bienes Raíces<sup>996</sup>. Los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas deberán inscribirlos en este Registro<sup>997</sup>. A pesar de que se ha previsto “una especie de sanción-incentivo para su perfeccionamiento y registro”<sup>998</sup> en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de los derechos no inscritos, consistente en que no se podrá realizar respecto de ellos acto alguno ante la Dirección General de Aguas ni la Superintendencia de Servicios Sanitarios así como tampoco recibir las bonificaciones de la Ley de Fomento al Riego, esto no ha sido suficientemente efectivo como para conseguir el registro de los derechos que permanecen sin inscripción<sup>999</sup>.

Cabe tener presente que el Código de Aguas ha previsto un Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Agua No Inscritos en los Registros de Agua de los Conservadores de Bienes Raíces Susceptible de Regularización, cuyo objeto

---

<sup>995</sup> Artículo 5° del D.S. N° 1.220, de 30 de diciembre de 1997, Ministerio de Obras Públicas, que Aprueba el Reglamento del Catastro Público de Aguas. De acuerdo a lo dispuesto por este artículo, el Catastro Público de Aguas se compone además de: 3) Inventario Público de Extracciones Autorizadas de Aguas; 4) Inventario Público de Obras Hidráulicas; 5) Inventario Público de Información Hidrológica y Meteorológica; 6) Inventario Público de Obras Estatales de Desarrollo del Recurso y Reservas de Aguas; 7) Inventario Público de Extracciones Efectivas de Aguas; 8) Inventario Público sobre Información de Calidad de Aguas; 9) Inventario Público de Cuencas Hidrográficas y Lagos; 10) Archivo Público de Jurisprudencia Administrativa y de Normas sobre Calidad de Aguas; 11) Registro Público de Roles Provisionales de Usuarios; 12) Registro Público de Solicitudes; 13) Registro Público de Vertidos de Residuos Líquidos en Fuentes Naturales de Aguas; 14) Archivo Público de Estudios y Archivo Público de Informes Técnicos; y 15) Inventario Público de Glaciares.

<sup>996</sup> Artículo 122, inciso III, del Código de Aguas.

<sup>997</sup> Artículo 150, inciso II, del Código de Aguas.

<sup>998</sup> Rojas (2012), Op. Cit., p. 58.

<sup>999</sup> Dirección General de Aguas (2016), Op. Cit., p. 106.



consiste en contar con antecedentes para determinar los usos de agua susceptibles de ser regularizados conforme a lo dispuesto por el artículo 2º transitorio del mismo cuerpo normativo<sup>1000</sup>.

### **iii. Organizaciones de usuarios**

En cuanto al Registro Público de Organizaciones de Usuarios, éste debe ser llevado por la Dirección General de Aguas debiendo registrar en él tanto la constitución como la organización de estas entidades, según lo que corresponda de acuerdo a lo visto anteriormente al estudiar los tipos de organizaciones de usuarios que existen<sup>1001</sup>.

De acuerdo a lo dispuesto por el Reglamento sobre Registro de Organizaciones de Usuarios, este Registro está compuesto por 3 Libros: uno para Comunidades de Aguas y Obras de Drenaje, otro para las Asociaciones de Canalistas, y un tercero para las Juntas de Vigilancias<sup>1002</sup>.

La Dirección General de Aguas debe efectuar el registro de las organización o constitución, según lo que corresponda, de las organizaciones de usuarios en el Libro respectivo, para que a continuación pueda practicarse la debida inscripción de estos títulos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces<sup>1003</sup>. Asimismo, la Dirección General de Aguas deberá registrar los estatutos, y sus consecutivas modificaciones, de estas organizaciones de usuarios.

---

<sup>1000</sup> Artículo 122, inciso V, del Código de Aguas.

<sup>1001</sup> Artículos 196, 258 y 263 del Código de Aguas.

<sup>1002</sup> De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3º del D.S. Nº 187, de 2 de mayo de 1983, Ministerio de Obras Públicas, que establece el Reglamento sobre Registro de Organizaciones de Usuarios, en concordancia con la información actualizada al respecto, disponible en el sitio web institucional de la Dirección General de Aguas [En línea: consultado el 1/12/2016] <http://www.dga.cl/administracionrecursoshidricos/OU/Paginas/default.aspx>

<sup>1003</sup> Artículo 114 del Código de Aguas.

## **2. Actividad de policía administrativa**

Por otro lado, la actividad de policía administrativa, bajo la cual pueden ser clasificadas otras funciones y atribuciones de la Dirección General de Aguas, que veremos a continuación, consiste en “aquella función que limita la libertad de los administrados/particulares, lo que sólo puede ocurrir en virtud de un conjunto más o menos amplio de potestades singularizadas de intervención, conferidas exclusivamente por la ley y en virtud de un fin público que ordenan, regulan o supervigilan las actividades realizadas por ellos”<sup>1004</sup>.

Así, las funciones y atribuciones que vimos respecto de las limitaciones que podría imponer la Dirección General de Aguas respecto del uso y aprovechamiento de las aguas superficiales y subterráneas, tanto en periodo ordinario como extraordinario o de sequía, podrían también clasificarse en esta categoría, pero las hemos estudiado bajo la categoría de la gestión de las aguas, toda vez que están directamente relacionadas también con la planificación y gestión del recurso hídrico.

Ahora bien, en cuanto a esta segunda categoría consistente en la actividad de policía administrativa, podemos señalar que comprende al resto de las funciones y atribuciones relacionadas con autorizaciones, inspecciones y fiscalizaciones vinculadas con la utilización de las aguas contempladas por el Código de Aguas en determinados casos, así como la supervigilancia de las organizaciones de usuarios, la imposición de obligaciones a los titulares de aprovechamiento y el ejercicio de la potestad sancionatoria, como veremos a continuación.

### **a. Autorización de obras hidráulicas en cauces naturales o artificiales**

Dentro de las funciones y atribuciones generales de la Dirección General de Aguas establecidas en el artículo 299 del Código de Aguas, se encuentra el impedir que en los cauces naturales de uso público se construyan, modifiquen o

---

<sup>1004</sup> Rojas (2012), Op. Cit., p. 47.

destruyan obras sin contar con su debida autorización<sup>1005</sup>. Esta regla general se ve reflejada en distintas disposiciones de este Código que contemplan circunstancias relacionadas.

### **i. Obras hidráulicas mayores**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 294 del Código de Aguas, para construir las siguientes obras hidráulicas se requerirá contar con una autorización otorgada para ello por la Dirección General de Aguas:

- 1) Los embalses de capacidad superior a cincuenta mil metros cúbicos o cuyo muro tenga más de cinco metros de altura;
- 2) Los acueductos que conduzcan más de dos metros cúbicos por segundo;
- 3) Los acueductos que conduzcan más de medio metro cúbico por segundo, que se proyecten próximos a zonas urbanas, y cuya distancia al extremo más cercano del límite urbano sea inferior a un kilómetro, y la cota de fondo sea superior a 10 metros sobre la cota de dicho límite; y
- 4) Los sifones y canoas que crucen cauces naturales.

Esta autorización deberá ser solicitada ante la Dirección General de Aguas, y tramitada conforme al procedimiento administrativo general establecido en los artículos 130 y siguientes del Código de Aguas. La autorización estará sujeta a la aprobación del respectivo proyecto y a la comprobación de que la obra no afectará la seguridad de terceros ni producirá la contaminación de las aguas<sup>1006</sup>.

Los Servicios dependientes del Ministerio de Obras Públicas quedarán exceptuados de cumplir estos trámites, toda vez que solamente deberán remitir los proyectos a la Dirección General de Aguas para su conocimiento, informe e inclusión en el Catastro Público de Aguas<sup>1007</sup>.

---

<sup>1005</sup> Artículo 299, letra c, del Código de Aguas.

<sup>1006</sup> Artículo 295 del Código de Aguas.

<sup>1007</sup> Artículo 294, inciso final, del Código de Aguas.

Por otro lado, las nuevas obras que las juntas de vigilancia pretendan construir para el cumplimiento de su objeto o mejorar las obras existente, también requerirán ser autorizadas de esta forma por la Dirección General de Aguas<sup>1008</sup>.

## **ii. Modificaciones en cauces naturales o artificiales**

Por otra parte, toda obra o labor que se pretenda realizar en los álveos requerirá contar con el permiso otorgado por la Dirección General de Aguas<sup>1009</sup>. Esto constituye la regla general en materia de construcción de obras hidráulicas en cauces naturales o artificiales<sup>1010</sup>.

Así, el uso y las modificaciones que se quieran realizar en cauces naturales o artificiales, entendiéndose por éstas aquél cambio de trazado de los cauces así como también aquella alteración o sustitución de cualquiera de sus obras de arte y la construcción de nuevas obras, requerirán tramitar y obtener la respectiva autorización de la Dirección General de Aguas para ello. En este caso también quedan exceptuados los Servicios dependientes del Ministerio de Obras Públicas quedarán exceptuados de cumplir estos trámites, toda vez que solamente deberán remitir los proyectos a la Dirección General de Aguas para su conocimiento, informe e inclusión en el Catastro Público de Aguas<sup>1011</sup>.

### **b. Inspección y fiscalización de las aguas**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 299, letra c), del Código de Aguas, a la Dirección General de Aguas le corresponde ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales, es decir “fiscalizar el cumplimiento o no de requisitos o actuaciones previstas por el ordenamiento jurídico”<sup>1012</sup>. Ahora bien, esta a través del resto de las disposiciones esta competencia ha quedado restringida a la función

---

<sup>1008</sup> Artículo 266, inciso II, del Código de Aguas.

<sup>1009</sup> Artículo 32 del Código de Aguas, con las excepciones contempladas en el mismo artículo.

<sup>1010</sup> Rojas (2012), Op. Cit., p. 39.

<sup>1011</sup> Artículo 171 en concordancia con el artículo 41 del Código de Aguas.

<sup>1012</sup> Rojas (2012), Op. Cit., p. 63.

de impedir la construcción, modificación o destrucción de obras hidráulicas en éstos, sin la correspondiente autorización, así como a la función de distribución de las aguas en los cauces en que no existan juntas de vigilancia, y a la función de supervigilancia del funcionamiento de las organizaciones de usuarios de aguas en las dos hipótesis contempladas, como veremos a continuación.

### **i. Supervigilancia de las obras hidráulicas vinculadas a los cauces naturales o artificiales**

Respecto de todas las obras o labores que se ejecuten en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que no cuenten con la debida autorización, la Dirección General de Aguas posee la facultad para ordenar su inmediata paralización, para lo cual podrá requerir el auxilio de la fuerza pública, previa autorización del juez competente, en los casos que sea necesario<sup>1013</sup>.

Enseguida, la Dirección General de Aguas tiene la facultad para efectuar el aforo de las corrientes en aquellos casos en que con motivo de la construcción de obras hidráulicas, se alteren los caudales en cauces naturales o artificiales y esto genere dificultades entre los usuarios. Efectuado el aforo, este organismo deberá dirimir las dificultades que surjan con motivo de la distribución de estas aguas entre los dueños de derechos de aprovechamiento en dichos cauces<sup>1014</sup>.

Asimismo, a la Dirección General de Aguas le corresponde ejercer la vigilancia de las obras de toma en cauces naturales, con el objeto de evitar perjuicios en las obras de defensa, inundaciones, así como prevenir el riesgo de futuras crecidas. Con este fin, podrá ordenar<sup>1015</sup>:

1) Que se modifiquen o destruyan aquellas obras provisionales que no den seguridad ante las creces o que pongan en peligro la vida o bienes de terceros;

---

<sup>1013</sup> Artículo 129 bis 2 del Código de Aguas.

<sup>1014</sup> Artículo 303 del Código de Aguas.

<sup>1015</sup> Artículo 304 del Código de Aguas.

2) Que las bocatomas de los canales permanezcan cerradas ante el peligro de grandes avenidas, así como cuando se ponga en peligro la vida o bienes de terceros.

Por otra parte, la Dirección General de Aguas cuenta con la facultad para exigir a los propietarios de canales que construyan las obras que estime necesarias para proteger caminos, poblaciones u otros terrenos de interés general, de los desbordamientos que sean imputables a defectos de construcción o a una mala operación o conservación de estos canales<sup>1016</sup>.

## **ii. Supervigilancia de las organizaciones de usuarios**

El Código de Aguas le ha encomendado a la Dirección General de Aguas también supervigilar el funcionamiento de las organizaciones de usuarios<sup>1017</sup>. Esta función se traduce particularmente en dos de las facultades que detenta<sup>1018</sup>:

1) Fiscalización de las organizaciones de usuarios cuyos directorios o administradores cometan faltas graves o abusos en la distribución de las aguas. Esta fiscalización de la gestión interna respecto de la distribución de las aguas, sólo procederá previa solicitud de cualquiera de los afectados<sup>1019</sup>. El procedimiento que rige este tipo de fiscalización se encuentra regulado en los artículos 287 y siguientes del Código de Aguas, conforme al cual en caso de verificarse las faltas o abusos denunciados, la Dirección General de Aguas requerirá que se corrijan las anomalías dentro del plazo establecido en la resolución que así lo disponga<sup>1020</sup>. Cabe tener presente que los gastos que se originen con motivo de la investigación deberán ser

---

<sup>1016</sup> Artículo 305 del Código de Aguas.

<sup>1017</sup> Artículo 299, letra e, del Código de Aguas.

<sup>1018</sup> Toda vez que esta función es ejercida también a través de otras facultades y atribuciones que ya hemos revisado, tales como su deber de informar en aspectos vinculados con las organizaciones de usuarios por ejemplo para la constitución judicial de juntas de vigilancia, así como constitución, ejercicio y pérdida de derechos de aprovechamiento de agua, o en el procedimiento de amparo judicial. Al respecto ver Rojas (2012), Op. Cit., p. 64.

<sup>1019</sup> Artículo 283 del Código de Aguas.

<sup>1020</sup> Artículo 290 del Código de Aguas.

cubiertos por el solicitante, de acuerdo a la cantidad de dinero fijada previamente por la Dirección General de Aguas<sup>1021</sup>;

2) Fiscalización de la gestión económica de las organizaciones de usuarios, a petición de parte interesada. El procedimiento aplicable es el mismo que para la fiscalización relativa a la gestión interna respecto de la distribución de las aguas. En caso de que la Dirección General de Aguas compruebe graves faltas o abusos podrá citar a asamblea o junta general extraordinaria, para que el respectivo directorio o administradores, se pronuncien sobre las irregularidades verificadas. Con todo, la Dirección General de Aguas podrá denunciar los hechos ante la Justicia Ordinaria, en caso de que estos hechos fueran constitutivos de delito<sup>1022</sup>.

Por otra parte, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 299, letra d, del Código de Aguas, la Dirección General de Aguas deberá impedir que se extraigan aguas de los cauces sin título o en mayor cantidad de lo que corresponda, en aquellos cauces respecto de los cuales no existan juntas de vigilancia legalmente constituidas. De modo que dichas extracciones individuales quedan sujetas a la supervigilancia de la Dirección General de Aguas, la que además deberá cumplir funciones de distribución en dichos cauces en épocas de sequía extraordinaria<sup>1023</sup>.

### **c. Imposición de obligaciones**

La reforma al Código de Aguas del año 2005, introdujo dos mecanismos que constituyen manifestaciones del régimen jurídico de protección al cual se encuentran sometidas las aguas en tanto bienes nacionales de uso público, con el fin de resguardar su integridad, aprovechamiento efectivo y la realización de la finalidad pública a la que han sido destinadas: el establecimiento de un caudal ecológico mínimo y el cobro de una patente por no uso de las aguas concedidas.

---

<sup>1021</sup> Artículo 287 del Código de Aguas.

<sup>1022</sup> Artículo 291 del Código de Aguas.

<sup>1023</sup> Rojas (2012), Op. Cit., p. 77.

En virtud de lo anterior, la Dirección General de Aguas, en su calidad de guardián legal de estos bienes públicos como representante del Estado, se encuentra facultada para establecer el caudal ecológico mínimo sobre una fuente natural de agua al momento de otorgar un derecho de aprovechamiento, cuyo titular estará obligado a respetar al ejercerlo. Asimismo, la Dirección General de Aguas deberá anualmente comunicar los derechos de aprovechamiento que se encuentran afectos al pago de una patente por uno uso de las aguas concedidas. A continuación nos referiremos a ambas obligaciones.

### **i. Establecimiento de un caudal ecológico mínimo**

Como señalamos anteriormente, una de las innovaciones más importantes introducidas por la Ley N° 20.017 del año 2005, consistió en consagrar legalmente la facultad para que la Dirección General de Aguas pudiera establecer un caudal ecológico mínimo al constituir derechos de aprovechamiento de agua, con el fin de velar por la conservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente.

El artículo 129 bis 1 del Código de Aguas establece las características esenciales de este mecanismo de preservación de las fuentes hídricas, estableciendo así que sólo podrá afectar a los nuevos derechos de aprovechamiento que se constituyan, y que no podrá ser superior al 20% del caudal medio anual de la respectiva fuente superficial. Los criterios para la determinación del caudal ecológico mínimo se encuentran regulados en el Reglamento dictado con tal fin, que entró en vigencia en el mes de agosto del año 2013<sup>1024</sup>.

Este Reglamento contempla además la posibilidad de que cualquier persona, no sólo titulares de derechos de aprovechamiento, pueda solicitar la declaración de un caudal ecológico mínimo en una fuente superficial, y regula para ello la forma de solicitarlo ante la Dirección General de Aguas<sup>1025</sup>.

---

<sup>1024</sup> Decreto N° 14, de 22 de mayo de 2012, Ministerio de Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento para la Determinación del Caudal Ecológico Mínimo.

<sup>1025</sup> Artículo 9° del Decreto N° 14, de 22 de mayo de 2012, Ministerio de Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento para la Determinación del Caudal Ecológico Mínimo.



Del mismo modo, el caudal ecológico mínimo podrá ser fijado de oficio en los casos que se considere pertinente. Para esto, el Ministerio de Obras Públicas deberá solicitar a la Dirección General de Aguas y al Ministerio de Medio Ambiente un informe fundado acerca de la pertinencia de declarar el caudal ecológico mínimo en cuestión<sup>1026</sup>.

Sin embargo, el concepto de caudal ecológico mínimo no ha sido definido legalmente, pero ha sido descrito por la doctrina como “aquella cantidad mínima de agua que debe tener una determinada fuente natural para mantener y conservar adecuadamente todo el ecosistema que existe y se desarrolla a su alrededor”<sup>1027</sup>, o como ha sostenido la jurisprudencia “aquel que deben contener las fuentes naturales superficiales para los efectos de la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente, esto es, para la protección de la flora y fauna y los ecosistemas existentes”<sup>1028</sup>.

Con todo, una vez que la Dirección General de Aguas ha fijado el caudal ecológico mínimo respecto de una fuente natural superficial, al ejercer los derechos de aprovechamiento que se constituyan sobre dicha fuente, los titulares estarán obligados a mantener este caudal mínimo, quedando sus extracciones correspondientes sujetas a éste, como veremos al analizar el procedimiento y decreto de constitución originaria de los derechos de aprovechamiento de aguas.

## **ii. Patente por no uso**

Otra de las innovaciones introducidas por la Ley N° 20.017 del año 2005, que como señalamos más arriba ha sido considerada la principal, consistió en el establecimiento de un sistema de pago de patente por no uso de las aguas

---

<sup>1026</sup> Artículo 11 del Decreto N° 14, de 22 de mayo de 2012, Ministerio de Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento para la Determinación del Caudal Ecológico Mínimo.

<sup>1027</sup> Rivera Bravo, Daniela. “Establecimiento de un caudal ecológico mínimo”, en Código de Aguas Comentado, T.I, Abeledo Perrot, Santiago, 2011, p. 545 y 546.

<sup>1028</sup> Agrícola Leyda Ltda. con Dirección General de Aguas (Corte Suprema, 2007).

correspondientes sobre las que recaen los derechos de aprovechamiento de aguas, regulado en los artículos 129 bis 4 y siguientes del Código de Aguas.

En consecuencia, por regla general se encuentran afectos al pago de esta patente anual los derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio permanente así como aquellos de ejercicio eventual, tanto consuntivos como no consuntivos en ambos casos, respecto de los cuales sus titulares no hayan construido las obras de captación de las aguas necesarias para ejercerlos<sup>1029</sup>, y en el caso de los derechos no consuntivos tampoco hayan construido las obras necesarias para su restitución<sup>1030</sup>.

Para estos efectos, el Código de aguas ha definido las obras de captación de aguas superficiales como “aquellas que permitan incorporarlas a los canales y a otras obras de conducción, aún cuando tales obras sean de carácter temporal y se renueven periódicamente”, y las obras de captación de aguas subterráneas como “aquellas que permitan su alumbramiento”<sup>1031</sup>.

Este sistema ha conferido al Director General de Aguas la función de determinar anualmente los derechos de aprovechamiento cuyas aguas no se encuentren total o parcialmente utilizadas, al 31 de agosto de cada año, en virtud de lo cual deberá confeccionar un listado en el que se identifiquen aquéllos afectos al pago de la patente en la proporción que corresponda a las aguas no utilizadas. Este listado será dado a conocer por la Dirección General de Aguas, mediante la publicación y difusión de la respectiva resolución, el 15 de enero de cada año o el primer día hábil inmediato<sup>1032</sup>. Contra esta resolución procederán los recursos de reconsideración y de reclamación<sup>1033</sup>.

---

<sup>1029</sup> De conformidad a lo dispuesto por los artículos 129 bis 4, inciso I; 129 bis 5, inciso I; y 129 bis 6, inciso I, del Código de Aguas.

<sup>1030</sup> Artículo 129 bis 9, inciso I parte final, del Código de Aguas.

<sup>1031</sup> Artículo 129 bis 9, inciso final, del Código de Aguas.

<sup>1032</sup> Artículos 129 bis 8 y 129 bis 7 del Código de Aguas.

<sup>1033</sup> Artículo 129 bis 10 del Código de Aguas.

En cada caso, el monto a pagar por concepto de patente por no uso debe ser determinado de acuerdo a los criterios establecidos por el Código de Aguas, fundados en las características de los derechos de aprovechamiento, su ubicación geográfica y el caudal, así como en las fórmulas indicadas para su cálculo<sup>1034</sup>.

Con todo, el Código de Aguas establece una serie de excepciones en virtud de las cuales ciertos derechos de aprovechamiento quedan exentos del pago de patente por no utilización de las aguas, tales como: cuando los volúmenes por unidad de tiempo sean inferiores a las cantidades indicadas para los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente o eventual, consuntivos y no consuntivos, respectivamente<sup>1035</sup>; cuando los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual o permanente, consuntivos o no consuntivos, cuenten con obras existentes necesarias para la captación, y de restitución en caso de los no consuntivos. En este caso la exención se aplicará en proporción al caudal correspondiente a la capacidad de captación de dichas obras<sup>1036</sup>; también, cuando los derechos de aprovechamiento permanente hayan estado sujetos a turno o repartición proporcional, producto de la decisión de la organización de usuarios correspondiente<sup>1037</sup>; asimismo, cuando se trate de derechos de aprovechamiento que sean administrados y distribuidos por una organización de usuarios en un área en la que no existan hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia (esta exención requiere previamente que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia efectúe la declaración de tal área)<sup>1038</sup>; de igual forma, cuando los derechos de

---

<sup>1034</sup> Artículos 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 6 del Código de Aguas. Ver también Muñoz Escudero, Gonzalo. “Establecimiento del pago de una patente por la no utilización de las aguas (sobre las que recae un derecho de aprovechamiento)”, en Código de Aguas Comentado, T.II, Abeledo Perrot, Santiago, 2011, p. 572.

<sup>1035</sup> Incisos finales de los artículos 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 6 del Código de Aguas

<sup>1036</sup> Artículo 129 bis 9, incisos I y II, del Código de Aguas.

<sup>1037</sup> Artículo 129 bis 9, inciso II, del Código de Aguas.

<sup>1038</sup> Artículo 129 bis 9, inciso IV, del Código de Aguas.

aprovechamiento estén en posesión de empresas de servicios públicos y la respectiva concesión contemple una fecha posterior para comenzar a ejercerlos<sup>1039</sup>.

Finalmente, el pago de patente por concepto de no utilización o utilización incompleta de los derechos de aprovechamiento sujetos a este mecanismo, debe ser realizado en el mes de marzo de cada año<sup>1040</sup>. Habiendo transcurrido este plazo sin que se haya efectuado el pago correspondiente, se inicia el procedimiento ejecutivo que el Código de Aguas ha establecido para su cobro en los artículos 129 bis 11 y siguientes. Al respecto, es importante señalar que transcurrido el plazo con que cuenta el deudor para oponerse, o si ésta hubiese sido rechazada, este procedimiento culmina con el remate del derecho de aprovechamiento respectivo<sup>1041</sup>. Esto contempla además la posibilidad de que en caso de no presentarse postores ninguna de las dos veces en que se haya puesto a remate, el juez deberá adjudicarlo al Fisco, a nombre del Ministerio de Bienes Nacionales, el que sin embargo podrá renunciar al derecho de aprovechamiento en cuestión, caso en el cual las aguas correspondientes a este derecho quedará liberadas para la constitución de nuevos derechos de aprovechamiento<sup>1042</sup>.

#### **d. Actividad sancionatoria**

El Código de Aguas establece un sistema sancionatorio compuesto por una regla general y por disposiciones que regulan situaciones en particular.

---

<sup>1039</sup> Artículo 129 bis 9, inciso VII, del Código de Aguas.

<sup>1040</sup> Artículo 129 bis 7 del Código de Aguas. El Código de Aguas establece que el 75% del producto neto de las patentes por no utilización de los derechos de aprovechamiento y de lo recaudado en los remates de estos últimos, deberá ser distribuido entre las regiones y comunas del país, destinando por una parte, el 65% de esto a la cuota del fondo Nacional de Desarrollo Regional que anualmente corresponda en el Presupuesto Nacional, de la Región en que se encuentren inscritos los derechos de aprovechamiento de que los devenguen; y por otra parte, el 10% deberá ser distribuido proporcionalmente a la superficie de las cuencas de las respectivas comunas en que se encuentren inscritos los derechos de aprovechamiento devengadores. Artículo 129 bis 19 del Código de Aguas.

<sup>1041</sup> Artículo 219 bis 16 del Código de Aguas.

<sup>1042</sup> Artículo 129 bis 17 del Código de Aguas.

La regla general consiste en que toda contravención a lo dispuesto por el Código de Aguas respecto de la cual no esté prevista una sanción especial, deberá ser castigada con una multa que no podrá exceder de 20 unidades tributarias mensuales. Esto sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que además procedan<sup>1043</sup>.

Asimismo, por regla general la autoridad competente para aplicar la multa correspondiente será el Juez de Letras del lugar en que se hubiere cometido la infracción, salvo los casos en que el Código de Aguas indique otra autoridad competente para ello<sup>1044</sup>.

En cuanto al procedimiento judicial aplicable, corresponderá aplicar el procedimiento que rige en forma general en aquellos casos en que no se haya establecido un procedimiento especial en el Código de Aguas, esto es el procedimiento sumario<sup>1045</sup>.

Ahora bien, el Código de Aguas establece además sanciones específicas en algunas de sus disposiciones, dentro de las cuales encontramos aquéllas que consagran la potestad sancionatoria de la Dirección General de Aguas.

Es así como la Dirección General de Aguas es la autoridad competente para aplicar las multas que corresponda en los siguientes dos casos:

1) Cuando se realicen obras en cauces naturales o artificiales sin contar con la autorización previa de la Dirección General de Aguas, toda vez que se estaría infringiendo las disposiciones que analizamos al comienzo de esta sección relativas a las autorizaciones requeridas. Ante esta infracción, la Dirección General de Aguas podrá primero apercibir al infractor para que modifique o destruya las obras que entorpezcan el libre escurrimiento de las aguas o signifiquen peligro para la vida o salud de los habitantes. Luego de lo cual, si el infractor no cumpliera lo solicitado

---

<sup>1043</sup> Artículo 174 del Código de Aguas.

<sup>1044</sup> Artículo 175 del Código de Aguas.

<sup>1045</sup> Artículo 177 del Código de Aguas. Ver Arévalo Cunich, Gonzalo. "Procedimientos sancionatorios en el Código de Aguas (de las multas)", en Código de Aguas Comentado, T.II, Abeledo Perrot, Santiago, 2011, p. 801.

dentro del plazo fijado para ello, la Dirección General de Aguas deberá imponerle una multa no inferior a 100 ni superior a 1000 unidades tributarias anuales, de acuerdo a la magnitud del entorpecimiento o peligro ocasionado, y además podrá encomendar a terceros la ejecución de las obras solicitadas, cuyo costo deberá ser cubierto por el infractor<sup>1046</sup>;

2) Cuando la Dirección General de Aguas haya comprobado el deterioro de obras mayores inspeccionadas y ordenado su reparación sin que ésta haya sido efectuada dentro de los plazos establecidos para ello, podrá aplicar a las organizaciones que administren las obras una multa que no sea inferior a 50 ni superior a 500 unidades tributarias mensuales<sup>1047</sup>.

## **V. Procedimientos**

En esta sección revisaremos los principales procedimientos regulados por el Código de Aguas, es decir el procedimiento administrativo de carácter general así como las particularidades especiales para la constitución originaria de derechos de aprovechamiento, que deben ser tramitados ante la Dirección General de Aguas, así como el procedimiento judicial de carácter general y el procedimiento contemplado para la tramitación de la acción de amparo judicial de aguas.

### **1. Procedimiento administrativo general contemplado en el Código de Aguas**

El Código de Aguas se ha encargado de contemplar un procedimiento administrativo de carácter general, que se encuentra establecido en sus artículos 130 y siguientes, al cual se remiten las disposiciones que regulan distintos aspectos relacionados con las aguas a lo largo de este cuerpo normativo y respecto de los

---

<sup>1046</sup> Artículo 172 del Código de Aguas.

<sup>1047</sup> Artículo 307 del Código de Aguas.

cuales no se ha determinado un procedimiento especial distinto para las tramitaciones que requieran.

De esta manera, la presentación y tramitación de toda cuestión o controversia relacionada con la adquisición o ejercicio de los derechos de aprovechamiento y que sea de competencia de la Dirección General de Aguas, se efectuará conforme a este procedimiento administrativo de aplicación general y supletorio, cuyas características principales serán revisadas a continuación.

#### **a. Autoridad competente y presentación de la solicitud**

La Dirección General de Aguas es la autoridad competente para conocer de las solicitudes relacionadas con cuestiones y controversias relativas a la adquisición o ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas en el ámbito administrativo<sup>1048</sup>.

Con todo, el Código ha contemplado la posibilidad de que estas solicitudes sean presentadas ya sea en la oficina de la Dirección de Aguas del lugar correspondiente, o bien ante el Gobernador respectivo<sup>1049</sup>. En uno y otro caso, se dará inicio al este procedimiento, con la diferencia de que en el segundo caso la Gobernación deberá remitir a la Dirección General de Aguas todos los antecedentes relacionados con la solicitud presentada, una vez cumplidos los trámites que veremos luego, para que continúe la tramitación del procedimiento, en su calidad de autoridad competente para resolver.

Cabe tener presente que esta posibilidad puede ser interpretada de dos formas. La primera, que esta posibilidad ha sido contemplada para los lugares en que no existe oficina de la Dirección General de Aguas de modo tal que la solicitud pueda ser presentada de todas formas ante la Gobernación respectiva y así no generar indefensión de los particulares, por lo que en caso de existir oficina de la Dirección General de Aguas solo puede hacerse la presentación en esta última; y la segunda,

---

<sup>1048</sup> Artículo 130 del Código de Aguas.

<sup>1049</sup> Artículo 130, inciso II, del Código de Aguas.

que aún cuando en el lugar haya oficina de la Dirección General de Aguas, la solicitud podrá presentarse ante la respectiva Gobernación. Esta discusión puede tener efectos prácticos relevantes, toda vez que la solicitud podría ser denegada en razón de no haber sido presentada en el lugar que corresponda<sup>1050</sup>.

#### **b. Publicidad de las solicitudes que puedan afectar a terceros**

Iniciado el procedimiento con la presentación, se requiere que el solicitante efectúe la publicidad necesaria de su solicitud cuando ésta pueda afectar a terceros. Así, dentro de los 30 días contados desde la fecha de la recepción de la presentación, ésta o un extracto deberá ser publicado en el Diario Oficial y además en un periódico de Santiago, en el caso de presentaciones correspondientes a la Región Metropolitana, o de la provincia respectiva, en los días señalados en el artículo 131.

Junto con ello, el solicitante deberá además comunicarla a través de tres mensajes radiales, dentro del mismo plazo señalado para las publicaciones, en las radioemisoras indicadas por la Dirección General de Aguas para ello<sup>1051</sup>.

Los costos de ambas medidas de publicidad serán de cargo del solicitante, y éstas deberán publicitar la solicitud en forma íntegra o a través de un extracto, debiendo este último imperiosamente contener todos los datos necesarios para la acertada inteligencia de los eventuales oponentes<sup>1052</sup>.

Por último, el jefe de la oficina o el Gobernador, según donde se haya presentado la solicitud, podrá disponer la notificación personal cuando aparezca de manifiesto la

---

<sup>1050</sup> Esta discusión ha sido abordado por Arévalo Cunich, consultar Arévalo Cunich, Gonzalo. "Procedimiento de constitución del derecho de aprovechamiento de aguas", en Código de Aguas Comentado, T.II, Abeledo Perrot, Santiago, 2011, p. 599 y 600.

<sup>1051</sup> Artículo 131, inciso III, del Código de Aguas.

<sup>1052</sup> En los casos de solicitud de constitución originaria de derecho de aprovechamiento, el extracto deberá proveer a lo menos toda la información requerida en el artículo 140, y de manera consistente con lo indicado en la solicitud presentada, ya que de lo contrario se correrá el riesgo de que se deniegue la solicitud. Al respecto ver Arévalo Cunich, Gonzalo. "Publicidad de las presentaciones realizadas ante la Dirección General de Aguas", en Código de Aguas Comentado, T.II, Abeledo Perrot, Santiago, 2011, p. 604.



individualidad de la o las personas afectadas con la presentación, siempre y cuando el número de éstas no haga dificultosa esta medida<sup>1053</sup>.

Esta primera etapa del procedimiento es esencial, toda vez que no puede prescindirse de ella, y es expresión del principio de publicidad.

### **c. Oposición de los terceros afectados**

Enseguida, el procedimiento contempla la posibilidad de que los terceros que sientan sus derechos afectados por la presentación, podrán oponerse dentro del plazo de 30 días contados desde la última publicación o notificación personal, cuando corresponda<sup>1054</sup>. Para ello, deberán efectuar sus presentaciones ante la entidad que haya recibido la presentación del solicitante en cuestión, es decir la oficina de la Dirección General o la Gobernación respectiva.

Una vez recibida la oposición, dicha entidad deberá dar traslado al solicitante dentro del quinto día hábil, el cual dispondrá a su vez de un plazo de 15 días para contestar<sup>1055</sup>.

Esta segunda etapa también es esencial en el procedimiento en análisis, y es expresión del principio de bilateralidad de la audiencia.

### **d. Remisión de antecedentes y medidas para mejor resolver**

De acuerdo a lo que mencionábamos anteriormente, la solicitud que haya sido presentada ante la respectiva Gobernación, deberá ser remitida junto a los demás antecedentes a la Dirección General de Aguas. Esta remisión deberá hacerse dentro del plazo de 3 días hábiles contados desde la recepción de la contestación a la oposición. En el caso de que no se hubiera deducido oposición, estos 3 días serán contados una vez transcurridos los 30 días que tienen quienes se consideren afectados por la solicitud para presentar sus oposiciones. Por último, en

---

<sup>1053</sup> Artículo 131, inciso final, del Código de Aguas.

<sup>1054</sup> Artículo 132 del Código de Aguas.

<sup>1055</sup> Artículo 132, inciso II, del Código de Aguas.

el caso de que se haya deducido oposición, pero ésta no haya sido contestada por el solicitante, el plazo de 3 días será contado desde el vencimiento del plazo de 15 días que tiene el solicitante para contestar<sup>1056</sup>.

Con todo, la Dirección General de Aguas podrá decretar, de oficio o a petición de parte, las medidas para mejor resolver consistentes en la solicitud de aclaraciones, inspecciones oculares y/o solicitud de los informes correspondientes. Estas medidas deberán ser decretadas mediante resolución fundada y dentro del plazo de 30 días contados desde la recepción de los antecedentes remitidos por la Gobernación, o desde el vencimiento del plazo para oponerse (en caso de que no se presentaren oposiciones) o desde el vencimiento del plazo para contestar la oposición, según sea el caso<sup>1057</sup>.

Otro elemento a considerar es que si bien este procedimiento es gratuito, de conformidad al principio de gratuidad que rige a los procedimientos administrativos<sup>1058</sup>, el solicitante, y los opositores en su caso, deberá cubrir los gastos que irrogue tanto la presentación de su solicitud, como las medidas de publicidad requeridas que ya analizamos, y también la inspección ocular en caso de que la Dirección General de Aguas la estime necesaria para resolver. En este último caso, el interesado deberá consignar la suma que la Dirección determine para cubrir los gastos<sup>1059</sup>.

#### **e. Resolución, recursos procedentes y ejecución**

Una vez reunidos los antecedentes solicitados a través de las medidas para mejor resolver decretadas, la Dirección General de Aguas deberá emitir un informe técnico y corresponderá al Director General dictar la resolución mediante la cual se pronuncie sobre la cuestión sometida a su consideración. Para lo anterior

---

<sup>1056</sup> Artículo 133 del Código de Aguas.

<sup>1057</sup> Artículo 134 del Código de Aguas.

<sup>1058</sup> Artículo 6 de la Ley N° 19.880, de Bases de Procedimientos Administrativos.

<sup>1059</sup> Artículo 135 del Código de Aguas.

tendrá un plazo máximo de 4 meses, contado desde el vencimiento del plazo contemplado para decretar medidas para mejor resolver<sup>1060</sup>.

Con el objetivo de hacer cumplir las resoluciones que dicte en el marco de este procedimiento, el Director General de Aguas podrá requerir el auxilio de la fuerza pública, con facultades de allanamiento y descerrajamiento<sup>1061</sup>.

Ahora bien, contra la resolución del Director General de Aguas procederán los recursos de reconsideración y de reclamación, como veremos a continuación.

Por una parte, el recurso de reconsideración debe ser deducido ante el Director General de Aguas, dentro del plazo de 30 días contados desde la notificación de esta resolución<sup>1062</sup>. Este recurso tiene por objeto revocar, derogar o modificar el acto administrativo, en este caso la resolución del Director General de Aguas que se impugna, y podrá ser deducido por los interesados que hayan sido agraviados por dicha resolución, esto es que le haya sido desfavorable total o parcialmente<sup>1063</sup>. El Director General deberá resolver este recurso dentro de los 30 días contados desde su recepción<sup>1064</sup>, y contra dicha resolución procederá a su vez el recurso de reclamación ante la respectiva Corte de Apelaciones<sup>1065</sup>.

Por otra parte, el recurso de reclamación debe ser deducido ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se dictó la resolución impugnada, dentro del plazo de 30 días contados desde su notificación o desde la notificación de la resolución del

---

<sup>1060</sup> Artículo 134, inciso II, del Código de Aguas.

<sup>1061</sup> Artículo 138 del Código de Aguas.

<sup>1062</sup> Artículo 136 del Código de Aguas.

<sup>1063</sup> Arévalo Cunich, Gonzalo. "Publicidad de las presentaciones realizadas ante la Dirección General de Aguas", en Código de Aguas Comentado, T.II, Abeledo Perrot, Santiago, 2012, p. 630.

<sup>1064</sup> Artículo 136, inciso final, del Código de Aguas.

<sup>1065</sup> Artículo 137 del Código de Aguas.

recurso de reconsideración<sup>1066</sup>. El objeto de este recurso consiste en obtener “la modificación total o parcial del acto impugnado, en la medida que éste ocasione un perjuicio reparable con esta solución; o la nulidad de la resolución impugnada”, y podrá ser deducido por quienes reúnan copulativamente las calidades de interesados y agraviados<sup>1067</sup>, es decir, tal como indicamos respecto del recurso de reconsideración, aquellos a los que les resulte desfavorable la resolución de la Dirección General de Aguas. La tramitación, plazos, resolución y otros aspectos relativos a este recurso se rigen por las normas contenidas en el Título XVIII del Libro I del Código de Procedimiento Civil, relativas a la tramitación del recurso de apelación en segunda instancia<sup>1068</sup>. Con todo, la jurisprudencia ha señalado que en contra de la resolución que falla este recurso no procederá el recurso de apelación, por lo que solamente procederán los recursos de casación en la forma y en el fondo, así como el recurso de queja<sup>1069</sup>.

A continuación veremos algunas particularidades del procedimiento relacionadas específicamente con las solicitudes de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas.

---

<sup>1066</sup> Artículo 137 del Código de Aguas. De modo que no será necesario deducir el recurso de reconsideración para presentar un recurso de reclamación, sino que podrá deducirse directamente en contra de la resolución del Director General de Aguas que resuelve la solicitud, o bien impugnar la resolución que resuelve el recurso de reclamación por esta misma vía.

<sup>1067</sup> Arévalo Cunich, Gonzalo. “Recurso de Reclamación establecido en el artículo 137 del Código de Aguas”, en Código de Aguas Comentado, T.II, Abeledo Perrot, Santiago, 2011, p. 641.

<sup>1068</sup> Artículo 137, inciso II, del Código de Aguas.

<sup>1069</sup> Rol N° 21.725 (Corte Suprema, 1993), artículos 767 y 768 del Código de Procedimiento Civil, y artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, respectivamente. Al respecto ver Arévalo Cunich, Gonzalo. “Recurso de Reclamación establecido en el artículo 137 del Código de Aguas”, en Código de Aguas Comentado, T.II, Abeledo Perrot, Santiago, 2012, p. 649.

## **2. Procedimiento administrativo para la constitución originaria de derechos de aprovechamiento de aguas**

Como vimos en el capítulo segundo del presente trabajo, así como también al comienzo del presente capítulo, los derechos de aprovechamiento de aguas son constituidos originariamente por el Director General de Aguas mediante resolución, previa solicitud del interesado.

Ahora bien, esta solicitud se tramita a través del procedimiento administrativo de carácter general establecido en el Código de Aguas, cuyas características principales recién revisamos, con algunas particularidades adicionales que se encuentran reguladas en los artículos 140 y siguientes del mismo cuerpo normativo.

Una de estas particularidades consiste en los requisitos específicos que debe contener la respectiva solicitud para adquirir el derecho de aprovechamiento de aguas, los que se encuentran establecidos en el artículo 140 del Código de Aguas, y fueron revisados anteriormente al estudiar las funciones y atribuciones de la Dirección General de Aguas.

Otra de estas particularidades radica en que se ha contemplado a las juntas de vigilancia y otros particulares como legitimados para oponerse a las solicitudes de otorgamiento de nuevos derechos de aprovechamiento, cuando se crean perjudicados por ésta, de acuerdo a lo dispuesto expresamente por el artículo 141 del Código de Aguas. Por lo que, a diferencia de lo que ocurre respecto de las solicitudes que versan sobre otras materias, en este caso no se requiere que los terceros cuenten con derechos de aprovechamiento para poder oponerse a una solicitud de constitución de nuevos derechos, sino que basta con que se crean perjudicados. Esto tiene como consecuencia que podrán oponerse tanto aquellos titulares de derechos de aprovechamiento, como aquellos cuyos derechos sean susceptibles de ser regularizados conforme a lo previsto en los artículos transitorios del Código de Aguas, así como también las juntas de vigilancia que en razón de su

objeto no pueden ser titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, e incluso quienes tengan una solicitud de constitución originaria en tramitación<sup>1070</sup>.

Con todo, en el caso de que se presenten oposiciones, éstas deberán ser tramitadas de conformidad al procedimiento general ya analizado, que culminará con la respectiva resolución del Director General de Aguas otorgando o denegando el derecho de aprovechamiento solicitado.

Ahora bien, en el caso de que no se presenten oposiciones dentro del plazo correspondiente, si existe disponibilidad del recurso y es legalmente procedente, la Dirección General de Aguas *deberá* constituir el derecho de aprovechamiento solicitado a través de la respectiva resolución, de lo contrario deberá denegar la solicitud<sup>1071</sup>.

Al respecto, debe precisarse qué se entiende por disponibilidad del recurso y procedencia legal. En cuanto a lo primero, mediante dictamen N° 3994, de 28 de enero de 2008, la Contraloría General de la República ha establecido que la disponibilidad del recurso puede ser física o material y jurídica. Esta entidad ha entendido, por una parte, que hay disponibilidad física o material cuando “en el punto en que se está solicitando el derecho de aprovechamiento es posible que escurra o que exista materialmente la cantidad de agua que se está pidiendo”<sup>1072</sup>; por otra parte, ha entendido que no hay disponibilidad jurídica cuando “no sea posible constituir nuevos derechos de aprovechamiento, por cuanto, de otorgarse, se podrían afectar otros, legalmente constituidos en favor de terceros, que han ejecutado obras

---

<sup>1070</sup> Arévalo Cunich, Gonzalo. “Legitimación para interponer oposiciones y obligatoriedad de constitución del derecho de aprovechamiento de aguas”, en Código de Aguas Comentado, T.II, Abeledo Perrot, Santiago, 2011, p. 686.

<sup>1071</sup> Artículo 141 del Código de Aguas.

<sup>1072</sup> Respecto a este requisito en materia de aguas subterráneas, mediante Dictamen N° 33.116, de 23 de septiembre de 1994, la Contraloría General de la República ha establecido que “no pueden constituirse derechos de aprovechamiento de aguas si no existen antecedentes suficientes que permitan determinar la disponibilidad del recurso, como ocurre al no comprobar la existencia de agua en el pozo de que se trata en su caudal en razón de no estar instalada la bomba de extracción”. En: Arévalo Cunich, Gonzalo. “Legitimación para interponer oposiciones y obligatoriedad de constitución del derecho de aprovechamiento de aguas”, en Código de Aguas Comentado, T.II, Abeledo Perrot, Santiago, 2011, p. 695.

que hacen incompatible el ejercicio del nuevo derecho”, lo que es consistente con lo dispuesto por el artículo 22 del Código de Aguas<sup>1073</sup>. En cuanto a lo segundo, que sea legalmente procedente significa que la solicitud contenga todos los elementos requeridos por el artículo 140 del Código de Aguas, ya analizado, y haya sido tramitada de conformidad con el procedimiento administrativo de carácter general, cumpliendo todos los requerimientos de publicidad de forma consistente<sup>1074</sup>.

Por último, otra particularidad la constituye el sistema de remate contemplado en los casos en que se presenten dos o más solicitudes sobre las mismas aguas, dentro del plazo de 6 meses contados desde la presentación de la solicitud de constitución originaria de un derecho de aprovechamiento, y los recursos disponibles no sean suficientes para satisfacer todos los requerimientos<sup>1075</sup>.

En este caso entonces, la Dirección General de Aguas deberá citar y llevar a cabo el remate de los derechos de aprovechamiento sobre las aguas disponibles, los que serán adjudicados a los mejores postores<sup>1076</sup>. A este remate podrán concurrir no sólo aquellos solicitantes que hubieran realizado sus presentaciones dentro de los 6 meses señalados, sino que también el Fisco y cualquiera de las instituciones públicas. Además, si se trata de aguas superficiales, podrá concurrir al remate cualquier persona<sup>1077</sup>.

Finalmente, cuando corresponda, el derecho de aprovechamiento de aguas será constituido a través de la resolución dictada por el Director General de Aguas, acto administrativo que deberá contener los siguientes requisitos<sup>1078</sup>:

---

<sup>1073</sup> Como vimos, el artículo 22 del Código de Aguas dispone que “La autoridad constituirá el derecho de aprovechamiento sobre aguas existentes en fuentes naturales y en obras estatales de desarrollo del recurso, no pudiendo perjudicar no menoscabar derechos de terceros, y considerando la relación existente entre aguas superficiales y subterráneas, en conformidad a lo establecido en el artículo 3<sup>o</sup>”.

<sup>1074</sup> Arévalo, Op. Cit., p. 690.

<sup>1075</sup> Artículo 142 del Código de Aguas.

<sup>1076</sup> Artículos 142 y 145 del Código de Aguas.

<sup>1077</sup> Artículo 144 del Código de Aguas.

<sup>1078</sup> Artículo 149 del Código de Aguas.

- 1) El nombre del adquirente;
- 2) El nombre del álveo o individualización de la comuna en que se encuentre ubicada la captación de las aguas subterráneas que se necesita aprovechar, así como el área de protección;
- 3) La cantidad de agua que se autoriza extraer, expresada en volumen por unidad de tiempo;
- 4) El o los puntos precisos donde se captará el agua así como el modo de extraerla;
- 5) El desnivel y puntos de restitución de las aguas, en caso de tratarse de usos no consuntivos;
- 6) Indicar la naturaleza del derecho, esto es si es consuntivo o no consuntivo, de ejercicio permanente o eventual, continuo o discontinuo o alternado con otras personas; y
- 7) Otras especificaciones técnicas relacionadas con la naturaleza especial del respectivo derecho y las modalidades que lo afecten, con el objetivo de conservar el medio ambiente o proteger derechos de terceros.

Con respecto al último punto, se debe precisar que en razón de que los derechos de aprovechamiento son otorgados en calidad de permanentes, no pueden quedar sujetos a un plazo o condición, ya que de lo contrario se estaría “limitando el derecho que se viene constituyendo en calidad de permanente para transformarlo de hecho en un derecho eventual”<sup>1079</sup>. Además, de conformidad a lo dispuesto expresamente por el Código de Aguas, a pesar de que el derecho de aprovechamiento haya sido solicitado para un determinado uso y ser destinado a un determinado fin, al constituirse no quedará condicionado en modo alguno en estos aspectos, por lo que

---

<sup>1079</sup> Dictamen N° 7.064, de 24 de febrero de 1987, Contraloría General de la República.



su titular o los sucesores en el dominio podrán destinarlo a los fines que estimen pertinentes<sup>1080</sup>.

Sin embargo, lo que sí procede respecto de este último punto en análisis, es que el acto administrativo constitutivo del derecho de aprovechamiento establezca expresamente el caudal mínimo ecológico, de conformidad a lo que vimos al analizar las potestades de la Dirección General de Aguas, en razón de lo cual el titular deberá siempre dejar escurrir el respectivo cauce natural<sup>1081</sup>.

### **3. Procedimientos judiciales y amparo judicial de aguas**

Ahora bien, por otro lado las materias relacionadas con las aguas y los derechos de aprovechamiento sobre éstas pueden ser objeto de demandas, acciones y recursos que se promuevan por vía judicial, ya sea en sede civil, ambiental, penal y/o constitucional. En esta oportunidad revisaremos el principal procedimiento judicial en materia de aguas, en el cual la Dirección General de Aguas debe participar informando como parte del procedimiento.

#### **a. Procedimiento judicial de carácter general en materia de derechos de aprovechamiento de aguas**

El Código de Aguas establece el procedimiento sumario reglamentado en Título XI del Libro II del Código de Procedimiento Civil, como el procedimiento judicial de carácter general para la tramitación judicial de aquellas materias relacionadas con la constitución, ejercicio y pérdida de los derechos de aprovechamiento de aguas, que no tengan un procedimiento especial señalado<sup>1082</sup>.

---

<sup>1080</sup> Artículo 149, inciso final, del Código de Aguas.

<sup>1081</sup> Arévalo Cunich, Gonzalo. "Requisitos que debe contener la resolución en cuya virtud se constituye un derecho de aprovechamiento", en Código de Aguas Comentado, T.II, Abeledo Perrot, Santiago, 2011, p. 729.

<sup>1082</sup> Artículo 177 del Código de Aguas.

En cuanto al juez competente para conocer de estos juicios, el Código de Aguas establece que será el Juez de Letras que corresponda en aplicación de las normas sobre competencia contenidas en el Código Orgánico de Tribunales<sup>1083</sup>, el que durante la tramitación del juicio estará facultado para decretar de oficio la inspección personal del tribunal, el nombramiento de peritos, y el informe de la Dirección General de Aguas, tal como vimos al revisar las facultades de dicha entidad<sup>1084</sup>.

### **b. Amparo judicial de aguas**

Ahora bien, con el objeto de brindar protección especial a los usuarios de aguas frente a actos de terceros que los perjudiquen en sus respectivos aprovechamientos, el Código de Aguas consagró una acción judicial especial regulada en los artículos 181 y siguientes, esto es el amparo judicial de aguas<sup>1085</sup>.

Esta acción ha sido establecida para amparar no sólo el aprovechamiento de quienes sean titulares de derechos de aprovechamiento de aguas ante los perjuicios que obras o hechos recientes les causaren en su ejercicio, sino que también a quienes gocen de la presunción a que se refiere el artículo 7º del D.L. N° 2.603 del año 1979<sup>1086</sup>. Así, el dueño del inmueble que se encuentre actualmente utilizando el derecho de aprovechamiento de aguas, o bien quien se encuentre actualmente haciendo uso efectivo del agua, será presumido dueño del derecho de agua en

---

<sup>1083</sup> Artículo 178 del Código de Aguas.

<sup>1084</sup> Artículo 179 del Código de Aguas.

<sup>1085</sup> Es importante tener presente la diferencia que existe entre la acción de amparo judicial de aguas y el recurso de protección, toda vez que ambos persiguen proteger los derechos, y en virtud del artículo 19 N° 24, inciso final, de la Constitución se puede interponer un recurso de protección en estos casos. Esta diferencia radica fundamentalmente en que el amparo judicial de aguas sólo procede cuando se trata de perturbaciones o privaciones, en cambio el recurso de protección procede además frente a amenazas. Otras diferencias se encuentran en los procedimientos distintos que rigen sus tramitaciones, además de los tiempos de tramitación, aunque el recurso de protección contempla la posibilidad de dictar una orden de no innovar. Ver Muñoz Escudero, Gonzalo. "El Amparo Judicial de Aguas", en en Código de Aguas Comentado, T.II, Abeledo Perrot, Santiago, 2011, p. 814.

<sup>1086</sup> D.L. N° 2.603, de 18 de abril 1979, Ministerio de Agricultura, que modifica y complementa el Acta Constitucional N° 3; Y establece Normar sobre Derechos de Aprovechamiento de Aguas y Facultades para el Establecimiento del Régimen General de Aguas.

cuestión, y podrá en consecuencia ejercer la acción de amparo al igual que los titulares.

Para ejercer esta acción se requiere cumplir solamente con las formalidades establecidas en las disposiciones del Código de Aguas que regulan su tramitación, es decir, las menciones básicas que debe contener la solicitud de amparo<sup>1087</sup>, la que deberá ser acompañada de los antecedentes que justifiquen el derecho de aprovechamiento o la presunción, y presentarla ante el juez competente, para lo cual no se requerirá el patrocinio de abogado en primera instancia<sup>1088</sup>.

En cuanto a su tramitación propiamente tal, el Código de Aguas ha establecido un procedimiento especial sumarísimo, con el fin de poder otorgar amparo expedito, y por tanto efectivo, a los usuarios de aguas. En virtud de lo anterior, en este procedimiento procede siempre la habilitación de feriados para la práctica de actuaciones judiciales<sup>1089</sup>. Asimismo, y a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento sumario, en este caso no se lleva a cabo un comparendo al quinto día hábil siguiente a la notificación de la demanda. Tampoco existe término probatorio, a pesar de lo cual se consideran los antecedentes acompañados por el solicitante, así como también aquellos antecedentes obtenidos de la inspección ocular que el juez puede disponer a costo del solicitante, y del informe que puede solicitar a la Dirección General de Aguas. Por último, en el juicio sólo se discuten aspectos de

---

<sup>1087</sup> Así, el artículo 182 del Código de Aguas dispone: “La solicitud de amparo deberá contener las siguientes menciones: 1. La individualización del recurrente; 2. Los entorpecimientos que le impiden el ejercicio de su derecho; 3. El daño que dichos entorpecimientos le ocasionen o pudieren ocasionar; 4. El o los presuntos responsables de tales entorpecimientos; 5. Las medidas que se solicitan para poner fin inmediato al entorpecimiento, y 6. La organización de usuarios a que pertenece el recurrente o, en su defecto, la nómina de las organizaciones constituidas en el canal, embalse o captación de donde provengan las aguas, y la individualización de sus representantes legales, cuando éstas organizaciones existan.

Deberán acompañarse a la solicitud los antecedentes que justifiquen el derecho de aprovechamiento o la presunción”.

<sup>1088</sup> Artículos 182 y 181, inciso II, del Código de Aguas.

<sup>1089</sup> Artículo 181, inciso final, del Código de Aguas.

hecho y no de derecho, toda vez que se analizan las obras o hechos recientes que perjudican al derecho del solicitante<sup>1090</sup>.

Otras manifestaciones de la rapidez de su tramitación consisten en que, una vez presentada, la solicitud de amparo deberá ser proveída dentro de las 24 horas de recibida<sup>1091</sup>, y una vez transcurridos los breves plazos contemplados para su tramitación (5 días para formular descargos, 5 días máximo para que la Dirección de aguas informe), el juez deberá *sin más trámite* dictar la resolución acogiendo o denegando el amparo<sup>1092</sup>. Esta resolución deberá ser notificada por cédula, y será apelable en el sólo efecto devolutivo<sup>1093</sup>.

## **VI. Principales dificultades y desafíos de la institución**

En el ejercicio de las atribuciones y potestades así como en el desempeño mismo de las funciones de la Dirección General de Aguas, múltiples dificultades han sido identificadas tanto por el mismo organismo, como por diversos estudios e investigaciones de entidades privadas y públicas, así como por profesores, autoridades, organismos internacionales, usuarios de las aguas y agrupaciones. Varias de estas dificultades y deficiencias incluso han tratado de ser solucionadas a través de proyectos de reformas normativas.

A continuación nos referiremos a algunas de estas dificultades, abordándolas en el mismo orden que analizamos las funciones y atribuciones de este organismo.

---

<sup>1090</sup> Muñoz Escudero, Gonzalo. “El Amparo Judicial de Aguas”, en en Código de Aguas Comentado, T.II, Abeledo Perrot, Santiago, 2011, p. 815.

<sup>1091</sup> Artículo 183 del Código de Aguas.

<sup>1092</sup> Artículo 184 del Código de Aguas.

<sup>1093</sup> Artículo 185 del Código de Aguas.

## 1. Dificultades relacionadas con la gestión del recurso hídrico

En primer lugar, en cuanto a la función de planificación del desarrollo del recurso hídrico, la labor de la Dirección General de Aguas se ha limitado a formular recomendaciones, toda vez que por una parte el Código de Aguas ha restringido sus facultades en este sentido, y por otra parte en la práctica su actuación queda limitada prácticamente a un organismo técnico, con fuerte dependencia del Ministerio de Obras Públicas y poca autonomía de acción en este ámbito<sup>1094</sup>.

A pesar de que la Dirección General de Aguas ha reiterado en varias oportunidades la necesidad urgente de contar con una política nacional de recursos hídricos así como un plan nacional en la materia, que oriente su actuar y fomente la interacción multisectorial de manera de coordinar a los distintos actores que intervienen en la gestión de las aguas, sin embargo todavía no ha podido contar con tales instrumentos que sean vinculantes<sup>1095</sup>.

Actualmente la elaboración de políticas y planes en esta materia permanece en un nivel superior, esto es los Ministerios y la Presidencia, sin contar esta Dirección con la jerarquía necesaria para incidir en estos aspectos y posicionarse en la práctica como autoridad del agua<sup>1096</sup>.

En segundo lugar, a pesar de que es la principal autoridad en el sistema de asignación de derechos de aprovechamiento de aguas, siendo responsable de la constitución originaria de éstos, tiene casi nula incidencia en cuanto a la gestión de los mismos. Es decir, una vez otorgados, deja de intervenir en la administración del ejercicio de estos derechos, por cuanto ésta ha sido encomendada por el Código de Aguas fundamentalmente a las organizaciones de usuarios<sup>1097</sup>.

---

<sup>1094</sup> Chile Sustentable, "Agua: ¿Dónde está y de quién es? Para entender lo que ocurre con las aguas en Chile", Santiago, 2004, p. 32 [En línea: consultado el 04/12/2016] <http://www.chilesustentable.net/agua-donde-esta-y-de-quien-es-para-entender-lo-que-ocurre-con-las-aguas-en-chile/>

<sup>1095</sup> Dirección General de Aguas (2016), Op. Cit., p. 136 y 137.

<sup>1096</sup> Chile Sustentable (2004), Op. Cit., p. 33; asimismo, Banco Mundial (2013), Op. Cit., p. 45.

<sup>1097</sup> Bauer (2002), Op. Cit., p. 60-62.

Actualmente, la Dirección General de Aguas no puede denegar solicitudes de derechos de aprovechamiento si es que procede legalmente y hay disponibilidad jurídica y material de las aguas, así como tampoco puede limitar ni regular el ejercicio de los derechos otorgados, sólo excepcionalmente tiene alguna incidencia en materia de distribución o redistribución entre los usuarios, en periodos de sequías extraordinarias y cuando no existe junta de vigilancia. Tampoco tiene incidencia alguna respecto de los cambios de uso de los derechos de aprovechamiento o sus transferencias, muchas veces ni siquiera los usuarios le informan al respecto<sup>1098</sup>.

Incluso, en circunstancias ordinarias al constituir nuevos derechos de aprovechamiento, la Dirección General de Aguas carece de facultades que le permitan priorizar ciertos tipos de usos por sobre otros en la asignación, no cuenta con mecanismos para asegurar por ejemplo el abastecimiento de la población, toda vez que la competencia de usos es resuelta por mecanismo de remate, es decir se le asigna al mejor postor<sup>1099</sup>.

En cuanto a la tramitación de las solicitudes de constitución de nuevos derechos de aprovechamiento y de autorización de obras hidráulicas, ésta ha sido calificada de lenta y poco expedita. Incluso la Dirección General de Aguas ha reconocido importantes retrasos en su resolución, con una duración promedio de 2,5 años de tramitación por expediente, con una capacidad de egresos anuales muy inferior a los ingresos. A pesar de que en los últimos años ha logrado duplicar esta capacidad, se encuentra sobrepasada con más de 14.200 expedientes pendientes producto de la

---

<sup>1098</sup> Boletín N° 7543-12, Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, moción presentada por las diputadas señoras Sepúlveda y Molina, y los diputados Accorsi, De Urresti, Jaramillo, Meza, Pérez, Teillier y Vallespín, 2011, p. 10-12 [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12); asimismo, Bauer (2002), Op. Cit., p. 60-62.

<sup>1099</sup> Dirección General de Aguas (2016), Op. Cit., p. 136 y 137.

<sup>1100</sup> Director General de Aguas, Sr. Carlos Estévez Valencia, presentación sobre indicación sustitutiva al “Proyecto de Ley de Reforma al Código de Aguas (Boletín 7543-12), 30 de agosto de 2016. [En línea: consultado el 4/12/2016] <http://reformacodigodeaguas.carey.cl/wp-content/uploads/2016/09/sesion-240-carlos-estevez.pdf>

acumulación de años<sup>1100</sup>. Este tema se ha transformado en uno de los desafíos permanentes de la Dirección General de Aguas<sup>1101</sup>.

Estas dificultades encuentran explicación, por una parte, en la falta de facultades y atribuciones suficientes de la Dirección General de Aguas, que en su calidad de autoridad del agua son esenciales, toda vez que las funciones de planificación y gestión de las aguas son fundamentales en dicho rol. Por otra parte, se debe a que carece de recursos humanos y presupuestarios suficientes que le permitan cumplir con las funciones encomendadas de manera oportuna y óptima<sup>1102</sup>.

En tercer lugar, la función de investigación y medición del recurso se ha visto dificultada por la falta de medios para mejorar y ampliar significativamente la red de medición de aguas superficiales y subterráneas, pero sobre todo por la carencia de potestad suficiente para requerir y obtener efectivamente información de los particulares respecto a los aprovechamientos en aguas superficiales y subterráneas, especialmente en este último caso.

Al respecto, la Dirección General de Aguas ha reconocido la necesidad de incorporar nuevos mecanismos de generación de información oportuna que permitan a esta entidad conocer y fiscalizar las extracciones de aguas<sup>1103</sup>.

Asimismo, este organismo ha reconocido como uno de sus principales desafíos el fortalecimiento y mejoramiento de la plataforma SNIA (Sistema Nacional de Información del Agua), requiriendo consolidar las bases de datos de manera de permitir la implementación de un gran sistema de información de gestión de los recursos hídricos, con el objeto de proporcionar y poner a disposición de la

---

<sup>1101</sup> Dirección General de Aguas, “Balance de Gestión Integral Año 2014”, p. 29 [En línea: consultado el 3/12/2016] [http://www.dga.cl/acercadeladga/informesgestion/Documents/BGI\\_DGA\\_2014\\_VC.pdf](http://www.dga.cl/acercadeladga/informesgestion/Documents/BGI_DGA_2014_VC.pdf)

<sup>1102</sup> Banco Mundial (2013), Op. Cit., p. 89.

<sup>1103</sup> Dirección General de Aguas (2016), Op. Cit., p. 136 y 137.

ciudadanía en forma oportuna la información y datos característicos de los recursos hídricos<sup>1104</sup>.

Por otro lado, la insuficiencia de medios, la sobrecarga de sus capacidades funcionarias y la falta de información sobre el recurso han tenido repercusiones la labor de la Dirección General de Aguas de informar oportunamente a otros organismos que lo requieren para resolver asuntos relacionados con los recursos hídricos, como por ejemplo los jueces en juicios contenciosos<sup>1105</sup>.

Ahora bien, en cuanto al Catastro Público de Aguas específicamente, la Dirección General de Aguas ha tenido particulares dificultades para completarlo toda vez que muchos de los derechos de aprovechamiento nuevos no son inscritos en el Registro Conservador de Bienes Raíces, lo que se ve agravado por la falta de regularización de los derechos de aprovechamiento antiguos. Además las inscripciones muchas veces están desactualizadas o contienen errores, lo que es determinante para el cobro de la patente por no uso, por ejemplo. Para superar estos obstáculos se requiere el establecimiento de plazos para realizar las respectivas inscripciones y de consecuencias frente al incumplimiento (sanciones o caducidad), al mismo tiempo que fortalecer las potestades de la Dirección General de Aguas para que pueda coordinar y ordenar efectivamente a los organismos involucrados en estas labores así como obligar a los particulares<sup>1106</sup>.

## **2. Dificultades relacionadas con la labor de policía administrativa**

En primer lugar, del sólo análisis de las funciones y atribuciones que posee la Dirección General de Aguas en esta materia ya es posible concluir que cuenta con

---

<sup>1104</sup> Dirección General de Aguas (2014), Op. Cit., p. 32.

<sup>1105</sup> Presidente Soc. Nacional de Agricultura (SNA), Sr. Patricio Crespo Ureta, publicado en el diario El Mercurio con fecha 17 de noviembre de 2016. [En línea: consultado el 4/12/2016] <http://www.elmercurio.com/blogs/2016/11/17/46661/Reforma-al-Codigo-de-Aguas.aspx>

<sup>1106</sup> Dirección General de Aguas (2014), Op. Cit., p. 106; asimismo, Banco Mundial (2013), Op. Cit., p. 58.



facultades muy limitadas en lo que ha inspección, control y fiscalización del recurso hídrico respecta<sup>1107</sup>.

Como ya vimos al analizar las dificultades relacionadas con la gestión del recurso hídrico, esta última ha sido más bien entregada por el Código de Aguas principalmente a las organizaciones de usuarios una vez que los derechos de aprovechamiento son constituidos.

De modo que la inspección y fiscalización de los usos de las aguas concedidos y del ejercicio de estos derechos quedan en la práctica fuera de la esfera de competencias de la Dirección General de Aguas, la cual solamente detenta algunas funciones relacionadas en circunstancias excepcionales o en ámbitos puntuales. Así, su injerencia en materia de distribución o indebida extracción de las aguas de los cauces naturales, se encuentra condicionada a que no exista junta de vigilancia, circunstancias de sequía extraordinaria, y a otras situaciones puntuales establecidas en el Código de Aguas.

Estas facultades más bien han sido contempladas para ser ejercidas respecto de la construcción y modificación de obras hidráulicas en cauces naturales, así como supervigilancia del funcionamiento de las organizaciones de usuarios, la cual de todas formas se encuentra bastante restringida a situaciones de funcionamiento irregular de éstas.

En consecuencia, la Dirección General de Aguas no cuenta con las facultades y atribuciones que poseen otros organismos respecto otras materias ejercen funciones de supervigilancia y fiscalización propiamente tales.

Ahora bien, respecto del desempeño de las limitadas funciones que en este ámbito detenta, también ha demostrado un bajo desempeño<sup>1108</sup>. A modo de ejemplo, en el

---

<sup>1107</sup> Ballesteros et al., Op. Cit., p. 30. Asimismo, Vergara Blanco, Rafael, "Medios Legales de Armonización de los Antiguos y Nuevos usos del Agua con las Exigencias Medioambientales: el Caso de Estados Unidos y de Chile", en Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. II, N° 1, enero-junio 2000, p. 271.

<sup>1108</sup> Banco Mundial (2013), Op. Cit., p. 38 y 43.

Balance de Gestión Integral del Año 2014 señala que espera para el siguiente periodo responder a una mayor cantidad de solicitudes encomendadas por la Superintendencia del Medio Ambiente, relacionadas con exámenes de información de seguimiento ambiental, con un porcentaje de cumplimiento superior al 50% (al debe en 50%); asimismo, a mantener la realización de 362 fiscalizaciones selectivas en el país, lo que es bajo en comparación con la cantidad de cauces y fuentes naturales que existen en el país<sup>1109</sup>.

En segundo lugar, el funcionamiento óptimo del sistema de pago de patente por no uso se ha visto obstaculizado entre otras cosas por el problema de falta de registro de derechos de aprovechamiento nuevos y de los que han sido regularizados y no inscritos, o incluso ni regularizados, lo que dificulta su identificación así como el cálculo para el cobro por falta de información acerca de la cantidad que le corresponde a cada uno, entre otras características determinantes. Algo parecido ocurre con los derechos de aprovechamiento cuyas inscripciones contienen errores o se encuentran desactualizadas. Por último, varios titulares optan por el pago de la patente y mantenerlos sin uso, lo que hace reflexionar acerca de la posibilidad de incrementar los montos a cobrar<sup>1110</sup>.

En tercer lugar, la potestad sancionatoria de la Dirección General de Aguas es muy limitada toda vez que se reduce a dos hipótesis de los artículos 172 y 307 del Código de Aguas (sanción por ejecución de la obra sin la autorización requerida y sanción por no efectuarse la reparación de obras mayores ordenada dentro del plazo), toda vez que la aplicación de las sanciones para el resto de las infracciones ha sido entregada a otras entidades, ya sea el Juez de Policía Local, el Juez de Letras competente, o bien a las organizaciones de usuarios.

---

<sup>1109</sup> Dirección General de Aguas (2014), Op. Cit., p. 106.

<sup>1110</sup> Diario La Tercera, “Pago de patentes por no uso de derechos de agua se triplicó en los últimos cinco años”, 5 de noviembre de 2016. [En línea: consultado el 4/12/2016] <http://www.latercera.com/noticia/pago-patentes-no-uso-derechos-agua-se-triplico-los-ultimos-cinco-anos/>

### **3. Esfuerzos recientes orientados al fortalecimiento de ciertas atribuciones de la Dirección General de Aguas**

Algunos de estos aspectos han sido abordados desde hace años por varios proyectos de ley de reforma al Código de Aguas. Actualmente se encuentra en discusión en segundo trámite constitucional ante el Senado, luego de haber sido aprobado por la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional, el proyecto de ley de reforma al Código de Aguas que busca intensificar el régimen público de las aguas<sup>1111</sup>. Dentro de los ejes de este proyecto, que fue objeto de una indicación sustitutiva presentada por la Presidenta de la República en el año 2014, se ha contemplado en alguna medida el fortalecimiento de ciertas atribuciones de la Dirección General de Aguas para gestionar el recurso hídrico.

En este ámbito en particular, el proyecto de reforma contempla nuevas facultades para esta Dirección que dicen relación con:

1) la satisfacción preferente de los usos de la función de subsistencia (consumo humano y saneamiento) al momento de constituir nuevos derechos de aprovechamiento así como al redistribuir las aguas, debiendo prevalecer por sobre otros usos competitivos<sup>1112</sup>;

---

<sup>1111</sup> Indicación sustitutiva presentada el 8 de septiembre del año 2014 por S.E. la Presidenta de la República al Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas contenido en el Boletín N° 7543-12 (moción presentada por las diputadas señoras Sepúlveda y Molina, y los diputados Accorsi, De Urresti, Jaramillo, Meza, Pérez, Teillier y Vallespín, en el año 2011), [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12)

<sup>1112</sup> Artículos 5 y 5 bis del Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, correspondiente al Boletín N° 7543-12, aprobado por la Cámara de Diputados y remitido al Senado mediante Oficio N° 12.995 . [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936)

2) la prohibición de otorgamiento de derechos de aprovechamiento en glaciares<sup>1113</sup> ni en Parques Nacionales o Reservas Vírgenes<sup>1114</sup>;

3) el deber de los titulares de informar a la DGA todo cambio de uso de sus derechos de aprovechamiento, debiendo esta entidad sancionar todo incumplimiento<sup>1115</sup>;

4) la redistribución de las aguas entre distintas secciones en caso de conflicto entre dos o más juntas de vigilancia<sup>1116</sup>;

5) la ampliación de la duración máxima de la declaración de zona de escasez, pasando de 6 meses a 1 año, contemplando además la posibilidad de prorrogarlas por un período igual o menor <sup>1117</sup>;

6) la obligación de ciertos titulares para instalar sistemas de medición de caudal, volumen extraído y caudal ecológico, así como de transmisión de esta información a la DGA; así como el establecimiento de otros casos en que la DGA siempre podrá exigirselos, de manera de poder controlar las extracciones;

---

<sup>1113</sup> Artículo 5 del Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, correspondiente al Boletín N° 7543-12, aprobado por la Cámara de Diputados y remitido al Senado mediante Oficio N° 12.995 . [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936)

<sup>1114</sup> Artículo 129 bis 2 nuevo inciso III, del Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, correspondiente al Boletín N° 7543-12, aprobado por la Cámara de Diputados y remitido al Senado mediante Oficio N° 12.995 . [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936)

<sup>1115</sup> Artículo 6 bis del Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, correspondiente al Boletín N° 7543-12, aprobado por la Cámara de Diputados y remitido al Senado mediante Oficio N° 12.995 [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936)

<sup>1116</sup> Nuevos incisos artículo 17 del Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, correspondiente al Boletín N° 7543-12, aprobado por la Cámara de Diputados y remitido al Senado mediante Oficio N° 12.995 . [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936)

<sup>1117</sup> Artículo 314 del Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, correspondiente al Boletín N° 7543-12, aprobado por la Cámara de Diputados y remitido al Senado mediante Oficio N° 12.995 . [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936)

contemplando en ambos casos multas que la DGA podrá cursarles por incumplimiento<sup>1118</sup>;

7) la reducción temporal del ejercicio de derechos de aprovechamiento sobre aguas superficiales y subterráneas<sup>1119</sup>;

8) la limitación del ejercicio de derechos de aprovechamiento cuando la explotación produzca una degradación del acuífero afectando su sustentabilidad<sup>1120</sup>;

9) la investigación y medición del recurso hídrico incluyendo el monitoreo, tanto se su calidad como cantidad, orientado a la conservación y protección de las aguas<sup>1121</sup>;

Con todo, la aprobación de esta reforma significaría ciertamente un avance en el fortalecimiento de las atribuciones que son necesarias para el cumplimiento efectivo de las funciones encomendadas a la Dirección General de Aguas, pero de todas formas sería insuficiente por dejar múltiples aspectos de las dificultades mencionadas sin abordar. Como veremos en el capítulo siguiente, estas falencias deben ser abordadas a partir de una reestructuración profunda basada en el establecimiento de una nueva institucionalidad del agua en Chile.

---

<sup>1118</sup> Artículos 38, 68 y 307 bis del Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, correspondiente al Boletín N° 7543-12, aprobado por la Cámara de Diputados y remitido al Senado mediante Oficio N° 12.995 . [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936)

<sup>1119</sup> Artículo 5 bis en concordancia con los artículos 17, 62 y 314 del Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, correspondiente al Boletín N° 7543-12, aprobado por la Cámara de Diputados y remitido al Senado mediante Oficio N° 12.995 . [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936)

<sup>1120</sup> Artículo 62 del Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, correspondiente al Boletín N° 7543-12, aprobado por la Cámara de Diputados y remitido al Senado mediante Oficio N° 12.995 . [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936)

<sup>1121</sup> Artículo 299 nueva letra b) del Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, correspondiente al Boletín N° 7543-12, aprobado por la Cámara de Diputados y remitido al Senado mediante Oficio N° 12.995 . [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936)

## **CAPÍTULO VI. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES**

Los capítulos precedentes fueron dedicados al estudio de la institucionalidad de las aguas en nuestro país, así como también revisamos lo que ocurría en este ámbito en seis países distintos para contar con referencias al respecto.

En el presente capítulo retomaremos algunos aspectos que fueron surgiendo al analizar la institucionalidad de la gestión de las aguas y su régimen jurídico a través de los distintos capítulos, respecto de los cuales desarrollaremos algunas consideraciones finales que nos parecen importantes, que dicen relación con las principales dificultades de nuestra institucionalidad en la materia, así como con los esfuerzos recientemente emprendidos, y los desafíos pendientes.

### **1. Consideraciones acerca de las principales dificultades de la institucionalidad de las aguas**

De acuerdo a lo visto en los dos capítulos anteriores, la institucionalidad de las aguas en Chile está compuesta por una multiplicidad de actores, tanto públicos como privados, que intervienen en la gestión de las aguas de manera dispersa y descoordinada. Los roles de cada uno no están suficientemente definidos y delimitados, falta comunicación entre ellos y sobre todo faltan directivas que orienten su actuar de manera coherente. Esto genera superposición y duplicidad de funciones, así como también deja importantes labores sin atender, que actualmente no son cumplidas por ninguno de ellos.

Dentro de esta multiplicidad de actores, la Dirección General de Aguas ocupa un lugar central, toda vez que, como vimos al analizarla en el capítulo V, la legislación en materia de aguas concentra en ella de forma principal, pero no exclusiva, las funciones de planificación, medición e investigación del recurso hídrico, de constitución de nuevos derechos de aprovechamiento, así como las funciones de

regulación, vigilancia y policía de las aguas, lo que más bien es teórico respecto de las tres últimas ya que, tal como pudimos constatar en el capítulo anterior, estas se encuentran restringidas a determinados casos en que se faculta su intervención.

A continuación nos detendremos en algunos de estos aspectos, así como en ciertos esfuerzos actuales que han sido emprendidos al respecto, para luego referirnos a otros asuntos centrales que quedan pendientes.

#### **a. Facultades limitadas de la Dirección General de Aguas**

De conformidad a lo estudiado en los capítulos IV y V, la función de administración de los usos de las aguas que le corresponde ejercer a la Dirección General de Aguas se encuentra prácticamente restringida a la asignación de nuevos derechos de aprovechamiento sobre las aguas de los cauces naturales y acuíferos, ya que una vez constituidos, su administración y control queda en manos de los particulares a través de las organizaciones de usuarios y el mercado de derechos de aprovechamiento de aguas, en el cual son transados<sup>1122</sup>.

A su vez, la función de asignación se ve reducida a la verificación de disponibilidad de aguas en la fuente solicitada y al cumplimiento de los requisitos legales exigidos, toda vez que la Dirección General de Aguas se encuentra obligada a constituir nuevos derechos cuando lo anterior es comprobado. Este organismo actualmente sólo posee atribución para fijar caudales ecológicos mínimos, pero no cuenta con las atribuciones necesarias para denegar solicitudes de derechos de aprovechamiento, dar preferencia a ciertos usos al resolverlas o establecer condiciones para la utilización, entre otras facultades que sí detentan sus pares, como vimos al analizar lo que ocurre por ejemplo en Uruguay, Israel, Estados Unidos o Francia.

Tampoco puede la Dirección General de Aguas involucrarse en la distribución de las aguas sino de manera excepcional, es decir cuando no existen juntas de vigilancia; cuando previa solicitud de un usuario, deba establecer reducción temporal en la explotación de un acuífero para evitar perjuicios a los usuarios afectados por el

---

<sup>1122</sup> Bauer (2002), Op. Cit., p. 60-62.

ejercicio del derecho de aprovechamiento de uno de los usuarios; cuando haya declarado el agotamiento de una fuente; o bien, limitar el ejercicio de derechos de aprovechamiento en las zonas de escasez declaradas por el Presidente de la República, en los casos de sequía extraordinaria<sup>1123</sup>.

Adicionalmente, la función de policía y vigilancia de las aguas radicada en la Dirección General de Aguas se encuentra acotada a los casos que estudiamos en el capítulo anterior, esto es impedir/autorizar la construcción de obras hidráulicas en cauces naturales; vigilar obras de captación; exigir a los usuarios la construcción de ciertas obras necesarias para garantizar la seguridad de la población; inspeccionar y ordenar las reparaciones de obras mayores cuyo deterioro pueda afectar a terceros.

En consecuencia, las facultades de la Dirección General de Aguas en materia de gestión y control de los recursos hídricos se encuentran extremadamente limitadas, no pudiendo entonces gestionar de manera planificada, sustentable y eficiente las aguas de nuestro país con el fin de orientar su aprovechamiento a la realización de la finalidad pública a la que están destinadas.

Ahora bien, lo anterior ha sido atribuido al marco legal del *laissez faire* que en esta materia fue establecido por el Código de Aguas de 1981, reflejando fielmente la estructura institucional basada en un Estado subsidiario así como la ideología neoliberal inspiradora de la Constitución de 1980, como bien señala Carl Bauer al respecto, quedando de esta manera el rol del Estado como regulador de las aguas, muy restringido<sup>1124</sup>.

Sin embargo, se estima absolutamente necesario fortalecer el rol que le corresponde al Estado ejercer en materia de policía de conservación del dominio público y de regulación de las aguas en general, en su calidad de guardián de las aguas, de conformidad a lo visto en el primer capítulo al estudiar el régimen jurídico de los

---

<sup>1123</sup> Vergara (2000), Op. Cit., p. 271.

<sup>1124</sup> Bauer (2002), Op. Cit., p. 57 y 78; en el mismo sentido, Atria y Salgado, Op. Cit., p. 69-71; asimismo, Programa Chile Sustentable (2004), Op. Cit., p. 31.



bienes nacionales de uso público, en particular el régimen de protección al cual se encuentran sujetos. A continuación profundizaremos un poco más al respecto.

### **b. Proyecto de reforma al Código de Aguas actualmente en discusión**

Actualmente se encuentra en discusión legislativa en el Senado, el proyecto de ley que busca reformar el Código de Aguas en varios aspectos centrales, uno de los cuales consiste en fortalecer ciertas atribuciones de la Dirección General de Aguas, introduciendo para ello nuevas facultades en materia de gestión de los recursos hídricos, lo que, como vimos en el capítulo anterior, constituiría un avance en esta materia<sup>1125</sup>.

Otro de los objetivos centrales de este proyecto de reforma consiste en modificar el régimen de los derechos de aprovechamiento de aguas, con el propósito de intensificar el régimen público de las aguas<sup>1126</sup>, en los siguientes aspectos principales:

1) Estableciendo una duración máxima de 30 años para los nuevos derechos de aprovechamiento que sean constituidos (y mínima de 20 años para los no consuntivos), que hasta ahora eran otorgados de forma perpetua. Esta duración deberá ser determinada por la Dirección General de Aguas de conformidad con los criterios de disponibilidad de la fuente de abastecimiento y/o de sustentabilidad del acuífero, según corresponda. Cabe precisar que se contempla la prorrogación sucesiva de los derechos de aprovechamientos que sean constituidos por un tiempo menor a 30 años, a menos que la Dirección General de Aguas acredite el no uso

---

<sup>1125</sup> Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, de acuerdo a indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo, correspondiente al Boletín N° 7543-12 [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12)

<sup>1126</sup> Indicación sustitutiva presentada el 8 de septiembre del año 2014 por S.E. la Presidenta de la República al Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas contenido en el Boletín N° 7543-12 [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12)

efectivo del recurso, o se cambie la finalidad para la cual fue destinado originariamente, no pudiendo en todo caso exceder los 30 años en total<sup>1127</sup>;

2) Consagrando la función de subsistencia, que garantiza el uso para el consumo humano y el saneamiento, así como las funciones de preservación ecosistémica y productivas, y estableciendo además preferencias para la asignación de usos. De esta forma, tanto en el otorgamiento como en la limitación del ejercicio de los derechos de aprovechamiento, la autoridad deberá siempre hacer prevalecer el uso para el consumo humano, el uso doméstico de subsistencia y el saneamiento. Además, la autoridad deberá velar siempre por la armonía y el equilibrio entre la función de preservación ecosistémica y la función productiva que cumplen las aguas<sup>1128</sup>;

3) Contemplando la posibilidad de que estos derechos de aprovechamiento sean revisados por la Dirección General de Aguas, con el fin de limitarlos, o dejarlos sin efecto en casos graves y calificados, cuando constate que los aprovechamientos sobre las aguas han provocado o puedan efectivamente causar alguno de los siguientes riesgos:

a) de generar una grave afectación al acuífero o a la fuente superficial de donde se extrae;

b) de afectar la función de subsistencia;

c) de perjudicar los derechos de terceros constituidos sobre las mismas aguas, en cuanto a su cantidad, calidad, substancia, oportunidad de uso y demás particularidades;

---

<sup>1127</sup> Artículo único N° 4, letra a, del Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, de acuerdo a indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo, correspondiente al Boletín N° 7543-12, [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12)

<sup>1128</sup> Artículo único N° 3 del Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, de acuerdo a indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo, correspondiente al Boletín N° 7543-12, [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12)

Además, esta revisión será obligatoria en los casos de los derechos de aprovechamiento no consuntivos, con caudales superiores a 10 metros cúbicos por segundo.

Para los efectos de efectuar estas constataciones con motivo de las revisiones, la Dirección General de Aguas deberá considerar especialmente el resguardo de las funciones de subsistencia, consumo humano, saneamiento y preservación ecosistémica, debiendo siempre prevalecer sus usos. Asimismo, deberá velar por la armonía y el equilibrio entre la función de preservación ecosistémica y la función productiva que cumplen las aguas<sup>1129</sup>;

4) Estableciendo el deber de informar a la Dirección General de Aguas todo cambio de uso de un derecho de aprovechamiento, previéndose una sanción de multa en caso de incumplimiento, así como la posibilidad de que esta Dirección pueda limitarlos, o dejarlos sin efecto en casos graves y calificados, si constata que dicho cambio de uso puede provocar o ya ha provocado los riesgos señalados en el párrafo anterior<sup>1130</sup>.

5) Disponiendo otra causal de caducidad (además de los casos recién vistos en que la Dirección General de Aguas puede dejar sin efecto los derechos de aprovechamiento), consistente en la extinción del derecho de aprovechamiento cuando su titular no haga uso efectivo del recurso durante 4 años (en el caso de usos consuntivos) y durante 8 años (en el caso de usos no consuntivos). En todo caso se contempla la suspensión de la contabilización de dichos plazos mientras se encuentre pendiente la tramitación de los permisos necesarios para construir las obras de captación y/o restitución necesarias, que deban ser otorgados por la

---

<sup>1129</sup> Artículo único N° 4, letra b, del Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, de acuerdo a indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo, correspondiente al Boletín N° 7543-12, [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12)

<sup>1130</sup> Artículo único N° 5 del Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, de acuerdo a indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo, correspondiente al Boletín N° 7543-12, [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12)

Dirección General de Aguas o la Dirección de Obras Hidráulicas<sup>1131</sup>. Cabe precisar que esta medida es complementaria mecanismo de cobro de patente por no uso, que se aplica anualmente desde la constitución el derecho, respecto del cual este proyecto ha contemplado, además, un aumento de los montos a cobrar por tal concepto así como una simplificación del procedimiento de remate<sup>1132</sup>;

6) Contemplando la caducidad, también, de los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos con anterioridad a la publicación de esta nueva ley, cuando estos no sean inscritos en el Registro Conservador de Bienes Raíces dentro del plazo de 18 meses contado desde la fecha en que esta nueva ley entre en vigencia. Este plazo puede ser prorrogado por el mismo tiempo en caso de negativa injustificada del Conservador de Bienes Raíces competente a inscribirlo, siempre que el titular lo solicite previamente a la Dirección General de Aguas y haya iniciado un procedimiento de reclamo judicial<sup>1133</sup>;

7) Reemplazando a lo largo de las disposiciones del Código de Aguas, los conceptos de “dueño” por “titular”, o “propiedad” por “uso y goce”, entre otros vocablos que dicen relación con la intensificación del régimen público de las aguas a nivel semántico<sup>1134</sup>.

Ahora bien, este proyecto de reforma ha causado una gran polémica, generando arduas discusiones entre los sectores que apoyan esta reforma y aquellos sectores

---

<sup>1131</sup> Artículo único N° 5 del Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, de acuerdo a indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo, correspondiente al Boletín N° 7543-12, [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12)

<sup>1132</sup> Artículo único N° 31 a 41 del Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, de acuerdo a indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo, correspondiente al Boletín N° 7543-12, [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12)

<sup>1133</sup> Artículos primero y segundo transitorios del Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, de acuerdo a indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo, correspondiente al Boletín N° 7543-12, [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12)

<sup>1134</sup> Por ejemplo los numerales 25 y 10, respectivamente, del artículo único del Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, de acuerdo a indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo, correspondiente al Boletín N° 7543-12, [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12)

más conservadores junto a la Sociedad Nacional de Agricultura, ciertas asociaciones de canalistas, empresas de la agroindustria, entre otras, que la critican y rechazan.

Por un lado, estas críticas apuntan principalmente a que estas modificaciones constituirían un atentado contra de los derechos de aprovechamiento vigentes, argumentando que se pretende despojar a sus actuales propietarios de los atributos básicos del dominio, tales como la perpetuidad y su libre goce y disposición<sup>1135</sup>. Se ha señalado además al respecto, que el constituyente optó por no definir la calidad jurídica de las aguas y en cambio fortalecer los derechos de particulares de aprovechamiento sobre éstas, atribuyéndoles características propias del derecho de dominio. De acuerdo a lo planteado por esta postura, el artículo 19 N° 24, inciso final, de la Constitución prohibiría expresamente al legislador establecer condiciones que hagan imposible que sobre las aguas exista un derecho de dominio propiamente tal, así como también la imposición de regulaciones que impidan el libre ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas toda vez que se produciría una privación del dominio, y por tanto conllevaría expropiación<sup>1136</sup>.

Otras críticas han sido formuladas en relación con estos aspectos, pero en esta oportunidad nos detendremos solamente en estas, toda vez que la recopilación de esta discusión escapa al objeto del presente trabajo.

---

<sup>1135</sup> Presidente de la Sociedad Nacional de Agricultura (SNA), Sr. Patricio Crespo Ureta, “Reforma al Código de Aguas”, columna publicada en el diario El Mercurio el 17 de noviembre de 2016. [En línea: consultado el 20/11/2016] <http://www.elmercurio.com/blogs/2016/11/17/46661/Reforma-al-Codigo-de-Aguas.aspx>

<sup>1136</sup> Colombo Campbell, Juan y Navarro Beltrán, Enrique, “Reforma al Código de Aguas y la Constitución”, columna publicada en el diario El Mercurio el 22 de noviembre de 2016. [En línea: consultado el 23/11/2016] <http://www.elmercurio.com/blogs/2016/11/22/46783/Reforma-al-Codigo-de-Aguas-y-la-Constitucion.aspx>

En respuesta a estas críticas, compartimos el razonamiento planteado al respecto por los profesores Constanza Salgado y Fernando Atria, cuyos elementos principales expondremos brevemente a continuación<sup>1137</sup>.

En primer lugar, y tal como vimos en el primer capítulo, el artículo 19 N° 23 de la Constitución Política establece la inapropiabilidad de los bienes que la ley declare como nacionales de uso público, y en el caso de las aguas, esta declaración ha sido efectuada por el Código Civil, específicamente en su artículo 595.

En consecuencia, el legislador, mediante ley ordinaria, debe establecer el régimen que regula los derechos privativos o de aprovechamiento que se reconocen sobre las aguas “con el objeto de realizar la finalidad pública” de éstas<sup>1138</sup>. Así, el legislador del Código de Aguas del año 1951 lo hizo de una forma, y luego el legislador del Código de Aguas actualmente vigente lo hizo de otra, optando en este último caso por establecer un régimen de regulación de las aguas que se asemejaba más a uno de propiedad privada, por estimar en ese entonces que “el mercado era la mejor manera de regular”, y por tanto de realizar el contenido público del agua<sup>1139</sup>. En este régimen, como decía Bauer, los derechos de propiedad están reforzados y la autonomía privada aumentada en cuanto al uso de las aguas, dejándose en manos del mercado libre, más neoliberal que en la cuna misma de dicha doctrina, la regulación de las aguas, y quedando así el rol del Estado como regulador de estos recursos públicos, muy limitado<sup>1140</sup>.

Sin embargo, como bien sostienen los profesores Salgado y Atria, “ese juicio legislativo puede cambiar, porque compete al legislador decidir sobre la regulación del uso de los bienes nacionales”, agregando que entonces “el régimen vigente no

---

<sup>1137</sup>Atria y Salgado, Op. Cit., p. 69-71; reiterado por los autores en la columna publicada con fechas 21 de noviembre de 2016, y la carta publicada con fecha 24 de noviembre del mismo año, ambas en el diario El Mercurio. En el mismo sentido, Programa Chile Sustentable (2004), Op. Cit., p. 54, 55 y 87.

<sup>1138</sup> Salgado, Constanza y Atria, Fernando, “Sobre aguas e inconstitucionalidades”, columna publicada con fechas 21 de noviembre de 2016 en el diario El Mercurio.

<sup>1139</sup> Idem.

<sup>1140</sup> Bauer (2002), Op. Cit., p. 57.

está protegido por el texto constitucional, y el legislador tiene libertad para modificarlo del modo que crea que mejor realiza el contenido público del agua”<sup>1141</sup>.

Como veíamos en el primer capítulo, la razón que hay tras la decisión del legislador de declarar ciertos bienes como nacionales de uso público, de la *publicatio*, justamente es que éstos deben servir al interés general, y para ello es necesario que queden sometidos a un régimen jurídico especial que regule su utilización garantizando al mismo tiempo su protección. Por lo mismo sobre ellos no hay propiedad privada ya que pertenecen a la nación toda, sino la posibilidad de conceder usos privativos, que el legislador ha establecido bajo la forma de derechos de aprovechamiento sobre las aguas.

Al igual que ocurre en los sistemas jurídicos de los países analizados en el capítulo tercero, a pesar de que se concedan estos derechos de uso, las aguas conservan su esencia pública. Por tanto la administración de éstas permanece siempre en última instancia en el Estado, quien debe velar de forma permanente por su tuición, conservación y cuidado<sup>1142</sup>, así como por la realización de los fines a los que se encuentran afectas, esto es, el interés público. Para garantizar el cumplimiento de todas estas obligaciones del Estado, es que el legislador debe establecer el régimen jurídico más adecuado, así como adaptarlo de las formas que vaya estimando como necesarias cuando dicho régimen no permita cumplir estas obligaciones de manera óptima.

Lo que ha ocurrido es que el legislador finalmente está atendiendo los grandes cambios que se han producido en la realidad de nuestro país en las últimas décadas, respecto de los cuales el sistema establecido por el Código de Aguas de 1981 ha demostrado no ser el adecuado para la regulación, administración y gestión óptima, eficiente, sustentable y equitativa de los recursos hídricos, decidiendo entonces

---

<sup>1141</sup> Salgado, Constanza y Atria, Fernando, “Sobre aguas e inconstitucionalidades”, columna publicada con fechas 21 de noviembre de 2016 en el diario El Mercurio.

<sup>1142</sup> STC/08 c. trigésimo segundo.

establecer un régimen distinto para la mejor realización de la finalidad a las que se encuentran afectas las aguas.

Como señalábamos en la introducción, el rápido aumento de la demanda de agua, el uso intensivo, la explotación poco sustentable, los bajos niveles de eficiencia y la contaminación de nuestros recursos hídricos, sumado a la alteración del régimen de las precipitaciones e intensificación de las sequías, generadas por el cambio climático, han puesto a nuestro país en una situación de creciente escasez hídrica.

Estas circunstancias y las dificultades institucionales analizadas en este y los dos capítulos anteriores, demuestran la necesidad de modificar el sistema actual de gestión de las aguas, para poder contar con uno en que se dote a la Administración del Estado de las potestades y facultades suficientes que le permitan ejercer un rol preponderante en la regulación y gestión de las aguas, y así efectivamente pueda proteger los recursos hídricos y administrarlos, haciéndose cargo de la equidad social y la sustentabilidad ambiental y orientando los usos que recaen sobre éstos a la satisfacción del interés público y el bienestar social.

En este sentido, las nuevas facultades de la Dirección General de Aguas para limitar y restringir el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas que pretende introducir la reforma en discusión, son necesarias para brindar protección a los recursos hídricos y garantizar su continuidad y asegurar asimismo la continuidad de los usos. Una vez que se agotan o desaparecen las fuentes naturales, ni si quiera quienes han gozado del derecho de aprovechamiento históricamente podrán utilizar dichas aguas. De esta manera, más que amenazar estos derechos, la reforma buscar poder garantizar que estos usos puedan seguir siendo ejercidos a lo largo del tiempo, en las condiciones de eficiencia y sustentabilidad requeridas para que ello sea posible.

Las concesiones limitadas y sujetas a revisión de la Dirección General de Aguas, permitirán mantener el control necesario sobre los recursos hídricos que le corresponde ejercer al Estado en su calidad de guardián de estos bienes públicos, para asegurar su resguardo, y al mismo tiempo el cumplimiento del interés público y



el beneficio general. De hecho, si las concesiones cumplen con las condiciones establecidas y mantienen las características bajo las cuales fueron otorgados (tipo de uso, propósito, cantidad, calidad, etc.), y siguen siendo concordantes con la finalidad pública, serán renovadas. De lo contrario la autoridad deberá reasignarlas estas aguas para los usos y bajo las condiciones que mejor se condigan con dicha finalidad.

Mantener el sistema actual tal como está agudizará la degradación de las aguas públicas, transformando en realidad lo que algunos aún consideran como posibles amenazas, perjudicando no sólo los derechos de aprovechamiento sino la subsistencia de la población, el desarrollo de las actividades productivas, los ecosistemas, el conjunto que compone nuestro país y que depende de los recursos hídricos, razón por la cual debemos recuperar desde ya el tiempo perdido y proteger estratégicamente nuestras fuentes de subsistencia.

### **c. Mayor fortalecimiento y países comparados**

Como señalábamos más arriba, se considera que esta reforma es un avance en este sentido, pero dista mucho de ser suficiente para estos objetivos. En los países analizados, la autoridad principal, ya sea a nivel territorial, nacional o estatal, se encarga del otorgamiento de los derechos privativos de usos (ya sea autorizaciones, permisos, concesiones o licencias), así como de gestionar el ejercicio de estos derechos una vez otorgados. Además deben controlar las aguas en términos cuantitativos y cualitativos, establecen limitaciones y restricciones en la utilización de los recursos hídricos, velando por su protección y conservación, así como por la consecución del interés público. En los casos de Francia y España, además, estos órganos están encargados del manejo integrado de las cuencas. Para ejercer todas estas funciones, los órganos analizados poseen amplias facultades.

Queda pendiente también, fortalecer específicamente el control y vigilancia de aspectos ambientales como la contaminación de las aguas, tanto en la fuente misma de extracción como a lo largo de su trayecto hasta la entrega, con excepción, desde luego del ámbito de competencia de las Superintendencias de Servicios Sanitarios y

de Medio Ambiente. En este sentido, se debiera constituir a la Dirección General de Aguas como eje de la gestión de la calidad del agua, de manera de coordinar las distintas intervenciones y terminar con las duplicidades, superposiciones y vacíos que genera la intervención dispersa de distintos organismos actualmente en la materia<sup>1143</sup>.

Al respecto, resulta interesante el conjunto de facultades que han sido conferidas a la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos de California, como vimos al estudiar el sistema de Estados Unidos, integrando de esta manera en la administración del recurso hídrico, además de las facultades de asignación y control posterior de los recursos hídricos, específicamente la supervigilancia de la calidad de las aguas y el cumplimiento de la normativa ambiental en esta materia.

En Chile se considera fundamental fortalecer la cooperación existente entre la Superintendencia de Medio Ambiente y la Dirección General de Aguas, aumentando la capacidad y los recursos de esta última para que pueda cumplir en forma oportuna y óptima, las tareas encomendadas<sup>1144</sup>.

#### **d. Política hídrica nacional y planificación del recurso**

En los capítulos cuarto y quinto vimos que la planificación de los recursos hídricos se ha visto reducida a la limitada función que le ha encomendado el Código de Aguas a la Dirección General de Aguas de formular recomendaciones al respecto.

Ha sido reiterada desde hace años la necesidad urgente de contar con una política nacional de recursos hídricos así como con un plan nacional en la materia, que establezcan en forma vinculante estrategias y parámetros básicos para la asignación,

---

<sup>1143</sup> Banco Mundial (2013), Op. Cit., p. 56 y 57.

<sup>1144</sup> A modo de ejemplo, en el Balance de Gestión Integral del Año 2014 señala que espera para el siguiente periodo responder a una mayor cantidad de solicitudes encomendadas por la Superintendencia del Medio Ambiente, relacionadas con exámenes de información de seguimiento ambiental, con un porcentaje de cumplimiento superior al 50% (al debe en 50%). Dirección General de Aguas (2014), Op. Cit., p. 106.

gestión y control de éstos, orienten el actuar y fomenten la coordinación de los distintos actores involucrados en la gestión de las aguas.

Una gestión de los recursos hídricos eficiente, sustentable y orientada a la consecución del interés público y el bienestar social, requiere imperiosamente contar con una política nacional y planificación del recurso hídrico que establezcan una visión integrada y coherente a corto, mediano y largo plazo. Sin embargo la elaboración, implementación, seguimiento y actualización de estos instrumentos, como vimos, actualmente no es llevada a cabo por ningún organismo de forma permanente<sup>1145</sup>.

El intento más reciente en la materia lo constituye la Política Nacional para los Recursos Hídricos presentada en enero de 2015 por la Delegación Presidencial para los Recursos Hídricos<sup>1146</sup>. Este documento establece cuatro ejes de trabajo y respectivas líneas de acción.

El primero dice relación con la responsabilidad del Estado en tanto agente responsable de estos recursos, y reitera la necesidad de contar con una política hídrica que sea elaborada a partir de un diagnóstico sobre éstos que sigue pendiente<sup>1147</sup>. Asimismo, anuncia la creación de una instancia u organismo que permita enfrentar los problemas de coordinación interinstitucional de forma permanente<sup>1148</sup>. Por otra parte, señala que se promoverá la gestión integrada de los recursos hídricos para lo cual se estudiará la generación de un marco normativo que permita implementarla<sup>1149</sup>. Y anuncia el establecimiento de un nuevo sistema nacional de información acerca de estos recursos de carácter unificado, así como la

---

<sup>1145</sup> Banco Mundial (2012), Op. Cit., p. 38 y 43.

<sup>1146</sup> Delegación Presidencial para los Recursos Hídricos, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, “Política Nacional para los Recursos Hídricos 2015”, enero 2015 [En línea: consultado el 2/12/2016] [http://www.interior.gob.cl/media/2015/04/recursos\\_hidricos.pdf](http://www.interior.gob.cl/media/2015/04/recursos_hidricos.pdf)

<sup>1147</sup> Idem.

<sup>1148</sup> Ibid., p. 58.

<sup>1149</sup> Ibid., p. 59.

necesidad de concluir el catastro de glaciares<sup>1150</sup>, iniciativa recurrente que aún no ha logrado inventariar más del 10% del área total de glaciares en Chile Continental<sup>1151</sup>. Luego, contempla el fortalecimiento de las instituciones públicas vinculadas con la gestión y administración de los recursos hídricos, básicamente a través de la capacitación de los funcionarios y la evaluación de las capacidades<sup>1152</sup>. Y la creación de una nueva cultura para el uso eficiente de las aguas a través de programas educativos y campañas comunicacionales<sup>1153</sup>.

El segundo eje dice relación con medidas para enfrentar el déficit hídrico, a través de la reorientación de recursos público s, un conjunto de obras de infraestructura hidráulicas y el desarrollo de nuevas tecnologías que permitan aumentar la disponibilidad y el ahorro de los recursos hídricos.

El tercer eje apunta al marco regulatorio de los recursos hídricos, y principalmente plantea alguna de las modificaciones que fueron presentadas luego a través de la indicación sustitutiva al proyecto de reforma ya analizado.

Finalmente, el cuarto eje plantea el fortalecimiento de la participación de las organizaciones sociales a través de capacitación técnica de las organizaciones de usuarios de agua y la participación de la ciudadanía.

Este instrumento fue precedido por la Estrategia Nacional de Recursos Hídricos 2012-2025 elaborada por el gobierno anterior<sup>1154</sup>. A pesar de que ambos instrumentos compartan ejes centrales, que es un avance, difieren en propuestas y enfoques a partir de los cuales son abordadas, por lo que estos instrumentos debieran ser elaborados o al menos ser liderados por un organismo con mayor

---

<sup>1150</sup> Ibid., p. 61.

<sup>1151</sup> Ibid., p. 55.

<sup>1152</sup> Ibid., p. 61-63.

<sup>1153</sup> Delegación Presidencial para los Recursos Hídricos, Op. Cit., p. 64.

<sup>1154</sup> Ministerio de Obras Públicas 2012, "Estrategia Nacional de Recursos Hídricos 2012-2025" [En línea: consultado el 2/12/2016] [http://www.mop.cl/Documents/ENRH\\_2013\\_OK.pdf](http://www.mop.cl/Documents/ENRH_2013_OK.pdf) Ambos instrumentos, a su vez, fueron precedidos por la Política Nacional de Recursos Hídricos del año 1999, elaborada por el Ministerio de Obras Públicas.

autonomía cuyo programa sea continuo y no quede a la deriva de los cambios de gobierno.

Con todo, la Política Nacional para los Recursos Hídricos se supone está en ejecución, por lo que habrá que esperar un tiempo para poder evaluar si este instrumento cumple con los objetivos esperados en cuanto a implementación, seguimiento y actualización. Por de pronto, el Atlas del Agua lanzado por la Dirección General de Aguas en abril de 2016, un poco más de un año después, plantea como parte de los desafíos futuros el poder disponer de una Política Nacional del Agua *vinculante* que “establezca los objetivos de interés nacional para garantizar el acceso al agua y su aprovechamiento eficiente y sustentable. Esta política deberá ser el marco de referencia dentro del cual deberán interactuar el sector público y el privado para un manejo multisectorial y articulados que permita una gestión integrada de los recursos hídricos”, así como un Plan Nacional de Recursos Hídricos a cinco años que permita implementar y coordinar las políticas nacionales, planes y programas relacionados<sup>1155</sup>.

#### **e. Necesidad de una reforma institucional mayor**

En consideración de las dificultades y desafíos que, como hemos visto a lo largo de estos tres capítulos, es necesario enfrentar en materia de gestión institucional de las aguas de nuestro país, el fortalecimiento del rol de la Administración del Estado y en particular de las facultades de la Dirección General de Aguas en materia de regulación, asignación y policía de los recursos hídricos, es fundamental.

Sin embargo, esto no es suficiente para resolver las dificultades relacionadas con la multiplicidad de actores que intervienen de manera dispersa y descoordinada en la gestión de las aguas, o con escasa capacidad de control y fiscalización<sup>1156</sup>, y con la “falta de consolidación e integración de la información generada por las instituciones involucradas”, la “inadecuada delimitación y coordinación de funciones entre los

---

<sup>1155</sup> Dirección General de Aguas (2016), Op. Cit., p. 136.

<sup>1156</sup> Chile Sustentable (2004), Op. Cit., p. 33.

organismos que intervienen”, la “ausencia de una autoridad política superior que coordine las funciones e instituciones del Estado en relación con el agua”, así como con la carencia de una política de gestión integrada de los recursos hídricos, y en general de una política hídrica y planificación.

Para ello es necesario otorgarle al sector de las aguas el liderazgo, la jerarquía y la capacidad política que requiere, emprendiendo una reforma institucional más profunda<sup>1157</sup>.

Al respecto, resulta interesante referirnos a las propuestas planteadas en este sentido por el Banco Mundial como resultado del diagnóstico realizado para el mejoramiento institucional de la gestión de las aguas en Chile, aludido anteriormente.

De este modo, junto con el mejoramiento del marco institucional vigente, para lo cual se propone una serie de medidas, algunas de las cuales han sido abordadas al referirnos al fortalecimiento del rol del Estado y de las facultades de la Dirección General de Aguas en el presente capítulo y en los dos anteriores, el Banco Mundial propone la creación de una subsecretaría de recursos hídricos y de una agencia nacional del agua, de manera de poder contar con “una institución con el nivel jerárquico suficiente en la Administración Pública para liderar la gestión de los recursos hídricos en Chile”<sup>1158</sup>.

De acuerdo a lo propuesto, la subsecretaría de recursos hídricos se haría cargo de la conducción política de la gestión institucional de los recursos hídricos, constituyéndose como la autoridad política principal en los asuntos vinculados con las aguas en la interacción con los distintos Ministerios, debiendo por tanto elaborar e implementar políticas nacionales sobre recursos hídricos, coordinar las necesidades de planificación estratégica de estos mismos, así como coordinar las políticas, programas y actuaciones de los servicios públicos que quedarían a su cargo, esto es la Dirección General de Aguas con facultades reforzadas y liderazgo en materia de control de la calidad del agua y medio ambiente relacionado, así como la Dirección

---

<sup>1157</sup> Banco Mundial (2013), Op. Cit., p. 45.

<sup>1158</sup> Ibid., p. 62.

de Obras Hidráulicas. Así, este organismo permitiría otorgarle al sector del agua “una mayor jerarquía, estatura y capacidad político institucional”<sup>1159</sup>.

Esta alternativa propone que la subsecretaría sea adscrita a un nuevo Ministerio que se cree, el Ministerio de Obras Públicas y Recursos Hídricos, descartando en principio la posibilidad de adscribirla al Ministerio de Medio Ambiente por considerar que en Chile “aún se requiere un esfuerzo considerable de ordenamiento institucional y de desarrollo de infraestructura”, y que es necesaria “una inserción institucional que asegure un balance adecuado entre las dimensiones productiva y ambiental del agua”<sup>1160</sup>.

Sin embargo, tomando en consideración los sistemas de gestión institucional que revisamos en Francia, España y California, quizás sería conveniente adscribir esta subsecretaría al Ministerio de Medio Ambiente, tal como ocurre en Francia con la Oficina Nacional del Agua y los Medios Acuáticos y los prefectos que en estas materias dependen también del Ministerio de Medio Ambiente, así como en España las Confederaciones Hidrográficas dependen del ministerio a cargo del medio ambiente, así como también ocurre en el Estado de California que la autoridad del agua se encuentra adscrita a la Agencia de Protección Ambiental de dicho Estado. En nuestro país los aspectos ambientales relacionados con los recursos hídricos constituyen una de los principales desafíos de acuerdo a lo analizado, además de las dificultades institucionales propiamente tales, por lo que conviene que sean abordados en conjunto desde una perspectiva que permita dar prioridad a la protección y conservación de los recursos hídricos, así como garantizar una explotación sustentable y eficiente de los mismos, al mismo tiempo que conducir y coordinar a los distintos organismos involucrados en la gestión de las aguas. El desarrollo pendiente en términos de infraestructura hidráulica, puede ser liderado desde esta cartera, trasladando la Dirección de Obras Hidráulicas desde el Ministerio de Obras Públicas, para asegurar que justamente no sean dejados de lado la

---

<sup>1159</sup> Idem.

<sup>1160</sup> Ibid., p. 64.

planificación integral del uso y gestión del recurso hídrico ni los aspectos económicos, sociales y ambientales del agua<sup>1161</sup>.

Por otra parte, la agencia nacional del agua, propuesta como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, dependiente directamente del Presidente de la República, permitiría contar con un organismo de jerarquía política mayor a cargo de la gestión del agua, con más autonomía y mayor grado de libertad política, que se encargaría de la fiscalización y el control de los recursos hídricos. La Dirección General de Aguas, la Dirección de Obras Hidráulicas y la Superintendencia de Servicios Sanitarios pasaría a depender de esta agencia, de manera de optimizar la coordinación de los principales servicios con competencias en la materia, quedando así esta agencia como “órgano rector del sector”<sup>1162</sup>.

Al respecto, cabe recordar que recientemente en Francia ha sido creada la nueva Agencia francesa para la Biodiversidad que agrupa a la Oficina Nacional del Agua y los Medios Acuáticos, a la Agencia de las Áreas Marinas Protegidas (Agence des Aires Marines Protégées AAMP), a los Parques Nacionales de Francia (Parcs Nationaux de France PNF) y al Taller Técnico de los Espacios Naturales (Atelier Technique des Espaces Naturels ATEN). Una de las principales funciones de esta agencia consistirá en contribuir a la policía del agua en colaboración con los prefectos.

En consecuencia, una de estas alternativas de reforma institucional, o ambas progresivamente evolucionando la primera en la segunda, debiera ser implementada estudiada e implementada a la brevedad, de manera de otorgar al sector de los recursos hídricos la suficiente jerarquía política que requiere para poder abordar los desafíos que hemos revisado. Ocurrió con la minería, incluso con la energía, y los recursos hídricos tienen incluso mayor trascendencia, debido a que todos los sectores productivos requieren de ellos, y prácticamente todos los ministerios se

---

<sup>1161</sup> Que son temores planteados en el informe del Banco Mundial, *Ibid.*, p. 65.

<sup>1162</sup> *Ibid.*, p. 66, 67 y 81.



encuentran vinculados de alguna manera a las aguas, de manera que es inviable continuar con una autoridad del agua de facultades limitadas y con jerarquía tan baja como la Dirección General de Aguas.

Con todo, se estima necesario que estas reformas vayan de la mano con la descentralización de las funciones de la nueva autoridad del agua a nivel regional o de cuencas hídricas, idealmente, a cargo de una autoridad local que ejerza principalmente y de manera reforzada las funciones de asignación eficiente y sustentable, y de policía de los recursos hídricos, en estrecha coordinación, comunicación y cooperación con la Administración Central.

## CONCLUSIONES

1. En nuestra regulación existen dos tipos de bienes nacionales, los bienes fiscales y los bienes nacionales de uso público. En ambos casos el Estado ejerce potestad sobre ellos, solo que en el primer caso tiene propiedad sobre ellos, en cambio en el segundo caso detenta una titularidad para ejercer la potestad de administración ya que éstos pertenecen a todos los habitantes de la nación.
2. Los bienes nacionales de uso público son aquellos bienes cuyo dominio pertenece a la Nación toda y su uso corresponde a todos los habitantes, porque así lo ha declarado una ley. Se trata de bienes que por su naturaleza pueden ser apropiables, pero en razón de su trascendencia el legislador los excluye del régimen general de propiedad privada para reservar su uso a todos los habitantes, con el fin de servir al interés general, estableciendo entonces un régimen jurídico especial para regular su utilización y protección.
3. Los bienes nacionales de uso público junto a los bienes comunes, forman parte del dominio público. La vinculación existente entre el Estado y los bienes que componen el dominio público ha sido explicada principalmente a través de tres teorías: por una parte, la doctrina de la soberanía, que entiende que este vínculo tiene su fundamento en la soberanía del Estado, en virtud de la cual le corresponde ejercer las potestades de policía y vigilancia sobre estos bienes para garantizar el uso a todos los habitantes; por otra parte, la teoría patrimonialista que postula que el Estado detenta un tipo de propiedad especial sobre estos bienes, esto es propiedad administrativa, en razón de su afectación a un interés público, y por ende deben ser regulados a través de un régimen jurídico especial; y finalmente la teoría funcionalista, que ve en el dominio público como el título jurídico mediante el cual se le otorga al Estado las potestades permanentes de administración para que gestione, proteja y ordene el uso de estos bienes de acuerdo al interés general, y por tanto el mismo título jurídico habilita al Estado para conceder usos privativos sobre estos bienes en favor de los particulares.

4. Nuestra legislación ha declarado distintos tipos de bienes como bienes nacionales de uso público. Entre ellos encontramos las calles y plazas, puentes y caminos públicos, el mar adyacente y playas, el espectro radioeléctrico, los álveos o lechos de ríos o lagos, entre otros, así como el objeto principal de la presente investigación: las aguas. Con todo, los bienes nacionales de uso público comparten ciertas características particulares que los distinguen del resto de los bienes. En primer lugar son excepcionales, toda vez que al haber sido sustraídos expresamente del régimen general de propiedad privada que regula al resto de los bienes, constituyen la excepción a la regla general; en segundo lugar son intransferibles, ya que no pueden ser objeto de ningún acto de disposición y en consecuencia son inalienables, imprescriptibles, e inembargables; en tercer lugar su dominio pertenece a toda la nación y su uso a todos los habitantes, por lo que nadie puede constituir propiedad sobre ellos, y el Estado siempre conserva la titularidad administrativa sobre ellos a pesar de que autorice usos privativos, debiendo regular su utilización y protegerlos con el fin de garantizar la concreción de la finalidad pública a la que han sido destinados<sup>1163</sup>; en cuarto lugar requieren ser declarados por ley como tales, es decir que a través de una ley simple y en razón de su trascendencia, la *reserva* o *publicatio*, el legislador los incorpora al dominio público al considerar que de esta manera serán mejor aprovechados y se logrará un uso y disfrute ordenado y socialmente beneficioso, lo que no ocurriría bajo el régimen privado<sup>1164</sup>; finalmente, se encuentran regulados por un régimen jurídico especial de utilización y protección.

5. Los bienes nacionales de uso público se encuentran sujetos a un régimen jurídico especial que regula su utilización y protección en tanto componentes del dominio público, cuyas normas especiales varían según el tipo de bien que se trate, pero se caracteriza por ciertos elementos comunes aplicables a todos ellos. El elemento central de este régimen jurídico especial consiste en que la administración del uso y goce de estos bienes le corresponde al Estado, quien a través de sus distintos

---

<sup>1163</sup> Atria y Salgado, Op. Cit., p. 40.

<sup>1164</sup> STC 1281/08 C. trigésimo cuarto.

órganos debe velar por su tuición, conservación y cuidado<sup>1165</sup>. Además se caracteriza por un conjunto de normas que dan cuenta de tres regímenes que a su vez componen el régimen jurídico especial de los bienes que pertenecen al dominio público<sup>1166</sup>: el régimen de protección, que consiste en aquellas normas dirigidas a las autoridades encargadas de la administración de estos bienes, que están destinadas a conservar su integridad y evitar tanto su deterioro como su usurpación; el régimen de uso, referido a aquellas normas que regulan la utilización misma de estos bienes.

6. El uso puede ser común, y a su vez general o especial, o bien ser privativo. Por una parte, el uso común generalmente es regulado en base a tres principios rectores, esto es el principio de libertad (pero restringida al uso para el cual el bien fue destinado y en cumplimiento de las reglamentaciones que buscan asegurar la mejor utilización de los bienes público), el principio de gratuidad (existiendo una serie de excepciones), y el principio de igualdad (que de todas formas admite discriminaciones legales justificadas). Por otra parte, el uso privativo requiere un título habilitante que autorice el uso, esto es una concesión o un permiso; finalmente, el régimen de vecindad se refiere a aquellas normas que establecen beneficios o gravámenes, que son necesarios para garantizar el uso de estos bienes a todos los habitantes. Ejemplo de ellos son las servidumbres, en el primer caso las servidumbres legales que existen sobre los bienes que pertenecen al dominio público, que benefician a los particulares, y en el segundo caso las servidumbres constituidas sobre bienes pertenecientes al dominio privado que constituyen gravámenes necesarios para que, por ejemplo, todos puedan acceder a las playas.

7. La historia de la incorporación de las aguas al dominio público, o publicación, en Chile se remonta a tiempo antes de la dictación del Código Civil chileno, aunque el hito determinante en este sentido lo constituye la entrada en vigencia de dicho

---

<sup>1165</sup> STC 1281/08 C. trigésimo segundo.

<sup>1166</sup> Bon, Op. Cit., p. 309-327.

cuerpo normativo en el año 1857, que declaró a las aguas como bienes nacionales de uso público a través de los artículos 595 y 596. Sin embargo, este Código mantuvo la distinción entre aguas de dominio público y aquellas de dominio privado, reconociendo así por una parte derechos de los riberanos, de dominio privado, y por otra parte, mercedes de aguas otorgadas sobre las aguas de dominio público<sup>1167</sup>. Más tarde, la dictación del Código de Aguas de 1951, como primer cuerpo normativo que codificó la legislación en materia de aguas que se encontraba dispersa en distintas regulaciones, mantuvo el régimen establecido por el Código Civil en base a la distinción entre aguas de dominio público y aguas de dominio particular. A pesar de esto, este Código introdujo una nueva institución, basada en las antiguas mercedes de aguas, que denominó *derechos de aprovechamiento de aguas*, concebido como una concesión administrativa del Estado, otorgado por el Presidente de la República para un uso específico, al cual quedaba sujeto. Junto a ello, este cuerpo normativo estableció un orden preferencial de usos para el otorgamiento de derechos de aprovechamiento en el caso de que concurrieran solicitudes sobre las mismas aguas, priorizándose el consumo de la población y los usos domésticos<sup>1168</sup>. Finalmente, la evolución de la publicación de las aguas en nuestro país culminó con las modificaciones introducidas al Código Civil y al Código de Aguas por la Ley de Reforma Agraria, declarando a todas las aguas del territorio nacional como bienes nacionales de uso público, terminando con la distinción aguas públicas/aguas privadas que había perdurado hasta ese entonces en la legislación<sup>1169</sup>.

8. La regulación actualmente vigente en nuestro país reconoce la naturaleza jurídica de las aguas como bienes nacionales de uso público. Por una parte, la Constitución de 1980 lo hace implícitamente a través del inciso final del artículo 19 N° 24, toda vez que al consagrar la propiedad de derechos particulares sobre las aguas que han sido constituidos o reconocidos conforme a la ley, está

---

<sup>1167</sup> Vergara (2002), Op. Cit., p. 66.

<sup>1168</sup> Orrego, Op. Cit., p. 49.

<sup>1169</sup> Vergara (2004), Op. Cit., p. 117.

reconociendo que existe una autoridad que establece otorga títulos que habilitan a los particular para usar en forma privativa las aguas, los derechos de aprovechamiento de aguas, y dicha autoridad posee esta competencia en virtud de la potestad administrativa que le ha sido conferida al Estado para regular el uso y protección de estos bienes nacionales de uso público<sup>1170</sup>. Por otra parte, el Código de Aguas de 1981 lo hace explícitamente, al declarar de forma expresa las aguas como bienes nacionales de uso público en su artículo 5°.

9. El Código de Aguas de 1981, además, modificó el régimen jurídico especial que regulaba a las aguas en tanto bienes nacionales de uso público, al eliminar las preferencias de uso establecidas por el Código anterior para el otorgamiento de derechos de aprovechamiento, así como al establecer la posibilidad de transferir libremente los derechos de aprovechamiento, y de cambiar el uso para el cual fue otorgado, entre otras alteraciones que significaron el robustecimiento de la regulación privada de los usos sobre las aguas, la introducción de un mercado libre de los derechos de aprovechamiento y la disminución rotunda del rol del Estado en la gestión y regulación de las aguas<sup>1171</sup>. Con todo, reformas posteriores han intentado corregir las falencias atribuidas a este régimen de asignación de derechos de aprovechamiento<sup>1172</sup> y regulación de las aguas, siendo las más importantes hasta ahora aquellas modificaciones introducidas al Código de Aguas en el año 2005, entre las cuales se encuentra la facultad de la autoridad para establecer un caudal ecológico mínimo al momento de constituir nuevos derechos de aprovechamiento, con el fin de conservar las fuentes naturales y brindar así protección a las aguas, así como también el establecimiento de un cobro de patente por no uso de los derechos de aprovechamiento otorgados, de manera de evitar el acaparamiento y la especulación.

---

<sup>1170</sup> Rojas (2011), Op. Cit., p. 12.

<sup>1171</sup> Estableciendo un marco legal del *laissez faire* para la regulación de las aguas, como lo describe Carl J. Bauer (2002), Op. Cit., p. 57 y 78.

<sup>1172</sup> Vergara (2014), Op. cit., p. 94.

10. Las aguas son clasificadas en marítimas, terrestres y pluviales, de acuerdo a lo dispuesto por el Código de Aguas en su primer artículo. Las aguas marítimas se encuentran reguladas de manera separada, y no han sido objeto de estudio en la presente investigación. Las aguas pluviales, a su vez, pueden ser marítimas o terrestres, según donde se precipiten. Finalmente, las aguas terrestres constituyen nuestro objeto de estudio, y son reguladas por el Código de Aguas. Las aguas terrestres pueden ser subterráneas o artificiales, y estas últimas a su vez se dividen en aguas corrientes y en aguas detenidas.

11. Nuestra regulación establece a los derechos de aprovechamiento particulares como título jurídico habilitante para el uso privativo de las aguas. Se trata de derechos constituidos o reconocidos por la autoridad competente de conformidad a la ley, que otorgan a los particulares el uso y goce privativo sobre las aguas. En cuanto a su naturaleza jurídica, éstos ha sido entendidos por la doctrina mayoritaria como derechos reales administrativos, toda vez que recaen sobre una cosa, bien público, sin respecto de determinada persona, y tienen su origen en un título administrativo: la concesión de dominio público.

12. Los derechos de aprovechamiento poseen una serie de características: en primer lugar se trata de un derecho subjetivo público, toda vez que la autoridad pública competente, ya sea a través la autoridad administrativa que constituye el derecho en forma originaria o la autoridad judicial que establece el reconocimiento legal, faculta a los particulares titulares de aquel derecho para extraer y usar en forma exclusiva y privativa las aguas públicas; en segundo lugar, como ya fue señalado, se trata de un derecho real administrativo; en tercer lugar son gratuitos, ya que los titulares no están sujetos a ningún tipo de impuesto o tarifa para solicitarlos, obtenerlos y ejercerlos; en cuarto lugar estos derechos deben expresarse en volumen por unidad de tiempo; en quinto lugar estos derechos no están vinculados a un uso determinado, es decir que la regulación vigente no exige ni a los titulares actuales, ni menos a los futuros que los adquieran, destinar su derecho al uso para el cual fue otorgado; en sexto lugar estos derechos son perpetuos, porque en conformidad a la legislación actual estos derechos son otorgados sin limitación

temporal y tampoco existen causales de caducidad; en séptimo lugar son renunciables; finalmente, estos derechos son transferibles, transmisibles e hipotecables, al ser disponibles en forma independiente del inmueble al cual son destinadas las aguas.

13. Los derechos de aprovechamiento se clasifican en consuntivos y no consuntivos, según se autorice al titular a consumir las aguas sobre las que recae el derecho, o bien esté obligado a restituirlas; asimismo, pueden ser de ejercicio permanente o eventual, es decir que los primeros facultan a su titular para usar el agua de conformidad a las características de otorgamiento en fuentes de abastecimiento no agotadas, en cambio los segundos facultan a su titular para usar el agua solamente sobre las aguas que sobren luego de satisfacer todos los derechos de ejercicio permanente que existen respecto de la misma fuente; y, de ejercicio continuo, discontinuo o alternado, según si el derecho faculta al titular a usar las aguas de forma ininterrumpida durante las 24 horas del día, o solamente durante determinados periodos establecidos, o bien cuando se establezcan turnos sucesivos entre dos o más personas para ejercer sus respectivos derechos de aprovechamiento sobre las aguas.

14. Fueron estudiadas las regulaciones y los sistemas de gestión institucional de las aguas de seis países con el fin de observar distintas experiencias al respecto. En primer lugar, en cuanto al estatuto y régimen jurídico de las aguas, podemos señalar que en todos los países analizados las aguas son concebidas como bienes públicos pertenecientes al dominio público, reconociéndose algunas formas de dominio privado, principalmente en relación con aquellas aguas que nacen y mueren dentro del mismo predio particular, quedando todas sometidas a un régimen jurídico común para su gestión, protección y control. Todos estos países han establecido un régimen jurídico y regulación general de las aguas a nivel nacional, salvo Estados Unidos y Argentina en que el régimen jurídico de las aguas ha sido establecido a nivel de sus Estados y Provincias, respectivamente.



15. En segundo lugar, respecto a los sistemas institucionales de gestión de las aguas de estos países, todos cuentan con una administración central a nivel nacional encargada del establecimiento y de políticas hídricas así como planificación de la utilización de las aguas, salvo Estados Unidos. En el caso de Francia y España, la autoridad competente en materia de aguas a nivel nacional se encuentra adscrita al respectivo ministerio encargado del medio ambiente, interviene de manera coordinada con los organismos competentes a nivel local, y en conjunto se encargan de la administración, asignación, gestión y control de los recursos hídricos, articuladas en torno a demarcaciones hidrográficas (conjunto de cuencas hídricas predeterminadas) con el objeto de alcanzar una gestión integrada y sustentable de las aguas. Con la salvedad en el caso español, de las Comunidades Autónomas que detentan exclusiva competencia sobre las cuencas hídricas intracomunitarias (aquellas situadas completamente dentro del territorio de cada Comunidad Autónoma). En ambos países también la prestación de servicios de abastecimiento de agua potable y saneamiento se encuentra a cargo de los municipios. El caso de Uruguay es similar en cuanto a la autoridad nacional encargada del recurso hídrico, también adscrita al ministerio encargado del medio ambiente, y a través de una dirección nacional ejerce la administración y control de las aguas, pero sin contar con la articulación territorial y coordinación con la que cuenta por ejemplo Francia, para alcanzar una gestión integrada y sustentable de los recursos hídricos a partir de las cuencas hídricas, aunque cuenta con un organismo especializado encargado de esto a nivel nacional, sin contar aún con la articulación la representación y articulación a nivel local necesaria. En el caso de Israel, en las última década las funciones de asignación, gestión, planificación, control y protección de los recursos hídricos han sido concentradas en una empoderada autoridad nacional con amplias atribuciones y fuerte presencia en la materia. Si bien Argentina cuenta con una autoridad nacional encargada de los recursos hídricos adscrita a la cartera encargada de obras públicas, cada Provincia establece su propio régimen jurídico para regular los recursos hídricos de su competencia. Finalmente, Estados Unidos es el único país que no posee una autoridad ni regulaciones a nivel nacional en materia de asignación, gestión y

control de las aguas, sino que cada Estado establece el régimen jurídico de sus recursos hídricos y su propio sistema de gestión institucional.

16. En tercer lugar, en todos los países estudiados se establecen derechos de uso privativo de las aguas, variando su forma de obtención y su concepción. Actualmente en todos ellos, estos derechos son concebidos como concesiones o permisos administrativos de uso de las aguas, otorgados por la autoridad competente, salvo en Estados Unidos, en que si bien esto ocurre en la mayoría de los Estados, otros aún conservan sistemas judiciales de asignación de los derechos reconocidos de conformidad a una de las dos doctrinas predominantes. Así, el uso privativo de las aguas requiere en Francia por regla general someterse al sistema de declaraciones y autorizaciones previas para que los prefectos puedan otorgar las respectivas autorizaciones. En España por regla general son obtenidos a través de concesiones administrativas otorgadas por la autoridad competente, ya sea Confederaciones Hidrográficas o el organismo administrativo competente de la Comunidad Autónoma respectiva. En Israel consisten en licencias otorgadas por el Director de la Autoridad Nacional del Agua. En Uruguay y en Argentina toman la forma de concesiones o permisos de uso. Y en Estados Unidos, los Estados que han implementado sistemas de permisos para la asignación de las aguas, los otorgan a través de la agencia administrativa competente. Como características comunes de los derechos privativos de uso en los países analizados, podemos señalar que las autoridades encargadas de su otorgamiento cuentan con facultad discrecional para decidir, es decir no están obligadas a otorgarlos y en general la denegación se funda en el interés público; en todos los países se han establecido usos preferenciales que deben ser respetados al momento de resolver los otorgamientos; además, una vez otorgados, estos derechos quedan sujetos a revisión periódica por parte de la autoridad competente que debe verificar el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales fueron otorgados así como como de la normativa, esto es quedan sujetos en forma permanente al control y policía de las aguas; estos derechos son temporales o revocables, y se contemplan causales de caducidad principalmente

en razón del interés público; además, la autoridad competente se encuentra facultada para limitar o imponer restricciones al ejercicio de estos derechos en razón del interés público y/o para garantizar la explotación sustentable, la protección y conservación de los recursos hídricos y los ecosistemas relacionados; en ninguno de estos países los derechos privativos son totalmente gratuitos, ya que en todos al menos se contempla el cobro de un canon por utilización, estableciendo ciertas excepciones de gratuidad; finalmente, todos los sistemas reconocen los derechos de aprovechamiento existentes con anterioridad a su entrada en vigencia, contemplando mecanismos para integrarlos a través del requerimiento de su registro o bien regularización como condición de su vigencia, contemplando un plazo para ello.

17. En cuarto lugar, fue estudiado el órgano público que se consideró ejercía un rol fundamental en el sistema institucional de gestión de las aguas de cada uno de los países analizados, y en los casos de Estados Unidos y Argentina, del Estado de California y la Provincia de Buenos Aires, respectivamente. Todos estos órganos tienen carácter administrativo, y dependen del gobierno nacional, estatal o provincial, respectivamente, y ejercen la autoridad de las aguas ya sea a nivel nacional o a nivel territorial. Son los encargados del otorgamiento de los derechos privativos de usos (ya sea autorizaciones, permisos, concesiones o licencias), de establecer las regulaciones en materia de utilización, protección y contaminación de las aguas así como también son los responsables de la policía de las aguas, dentro del ámbito de su competencia territorial. Además deben controlar las aguas en términos cuantitativos y cualitativos, establecen limitaciones y restricciones en la utilización de los recursos hídricos, velando por su protección y conservación, así como por la consecución del interés público. En los casos de Francia y España, además, estos órganos están encargados del manejo integrado de las cuencas. Para ejercer todas estas funciones, los órganos analizados poseen amplias facultades.

18. En Francia, las aguas, en su calidad de bien común, pertenecen al dominio público, con excepción de aquellas que pertenecen al dominio privado, que no han

sido definidas por la legislación, pero han sido entendidas como los arroyos, torrentes y pequeños ríos dentro de terrenos particulares. Sin embargo, en virtud del principio de unidad del recurso hídrico todas las aguas, sin distinguir si estas pertenecen al dominio público o al dominio privado, se encuentran sometidas a un régimen jurídico común que establece derechos y obligaciones a los titulares y a los dueños, así como la regulación de los recursos hídricos cuyo control recae en la autoridad administrativa que ejerce la policía del agua. Además, el uso de las aguas se encuentra condicionado a la obtención de autorizaciones a través del sistema de declaraciones y autorizaciones que verifican el cumplimiento de la legislación de las aguas y ambiental. La gestión institucional de las aguas se encuentra estructurada a partir de una administración central radicada en el ministerio encargado del medio ambiente, y autoridades territoriales, incluyendo los niveles regionales, departamentales y comunales, que se intervienen en forma coordinada, articulados en un sistema de gestión integral de las aguas basado en las demarcaciones hidrográficas. La autoridad nacional cuenta con dos organismos especializados en materia de aguas, uno dedicado a la definición de políticas, regulación y planificación de la acción gubernamental relativa a los recursos hídricos, y otro a cargo de la gestión global y sustentable, así como de dirigir las actividades de control y policía global de las aguas, en coordinación y cooperación con las autoridades locales, en particular los prefectos, así como también de la investigación e información sobre los recursos hídricos. Las agencias del agua representan a la autoridad nacional a nivel de las demarcaciones hidrográficas para contribuir a la implementación de la gestión integrada así como de los instrumentos de planificación de las aguas. La legislación ha establecido un sistema de autorizaciones y declaraciones previas para la obtención de derechos de aprovechamiento sobre las aguas, aplicable a toda instalación, obra, trabajo o actividad susceptible de influir de algún modo en el régimen de los recursos hídricos, contemplando algunas exclusiones como por ejemplo en el caso del uso de las aguas para consumo doméstico. Se trata de concesiones administrativas otorgadas bajo ciertas condiciones cuyo cumplimiento queda sujeto a revisión periódica en la que se verifica también el cumplimiento de

la normativa, y que pueden expirar como consecuencia de su incumplimiento. Se reconocen de todas formas los derechos de aprovechamiento obtenidos con anterioridad a la entrada en vigencia de este sistema, pero su ejercicio queda de todas formas sometido a las nuevas regulaciones y a la policía de las aguas. Finalmente, los prefectos ejercen la autoridad de las aguas a nivel de las cuencas hídricas o demarcaciones hidrográficas (en el primer caso el prefecto del Departamento, en el segundo caso el prefecto coordinador de cuenca), siendo los encargados de la gestión cuantitativa y cualitativa de las aguas dentro de sus respectivos territorios. Los prefectos son órganos unipersonales, designados por el Presidente de la República, y representan al Poder Ejecutivo a nivel territorial. Dentro de las funciones que deben cumplir, se encuentran aquellas relacionadas con las aguas, que consisten principalmente en: impulsar y coordinar la ejecución coherente de la política del Estado en materia de aguas elaborada por el ministerio encargado del medio ambiente, debiendo para ello coordinar a los servicios que están bajo su dependencia; el otorgamiento de derechos de aprovechamiento regidos por el sistema de autorizaciones y declaraciones previas IOTA; ejercer la policía de las aguas en coordinación y cooperación con la Oficina Nacional del Agua y los Medios Acuáticos ONEMA establecer programas de vigilancia del estado de las aguas, debiendo definir el objeto, tipo, frecuencia, medios, etc. para llevarlos a cabo; es la autoridad competente en materia de instrumentos de planificación y gestión, en cumplimiento con lo dispuesto por la Directiva Europea Marco del Agua; entre otras.

19. En España, las aguas son consideradas un recurso unitario que pertenece al dominio público hidráulico, pero también se reconoce la existencia de aguas que no forman parte de éste, principalmente charcas y aguas pluviales dentro de los predios particulares. Al igual que en el caso francés, en España todas las aguas están sometidas a un mismo régimen jurídico y policía del agua, y quedan sujetas a la regulación unitaria y protección conjunta a cargo de la autoridad administrativa competente. En cuanto al sistema institucional de gestión de las aguas, la autoridad nacional del agua, adscrita al ministerio encargado del medio ambiente,

se encarga de la planificación a nivel nacional así como de la asignación de aprovechamientos y control del dominio público hidráulico en las cuencas intercomunitarias, esto es aquellas que se extienden sobre el territorio de más de una Comunidad Autónoma, a través de las Confederaciones Hidrográficas. Ahora bien, respecto de las aguas de las cuencas hídricas intracomunitarias, las Comunidades Autónomas tienen la competencia absoluta, debiendo encargarse de su administración. Por otro lado, los derechos de aprovechamiento de aguas pueden tener origen en una disposición legal, en un contrato de cesión o bien en una concesión administrativa otorgada por la autoridad administrativa competente. Así, los derechos de aprovechamiento son concebidos como concesiones administrativas. Estos derechos son otorgados de manera discrecional y fundada en el interés público, debiendo respetarse el orden de preferencia de usos establecido; son temporales y caducables; quedan condicionados al uso para el que fueron concedidos y toda modificación sustancial requiere autorización previa; están sujetos a revisión permanente para verificar el cumplimiento de las condiciones y normativa aplicable; y se paga un canon. Finalmente, las Confederaciones Hidrográficas son órganos administrativos colegiados compuestos por representantes del Estado y de los usuarios, dependientes del ministerio encargado del medio ambiente a través de la Dirección General de Aguas, cuyo objeto es ejercer la competencia exclusiva que detenta el Estado respecto de las aguas de las cuencas intercomunitarias. Sus funciones principales consisten en elaborar, dar seguimiento y revisar los planes hidrológicos de cuenca; ejercer la administración, control y policía de las aguas; otorgar concesiones administrativas (derechos de uso privativo) sobre las aguas; establecer limitaciones y restricciones de uso para garantizar la planificación, el caudal ecológico mínimo, etc.; entre otros.

20. En Israel, las aguas son consideradas propiedad pública que deben ser administradas y controladas por el Estado, el que debe destinarlas a la satisfacción de las necesidades de la población y el desarrollo del país. Además cuentan con regulaciones particularmente orientadas a promover un uso eficiente y evitar su

desperdicio. En cuanto a la gestión institucional de las aguas, las funciones de planificación, asignación de aprovechamientos, control, protección y calidad de los recursos hídricos se concentran en la autoridad nacional adscrita al Ministerio de Infraestructura, Energía y Recursos Hídricos. Además cuenta con una compañía pública nacional encargada del suministro de aguas, bajo la supervisión de la misma cartera, y a nivel regional y municipal corporaciones público-privadas se encargan de la distribución. Posee un tribunal especializado para resolver los conflictos relacionados con los recursos hídricos. Para la utilización de las aguas, los particulares requieren obtener una licencia que es otorgada por el Director de la Autoridad Nacional del Agua de conformidad a los requisitos y procedimiento establecido. Estas licencias son otorgadas para los usos contemplados en el Código de Aguas, quedan sujetas al uso particular y lugar de destino para el que fueron otorgadas, y además son nominativas, requiriendo cualquier modificación en estos aspectos la obtención de una nueva licencia. Además la cantidad de agua es concedida para un propósito particular, por lo que cumplido éste las aguas sobrantes deben ser devueltas, quedando disponibles para su redistribución. Estas licencias son anuales, pero se renuevan automáticamente a menos que se produzcan cambios en las condiciones establecidas. Por último, las licencias contemplan una serie de obligaciones relacionadas con el uso eficiente, la mantención de la infraestructura hidráulica para evitar todo desperdicio de aguas, entre otras. Finalmente, la Autoridad Nacional del Agua es un órgano público centralizado, dependiente del Ministerio de Infraestructura, Energía y Recursos Hídricos, cuyo director es designado por el gobierno por un periodo de 5 años, que tiene por objeto implementar la política hídrica nacional, velar por la calidad de las aguas y prevenir su contaminación, administrar el sistema de otorgamiento de licencias de uso de las aguas, establecer regulaciones en materia de uso y protección de los recursos hídricos, incluyendo limitaciones y restricciones, así como ejercer la policía de las aguas, entre otras.

21. En Uruguay, la Constitución establece expresamente el dominio público de las aguas desde la reforma introducida el año 2004, y con anterioridad el Código de

Aguas había declarado a todas las aguas que al 1 de marzo de 1979 no estuvieran incorporadas al patrimonio particular, como pertenecientes al dominio público. Ahora bien, también se exceptúan las aguas que nacen y mueren dentro de predios particulares y las aguas lluvias que dentro de éstos se precipitan y son recolectadas. A pesar de lo anterior, todas las aguas sin distinción quedan sometidas a la regulación, limitaciones y restricciones que el Poder Ejecutivo establezca con fines de preservación, protección y gestión sustentable. El sistema de gestión institucional de las aguas está encabezado por el ministerio a cargo del medio ambiente, que debe formular y concretar la política nacional de las aguas, establecer prioridades para el uso por región, así como regular y vigilar las actividades y obras vinculadas con el estudio, captación, uso y conservación de los recursos hídricos, a través de la Dirección Nacional del Agua. Por otra parte, los particulares obtienen derechos de uso privativos sobre las aguas de dominio público a través de permisos o concesiones de uso otorgadas por la autoridad competente. Los casos en que procede solicitar una concesión son establecidos en reglamentos dictados a tal efecto, y estas son concedidas por un tiempo máximo de 50 años y pueden ser revocadas en razón del interés general. Para el resto de los casos, se requiere obtener un permiso de uso. Estos permisos son personales e intransferibles, son susceptibles de revocación, y pueden ser gratuitos o estar sujetos a un canon establecido. Tanto las concesiones como los permisos de uso establecen obligaciones para sus titulares, que dicen relación con la conservación, mantención de la infraestructura hidráulica y protección de la población, entre otras. Del mismo modo, quedan sujetos a las limitaciones y restricciones que la autoridad competente establezca con el fin de velar por la integridad de los recursos hídricos, así como por la conservación y protección del medio ambiente, la gestión sustentable y preservación del ciclo hidrológico. Este sistema también se hace cargo de los derechos pre existentes, toda vez que les fue otorgado un plazo de 5 años cuando el Código de Aguas entró en vigencia (marzo de 1979) para que fueran registrados como condición de vigencia. En todo caso también quedan sujetos a todas las regulaciones y limitaciones, incluso pudiendo el Poder Ejecutivo hacer cesar dichos derechos o imponer su conversión



para que se ajusten a las nuevas formas jurídicas contempladas. Finalmente, la autoridad de las aguas a nivel nacional es ejercida por la Dirección Nacional de Agua y Saneamiento (DINAGUA), dependiente del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, cuyo Director es designado por el Presidente de la República, y tiene por objeto ejecutar las políticas nacionales en materia de agua, planificar el recurso hídrico, otorgar las concesiones y permisos de uso, fijar limitaciones y restricciones en los usos, ejercer la policía de las aguas y mantener un registro actualizado del recurso hídrico, entre otras.

22. En Argentina, se ha establecido a nivel nacional el estatuto de las aguas como pertenecientes al dominio público, incluyendo expresamente a los glaciares y a todas las aguas que tengan aptitud de satisfacer usos de interés general. Sin embargo, también se reconoce la existencia de aguas privadas, esto es aquellas que se originan dentro de terrenos particulares y no forman parte de cauces naturales, pero que de todas formas quedan sujetas al control y a las restricciones establecidas por la autoridad competente en razón del interés público. El sistema institucional de gestión de las aguas cuenta con una arista a nivel nacional, en que la Subsecretaría de Recursos Hídricos, adscrita al ministerio a cargo de las obras públicas, establece la política hídrica nacional en colaboración con los organismos provinciales, así como propone el marco jurídico que regula el uso, aprovechamiento y control de los recursos hídricos nacionales, impulsando el manejo integrado a partir de las cuencas hídricas. Sin embargo, cada Provincia establece el régimen jurídico que regula sus recursos hídricos, variando en cada una así como los organismos públicos encargados de la asignación, control y protección de las aguas. Por ejemplo, la Provincia de Buenos Aires tiene su propio Código de Aguas y no existe uno nacional. De esta manera el régimen de otorgamiento de derechos de aprovechamiento varía en cada una de las Provincias. Así, los usos privativos pueden ser objeto de permisos o concesiones. Los permisos contemplan el cobro de un canon por uso y son susceptibles de revocación. Las concesiones pueden caducar por vencimiento del plazo o ser revocadas por la autoridad competente. Además cada Provincia establece usos

preferenciales para su otorgamiento. Con todo, su otorgamiento y ejercicio debe conformarse con las normas del derecho nacional y local dictadas en el interés público, así como no afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas, la flora, la fauna, la biodiversidad y el agua, entre otros. Finalmente, en el caso particular de la Provincia de Buenos Aires, estudiado a modo de ejemplo, la Autoridad del Agua es el órgano público colegiado, integrado por 5 miembros designados por el gobierno provincial, encargado de la administración de los recursos hídricos de dicha provincia, en virtud de lo cual debe planificar, regular, administrar el otorgamiento de concesiones y permisos de uso, y mantener un registro actualizado de éstos; velar por la protección de los recursos hídricos, para lo cual entre otras cosas puede establecer restricciones y limitaciones al dominio hidráulico tanto público como privado; así como también debe ejercer la policía del agua, entre otros.

23. Finalmente, en Estados Unidos el régimen jurídico y el estatuto de las aguas es determinado por cada Estado a través de la jurisprudencia y en estatutos que la han codificado, así como también en varios casos en leyes y códigos de agua. En general los distintos Estados han establecido legalmente las aguas como recursos públicos, reconociendo su función y valor públicos, así como desarrollando mecanismos para proteger el interés público que constituyen. En cuanto al sistema de gestión institucional de las aguas, este es el único país de los estudiados que no cuenta con una autoridad ni regulación a nivel nacional en materia de asignación, gestión y control de los usos de la aguas. A nivel federal encontramos regulaciones de carácter ambiental que establecen estándares de calidad de las aguas que los Estados deben alcanzar, así como dos instituciones federales a cargo de la ejecución y administración de las aguas en proyectos hidráulicos de extracción y suministro que han sido llevado a cabo principalmente en los Estados del oeste producto de la escasez hídrica. Pero más allá de la inversión y proyectos de tal índole, la intervención del gobierno federal se ve reducida a la administración de los derechos federales reservados de agua. De esta manera, la regulación, asignación, gestión y control de los recursos hídricos es de

competencia de cada Estado, y por tanto cada uno determina su propia regulación y sistema de gestión de las aguas dentro de su territorio, tratando en forma separada las aguas superficiales y las subterráneas. Respecto de las aguas superficiales, generalmente son clasificados en tres modelos: aquellos basados en los principios de la doctrina de los derechos ribereños (derechos de aprovechamiento derivados de la propiedad de la tierra), aquellos basados en los principios de la doctrina de la adjudicación por antigüedad (reclamación de aguas disponibles para destinarlas a un uso beneficioso), y aquellos sistemas híbridos. Ahora bien, cada Estado ha establecido un sistema distinto al adoptar uno de estos modelos y completarlo con particularidades introducidas por la jurisprudencia de sus tribunales y los estatutos reguladores que han dictado en la materia. Con todo, la mayoría de los Estados han transitado hacia alguna forma de sistema de permisos regulado para la asignación, distribución y control de los usos de los recursos hídricos, administrado por una agencia administrativa estatal. En general estos sistemas contemplan mecanismos, como por ejemplo priorización de usos, temporalidad o revocabilidad de los permisos, etc., para garantizar que la asignación y utilización de los recursos hídricos sea consistente con el interés público. Por último, estos sistemas de permisos generalmente están a cargo de una agencia administrativa, como ocurre en el Estado de California con la Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos. Esta agencia depende del gobierno del Estado de California a través de la Agencia de Protección del Medio Ambiente de dicho Estado CALEPA, y su junta directiva está compuesta por 5 miembros que son nombrados por el gobernador con aprobación del Senado de dicho Estado, por un periodo de 4 años. La Junta Estatal de Control de los Recursos Hídricos es responsable de las funciones de regulación cuantitativa y cualitativa, asignación a través del sistema de permisos administrativo, gestión, control y policía de las aguas del Estado de California.

24. En Chile existe una multiplicidad de actores públicos y privados que intervienen en la gestión de las aguas. Entre los actores públicos, la Dirección General de Aguas ocupa el lugar principal, pero existe una serie de otros organismos públicos

que en el ejercicio de sus competencias intervienen en aspectos relacionados con los recursos hídricos tales como: la Dirección de Obras Hidráulicas, cuyas funciones están orientadas al desarrollo de la infraestructura hidráulica del país; la Superintendencia de Servicio Sanitarios, encargada de la fiscalización de los prestadores de servicios sanitarios, el cumplimiento de la normativa aplicable y el control de residuos líquidos industriales emanados de las empresas sanitarias; la Subsecretaría de Defensa, a la cual le corresponde el control, fiscalización y supervigilancia de la costa y del mar territorial, así como de los ríos y lagos navegables por buques de más de 100 toneladas, incluyendo el otorgamiento de concesiones de uso respecto de estos bienes públicos; la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, que debe ejercer la administración marítima del litoral y las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, incluyendo el ejercicio de la policía marítima, fluvial y lacustre; la Comisión Nacional de Riego, que juega un rol central en materia de planificación, evaluación y elaboración de proyectos y obras de riego, y principalmente como organismo encargado de la ejecución de la ley de fomento al riego, toda vez que a través del otorgamiento de bonificaciones determina en la práctica la estrategias de uso de los recursos hídricos, fuentes de extracción, eficiencia, cantidades utilizadas, destino de las aguas; el Servicio Agrícola Ganadero, encargado de la aplicación y fiscalización del cumplimiento de la normativa sobre contaminación de los recursos agropecuarios y su protección, así como de la promoción de medidas de conservación de las aguas y mejoramiento del drenaje de los suelos, interviniendo entonces en la prevención y control de la contaminación de las aguas que pueda generar la actividad agropecuaria; la Corporación Nacional Forestal, que en el marco de sus funciones impulsa políticas vinculadas con la gestión integrada de los recursos hídricos así como la protección de los caudales ecológicos mínimos en las áreas pertenecientes al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas SNASPE; el Ministerio de Economía, que por una parte en coordinación con la Superintendencia de Servicio Sanitarios decreta las tarifas máximas a cobrar por los servicios de agua potable y alcantarillado que prestan las empresas sanitarias de manera que tiene poder sobre los mecanismos económicos de incentivo al

ahorro y la eficiencia en el consumo, y por otra parte a través de la Subsecretaría de Pesca se elaboran normas de protección, control y aprovechamiento racional de los recursos hidrobiológicos, así como también se regulan las actividades de pesca y caza submarina; el Ministerio de Energía y la Comisión Nacional de Energía, toda vez que las políticas, planes y regulaciones incluyendo las tarifas, relacionadas con la producción y el consumo de energía tienen efecto directo tanto en el consumo como en la disponibilidad y calidad de los recursos hídricos; el Ministerio de Salud, que en el marco de sus funciones debe emitir directrices relacionadas con los niveles aceptados para el consumo de la población, para el establecimiento de los programas de vigilancia regional de monitoreo de las normas primarias de calidad de las aguas; el Ministerio del Medio Ambiente, que debe participar en la formulación de políticas ambientales para el manejo, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos hídricos, así como proponer medidas para la recuperación y conservación de éstos, y también formular planes de acción en materia de cambio climático, entre otras relacionadas con la gestión de los recursos hídricos; el Servicio de Evaluación Ambiental, encargado de administrar el Sistema de Evaluación Ambiental y por tanto de la evaluación, en colaboración con la Dirección General de Aguas, de los proyectos que pueden tener implicancias en el régimen de los recursos hídricos para determinar si procede autorizarlos así como establecer las condiciones de operación correspondientes; la Superintendencia del Medio Ambiente, que como parte de su función fiscalizadora ejerce un rol fundamental en la verificación del cumplimiento de la normativa ambiental relativa a la conservación, protección y contaminación de los recursos hídricos, para lo cual solicita la colaboración de la Dirección General de Aguas, debiendo además sancionar los incumplimientos; el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, que dentro de sus funciones debe proponer al Presidente de la República políticas para el manejo, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos hídricos, así como los criterios de sustentabilidad que deben ser incorporados en las políticas y planificaciones de los ministerios y servicios que digan relación con las aguas, entre otras; la Contraloría General de la República que debe cumplir un rol fundamental al controlar la legalidad de los actos

administrativos de los órganos del Estado que poseen competencias directas o relacionadas con la gestión de las aguas, a través del trámite de toma de razón de los decretos y resoluciones, como ocurre por ejemplo en el caso de las resoluciones de la Dirección General de Aguas que otorgan un derecho de aprovechamiento; finalmente, los Tribunales de Letras, el Tribunal Ambiental, las Cortes de Apelaciones, la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, que en el ejercicio de la función jurisdiccional y en el ámbito de las competencias que le han sido encomendadas, deben conocer de los conflictos suscitados en relación con los recursos hídricos. Así los Tribunales de Letras constituyen la primera instancia para conocer de los juicios sobre aguas relacionados con la constitución ejercicio y pérdida de los derechos de aprovechamiento de aguas, así como también de las demandas de amparo judicial, de los juicios de indemnización y multa (en conjunto con los Juzgados de Policía Local en este último caso) por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Código de Aguas cuya sanción no corresponde a la Dirección General de Aguas o a las Juntas de Vigilancia, e igualmente de los comparendos respecto de cuestiones suscitadas en relación con la existencia de las Comunidades de Aguas; las Cortes de Apelaciones como segunda instancia de estos juicios, o primera instancia respecto de los recursos de protección interpuestos en estas materias; y la Corte Suprema como última instancia; además, al Tribunal Constitucional le corresponde resolver sobre la aplicabilidad de preceptos normativos que pueda resultar inconstitucional en una gestión pendiente. El sistema judicial ha sido criticado porque en la práctica se ha vuelto el mecanismo de resolución de conflictos relacionados con las aguas y su aprovechamiento, muchas veces careciendo de los medios, la información acerca de los recursos hídricos y los conocimientos técnicos necesarios para resolverlos, y sin coherencia entre los distintos casos, decidiendo muchas veces asuntos que debieran ser definidos conforme a una política hídrica general y no en el ámbito judicial; los Tribunales Ambientales, por su parte, en el marco de sus competencias conocen de las reclamaciones interpuestas en contra de los decretos de normas primarias o secundarias de calidad ambiental y emisión, entre otros relacionados con las aguas.

25. En cuanto a los actores privados que intervienen en la gestión de las aguas en nuestro país, por una parte se encuentran las organizaciones de usuarios de aguas a las cuales la legislación ha encomendado funciones de administración de las aguas que son objeto de derechos de aprovechamiento, y por otra parte el resto de actores privados como por ejemplo organizaciones no gubernamentales cuya acción se encuentra orientada a la investigación, protección y conservación de los recursos hídricos y asuntos relacionados.

26. Las organizaciones de usuarios no se encuentran definidas en el Código de Aguas, pero la doctrina las ha definido como “aquellas entidades, sin fines de lucro, con personalidad jurídica, reguladas principalmente en el Código de Aguas y que tienen por objeto, fundamentalmente, administrar las fuentes o cauces de aguas, según el caso, sobre las cuales ejercen competencia y/o las obras a través de las cuales ellas son captadas, conducidas y/o almacenadas; distribuir y, excepcionalmente, redistribuir, las aguas entre sus miembros; y resolver determinados conflictos entre estos entre sí o entre éstos y la propia organización”<sup>1173</sup>. A pesar de que existen distintos tipos, estas organizaciones presentan cinco características comunes: primero, han sido caracterizadas como entidades de naturaleza jurídica privada, debido a su forma de constitución o reconocimiento legal, pero que cumplen funciones públicas; segundo, deben aprobar estatutos para su funcionamiento, respetando los principios y regulaciones establecidas al respecto por el Código de Aguas; tercero, los derechos de los miembros de estas organizaciones se expresan en acciones, las que representan una parte proporcional de los derechos totales que componen la organización, y además son dueños de las obras hidráulicas comunes; en cuarto lugar, estas organizaciones se encuentran sometidas a la supervigilancia de la Dirección General de Aguas en las hipótesis de faltas graves o abusos de los directorios en la distribución de las aguas o bien por irregularidades en la gestión económica, de acuerdo a lo establecido por el Código de Aguas; por último, todas deben cumplir

---

<sup>1173</sup> Arévalo Cunich, Gonzalo, “Las Organizaciones de Usuarios de Aguas en nuestra Legislación y su funcionamiento”, en Revista de Derecho Administrativo-Económico, de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 2, N° 1, enero-junio 2000, p. 41.

las funciones de administración de las fuentes, cauces naturales o artificiales sobre las que ejercen su competencia, así como las obras de captación, conducción y almacenamiento de las aguas sobre las que recaen los derechos de aprovechamiento; de distribución y excepcionalmente redistribución, de las aguas de acuerdo a las características de en que los derechos de aprovechamiento fueron otorgados o reconocidos; y resolver los conflictos relacionados con la repartición de las aguas o el ejercicio de los derechos de aprovechamiento, suscitados entre sus miembros, o entre uno de ellos y la organización.

27. El Código de Aguas distingue cuatro tipos principales de organizaciones de usuarios al establecer diferencias en su forma de constitución u organización y funcionamiento, así como algunas diferencias entre las funciones que deben cumplir. Por una parte, se encuentran las comunidades de agua que son formadas por por dos o más personas que detentan derechos de aprovechamiento sobre las aguas superficiales de un mismo canal, embalse o sobre las aguas subterráneas de un mismo acuífero. Tanto las aguas extraídas en que se manifiestan los derechos de aprovechamiento de sus miembros, como las obras artificiales comunes necesarias para recibirlas, distribuir las y utilizarlas, constituyen el objeto sobre el cual recaen las funciones de estas organizaciones. En cuanto a su creación, estas organizaciones no se constituyen ya que existen con anterioridad a su reconocimiento legal, sino que éste puede ser obtenido por la vía convencional o bien por la vía judicial. En ambos casos el procedimiento culmina con una escritura pública en que se deja constancia de la existencia de la organización y su respectiva inscripción en el Registro de la Dirección General de Aguas y en el Registro de propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente. Estas organizaciones además deben contar con estatutos en los cuales se establezcan las funciones que ejercen, además de las comunes señaladas anteriormente, su organización administrativa y funcionamiento, así como las obligaciones de los comuneros, y otros requisitos exigidos por el Código de Aguas. Estas organizaciones se extinguen exclusivamente por la reunión de todos los



derechos de aprovechamiento de aguas que la componen en manos de un mismo dueño.

28. Por otra parte, el Código de Aguas contempla la existencia de comunidades de obras de drenaje que son aquellas conformadas por dos o más personas para aprovechar obras de drenaje o desagüe en beneficio común. Estas comunidades se organizan de las mismas formas que las comunidades de aguas, y se regulan por las normas contempladas para las comunidades de aguas en todo lo que no contradiga su naturaleza o lo dispuesto por sus estatutos.

29. Asimismo, el Código de Aguas se refiere a las asociaciones de canalistas y otras organizaciones de usuarios, que son aquellas organizaciones de usuarios que deben constituirse por escritura pública y requieren la aprobación del Presidente de la República, lo que las diferencia de las comunidades de aguas y de obras de drenaje. Este tipo de organizaciones se rigen por sus estatutos, y luego en forma subsidiaria por las disposiciones del Código de Aguas que regulan a las comunidades de aguas, y por las disposiciones del Código Civil relativas a las personas jurídicas, con excepción de aquellas que dicen relación con la disolución y extinción por destrucción de sus bienes.

30. Finalmente, el Código de Aguas regula las Juntas de Vigilancia. Estas organizaciones de usuarios de aguas se componen de personas naturales o jurídicas y organizaciones de usuarios de aguas que aprovechen las aguas superficiales o subterráneas de una misma cuenca u hoya hidrográfica. Tienen por objeto, al igual que el resto de las organizaciones de usuario, administrar y distribuir entre sus miembros, los volúmenes de agua en que se han materializado los derechos de aprovechamiento de sus miembros, así como las obras comunes necesarias para ello. Sin embargo se diferencian del resto de las organizaciones de usuarios por cuanto les corresponde administrar también las aguas en sus fuentes naturales, razón por la cual las juntas de vigilancia están llamadas a cumplir un rol fundamental en la gestión de las aguas pertenecientes al dominio público. Adicionalmente, el Código de Aguas ha otorgado a los directorios de las juntas de

vigilancia dos facultades más: la facultad para solicitar al Director General de Aguas la declaración de agotamiento de los caudales de agua que se encuentran bajo su competencia; y la potestad para privar del uso de las aguas a alguno de sus miembros, ya sea a un usuario o una organización de usuarios de agua, en los casos en que las leyes o estatutos los facultad para ello.

31. A partir del análisis de las funciones de estos actores públicos y privados que en el ejercicio de sus competencias intervienen en aspectos relacionados con la gestión de las aguas, es posible identificar una serie de aspectos principales: primero, su multiplicidad; segundo, las variadas formas de organización y funcionamiento; tercero, los objetivos que se entrecruzan y la falta de delimitación de sus competencias y definición de roles; cuarto, la poca precisión en la definición de sus funciones y la superposición; quinto, la extrema división de aspectos que debieran ser abordados en conjunto; sexto, la falta de coordinación y de instancias o entidades encargadas de fomentarla; séptimo, la falta de políticas marco, programas directores o estrategias comunes, que establezcan criterios comunes y unificadores para la toma de decisiones así como también para orientar el actuar de todos estos organismos, así como la falta de visión común a corto, mediano y largo plazo respecto a la gestión de los recursos hídricos, entre tantos otros.

32. El Código de Aguas inviste legalmente a la Dirección General de Aguas como el órgano con las principales competencias en materia de recursos hídricos. El origen de este organismo se remonta a la dictación del Código de Aguas de 1951, que contempló el establecimiento de un organismo al que denominó Dirección General de Aguas, con la idea de concentrar en forma exclusiva las funciones relativas a la gestión y control de las aguas y que por tanto debía encargarse de la concesión de las mercedes de aguas, su inscripción y registro, así como la distribución del recurso hídrico. Sin embargo, la Dirección General de Aguas no fue creada sino hasta la dictación de la Ley N° 16.640 de Reforma Agraria, estableciéndola como un servicio dependiente del Ministerio de Obras Públicas, y entrando en funciones recién en el año 1969. Posteriormente, el Código de Aguas de 1981 mantuvo este servicio con la misma estructura organizacional adscrito al mismo Ministerio,

otorgándole facultades limitadas en cuanto a la asignación, gestión y control de las aguas, en concordancia con la reducción del rol de la Administración del Estado que estableció en materia de asignación, gestión y control de los recursos hídricos.

33. Hoy en día la Dirección General de Aguas detenta funciones y competencias relacionadas con la planificación del aprovechamiento de las aguas terrestres, con la constitución y administración de dichos derechos, con la policía y vigilancia de las aguas, con supervigilancia de las juntas de vigilancia, así como con la investigación, medición y catastro de los recursos hídricos. Su organización y funciones se encuentran reguladas principalmente en el Código de Aguas y en el D.S. N° 12 de 1992 del Ministerio de Obras Públicas. Así, para ejercer sus funciones la Dirección General de Aguas está organizada en una Subdirección, tres Departamentos, tres Divisiones, cinco Divisiones y un Centro, todos a cargo del jefe superior del servicio, es decir el Director General de Aguas, que es nombrado por el Presidente de la República.

34. Las funciones que la Dirección General de Aguas ejerce respecto de los recursos hídricos pueden ser agrupadas en dos categorías generales, siguiendo aquellas propuestas por Rojas Calderón: aquellas funciones relacionadas con la actividad de gestión de las aguas, entendida como la actividad material de administración de los bienes públicos consistente en la asignación de éstos a los solicitantes que cumplan con las condiciones establecidas por el ordenamiento jurídico; y aquellas funciones relacionadas con la policía administrativa de las aguas, entendida como la actividad de ordenación, inspección y sanción<sup>1174</sup>. En consecuencia, dentro de la actividad de gestión de las aguas encontramos aquellas funciones relacionadas con la planificación y asignación del uso de las aguas, con la información de los recursos hídricos, y con su registro y catastro. Y, por otro lado, dentro de la actividad de la actividad de policía administrativa de las aguas encontramos aquellas funciones relacionadas con la autorización de las obras hidráulicas mayores y sus modificaciones, la inspección y fiscalización de las obras hidráulicas

---

<sup>1174</sup> Rojas (2012), Op. Cit., p. 47.

así como la supervigilancia de las organizaciones de usuarios, la imposición de obligaciones y la función sancionatoria.

35. La función de planificación del desarrollo del recurso en las fuentes naturales que le corresponde ejercer a la Dirección General de Aguas es más bien indicativa, toda vez que de ella solamente emanan “recomendaciones, y no se corresponde con ninguna clase de potestad atributiva”<sup>1175</sup>.

36. La función de la Dirección General de Aguas relativa a la asignación del uso de las aguas comprende en primer lugar, la constitución originaria de derechos de aprovechamiento, tanto sobre las aguas superficiales como sobre las aguas subterráneas. Estos deben ser solicitados por los interesados a través del procedimiento administrativo contemplado en el Código de Aguas, y deberán ser otorgados si existe disponibilidad del recurso y es legalmente procedente. Al respecto la Contraloría General ha entendido que la disponibilidad debe ser física, esto es que en la fuente en la que se solicita el derecho escurra o exista materialmente la cantidad de aguas que se pide, así como también debe estar disponible jurídicamente, es decir que pueda otorgarse el derecho sin afectar otros legalmente constituidos a favor de terceros que han ejecutado obras que hacen incompatible el ejercicio del nuevo derecho<sup>1176</sup>. Así, existiendo disponibilidad del recurso en estos términos y cumpliéndose todos los requisitos legales exigidos para solicitarlos, la Dirección General de Aguas estará obligada a constituir el derecho de aprovechamiento solicitado, salvo cuando se trata de una zona declarada de escasez hídrica o cuando la fuente ha sido declarada como agotada, entre otras circunstancias excepcionales que el Código contempla expresamente. Por lo que actualmente esta entidad no está facultada para denegar solicitudes con el fin de por ejemplo privilegiar ciertos usos preferenciales por sobre otros, proteger el recurso hídrico en términos de garantizar su explotación sustentable o evitar su degradación. Es más, en caso de concurrencia de solicitudes sobre las

---

<sup>1175</sup> Ibid., p. 67. En el mismo sentido, Chile Sustentable (2004), Op. Cit., p. 32.

<sup>1176</sup> Dictamen N° 3994, de 29 de enero de 2008, Contraloría General de la República.

aguas de una misma fuente y la disponibilidad no sea suficiente, la competencia es resuelta a través de un procedimiento de remate regulado en el Código de Aguas, adjudicándose los derechos a quienes paguen los montos mayores por éstos. Finalmente otra característica particular de los derechos de aprovechamiento de aguas regulados por nuestro Código de Aguas, consiste en que además de ser otorgados en forma gratuita (con excepción del caso de remate), éstos son otorgados de forma perpetua y no quedan tampoco sujetos al uso, propósito ni lugar de destino para los que fueron concedidos, por lo que su titular o sucesores en el dominio podrán destinarlos a los fines que estimen pertinentes o transferirlos libremente.

37. En segundo lugar, la función de gestión comprende las autorizaciones que los titulares de los derechos de aprovechamiento de aguas superficiales deben solicitarle para realizar el cambio de fuente de abastecimiento o de lugar de entrega, el traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento y la construcción, modificación, cambio y unificación de bocatomas. Así como también las autorizaciones requeridas para la exploración de aguas subterráneas en los casos contemplados en el Reglamento sobre Normas de Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas. Y, en tercer lugar, las limitaciones que esta entidad puede imponer para restringir el uso de las aguas superficiales al momento de otorgar los derechos de aprovechamiento, en caso de que la cantidad solicitada no se condiga con lo establecido en la tabla de equivalencias respectiva, o cuando se se haya declarado el agotamiento de la respectiva fuente natural y por tanto no podrá constituir nuevos derechos permanentes; o bien limitar el ejercicio de los derechos en las zonas de escasez declaradas por el Presidente de la República. Igualmente, las limitaciones relacionadas con el uso de las aguas superficiales, toda vez que esta entidad puede establecer la reducción temporal del ejercicio de los derechos de aprovechamiento así como establecer áreas de protección, restricción y zonas de prohibición en los casos contemplados en el Código de Aguas. De manera que la facultad de restringir y limitar el ejercicio de los derechos de aprovechamiento

que detenta la Dirección General de Aguas queda circunscrita a casos excepcionales.

38. Dentro de la actividad de gestión de las aguas también encontramos aquellas funciones de la Dirección General de Aguas relacionadas con la información, medición e investigación de los recursos hídricos, toda vez que “ninguna administración puede manejar usos que no conoce, no tiene cuantificados y registrados”<sup>1177</sup>. Estas funciones comprenden el deber de mantener actualizado y operar el servicio hidrométrico nacional, así como las instalaciones y sistemas que permitan generar, obtener y difundir información relacionada con las aguas tanto superficiales como subterráneas, en cualquiera de sus estados. Asimismo, le corresponde emitir los informes relacionados con los recursos hídricos que le sean solicitados por otros organismos dentro de sus competencias. De igual forma la actividad de gestión conlleva las funciones de registro y catastro de las aguas y ciertos aspectos relacionados. Así, la Dirección General de Aguas es responsable de elaborar y mantener actualizado el Catastro Público de Aguas, conformado por los inventarios de las fuentes naturales en sus distintos estados, extracciones, zonas de restricción y áreas de protección, entre otros, así como también el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, el Registro Público de Organizaciones de Usuarios así como también el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento No Inscritos en los Registros de Aguas de los Conservadores Bienes Raíces Susceptibles de Regularización.

39. Como parte de la actividad de policía administrativa de las aguas, por un lado encontramos, en primer lugar, aquellas funciones de la Dirección General de Aguas relacionadas con la autorización de las obras hidráulicas mayores y de las modificaciones que se quieran realizar en cauces naturales o artificiales, así como también las funciones de supervigilancia de todas las obras realizadas en cauces naturales.

---

<sup>1177</sup> Banco Mundial (2013), Op. Cit., p. 59.

40. A la Dirección General de Aguas le corresponde también, como parte de la actividad de policía administrativa en segundo lugar, ejercer la supervigilancia de las organizaciones de usuarios en los dos casos expresamente contemplados en el Código de Aguas, que dicen relación con las faltas o abusos graves cometidos por la administración de dichas organizaciones en la distribución de las aguas, o bien con la gestión económica. En ambos casos se requiere la solicitud previa de uno de los miembros para que la Dirección General de Aguas pueda ejercer esta función.

41. La actividad de policía administrativa de la Dirección General de Aguas, incluye en tercer lugar aquellas funciones relativas a la imposición de obligaciones, que se traduce, por una parte, en la facultad de esta entidad para establecer un caudal ecológico mínimo respecto de una fuente natural superficial al momento de constituir un derechos de aprovechamiento de aguas, que los titulares estarán obligados a respetar al ejercer su derecho, con el fin de velar por la conservación y protección del recurso hídrico y el medio ambiente en general. Por otra parte, la Dirección General de Aguas deberá determinar y comunicar anualmente los derechos de aprovechamiento cuyas aguas no se encuentren total o parcialmente utilizadas, con el fin de que se proceda al cobro del monto correspondiente por concepto de patente por no uso, de acuerdo a los criterios de determinación y procedimientos establecidos en el Código de Aguas para tal efecto.

42. La potestad sancionatoria que la Dirección General de Aguas detenta en los dos casos expresamente contemplados por el Código de Aguas, constituyen el cuarto aspecto de la actividad de policía administrativa de esta entidad. Así, por una parte, la Dirección General de Aguas deberá aplicar multas cuando se realicen obras en cauces naturales o artificiales sin la debita autorización, y los infractores no se hubieran modificado o destruido dentro del plazo que esta entidad haya establecido para ello. Por otra parte, cuando la Dirección General de Aguas haya comprobado el deterioro de obras mayores inspeccionadas y no haya sido efectuada dentro de plazo la reparación ordenada, podrá aplicar multas a las organizaciones administradoras. Fuera de estas dos sanciones específicas, por

regla general la autoridad competente para aplicar las multas por contravención a las disposiciones del Código de Aguas, es el Juez de Letras del lugar en que se cometa la infracción.

43. Es posible identificar una serie de dificultades en el desempeño de las funciones de la Dirección General de Aguas que se deben principalmente a las limitadas facultades que esta entidad posee, lo que en la práctica impide que efectivamente pueda cumplir su rol de autoridad principal de las aguas. Por una parte, en relación con la labor de gestión del recurso hídrico, la Dirección General de Aguas no puede denegar solicitudes de derechos de aprovechamiento si es que proceden legalmente y hay disponibilidad jurídica y material de las aguas, así como tampoco puede priorizar ciertos tipos de usos por sobre otros al asignar estos derechos. Asimismo, carece de facultades que le permitan administrar los aprovechamientos de las aguas una vez otorgados los derechos, no pudiendo controlar que los derechos de aprovechamiento sean ejercidos de conformidad a las características bajo las cuales fueron otorgados, tampoco limitarlos o restringirlos ni si quiera en razón del interés público, salvo en las circunstancias excepcionales previstas por el Código de Aguas que no permiten prevenir dichas situaciones extremas. Tampoco puede revisarlos periódicamente para evaluar la necesidad de reasignar las aguas a usos más provechosos que permitan satisfacer el interés público y el bienestar social. Carece por tanto de facultades suficientes para gestionar la explotación de los recursos hídricos en forma óptima y velar por que ésta sea sustentable, eficiente, y cumpla la finalidad pública a la que están destinados de la mejor manera.

44. Otra función relacionada con la gestión de las aguas que también ha presentado dificultades importantes ha sido la investigación, medición, catastro y registros relacionados con el recurso hídrico, en parte debido a la falta de recursos y capacidad, pero sobre todo porque la Dirección General de Aguas carece de facultades suficientes para requerir y efectivamente obtener de los particulares, información acerca de los aprovechamientos de aguas superficiales y subterráneas, estado y calidad de las aguas y sus fuentes. En este sentido la



Dirección General de Aguas también carece de facultades para obligar a los particulares a realizar las inscripciones correspondientes de sus derechos de aprovechamiento (tanto constituidos originariamente como regularizados) y de las respectivas modificaciones ante el Registro Conservador de Bienes Raíces, y a su vez obligar a esta entidad a que mantenga sus registros actualizados y a comunicarlas para poder superar la brecha existente entre la realidad y la información contenida en el Catastro Público de Aguas.

45. En relación con la labor de policía administrativa, por otra parte, la Dirección General de Aguas cuenta con facultades muy limitadas de inspección, vigilancia y fiscalización de las aguas. La inspección y fiscalización de los usos de las aguas concedidos y del ejercicio de estos derechos quedan en la práctica fuera de la esfera de competencia de la Dirección General de Aguas, toda vez que sólo le corresponde desempeñar estas funciones en circunstancias excepcionales, como cuando no existe junta de vigilancia o en casos de sequía extraordinaria. De modo que estas facultades han sido establecidas más bien para ser ejercidas en materia de construcción y modificación de obras hidráulicas en cauces naturales, así como supervigilar el funcionamiento de las organizaciones de usuarios solamente en las dos hipótesis de administración irregular en que los usuarios pueden solicitar la intervención de la Dirección General de Aguas.

46. La potestad sancionatoria, en cuanto otro aspecto de la labor de policía administrativa que debe desempeñar la Dirección General de Aguas, también es muy limitada toda vez que se encuentra restringida a dos circunstancias. Así, esta entidad sólo se encuentra facultada para imponer multas en el caso en que se ejecuten obras hidráulicas sin la autorización requerida o cuando no se efectúe la reparación de obras mayores dentro del plazo requerido para ello (artículos 172 y 307 del Código de Aguas).

47. Entre los esfuerzos más recientes emprendidos para superar estas dificultades, se encuentra principalmente el proyecto de ley de reforma al Código de Aguas<sup>1178</sup> que se encuentra actualmente en discusión en el Senado, luego de haber sido aprobado por la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional. Este proyecto pretende modificar el Código de Aguas en varios aspectos centrales con el propósito de intensificar el régimen público de las aguas, fortaleciendo en consecuencia ciertas atribuciones de la Dirección General de Aguas<sup>1179</sup>. Parte de las modificaciones contempladas consisten en consagrar la función de subsistencia que garantiza el uso para el consumo humano y el saneamiento, así como usos preferentes que la Dirección General de Aguas deberá hacer prevalecer tanto al momento de constituir derechos de aprovechamiento como al establecer limitaciones en su ejercicio. Se establece también la temporalidad de los derechos de aprovechamiento, fijando una duración máxima de 30 años, así como la facultad de la Dirección General de Aguas para revisarlos con el fin de limitar su ejercicio o dejarlos sin efecto en casos graves y calificados, cuando constate que pueden generar riesgos tales como la afectación del acuífero o fuente superficial, de la función de subsistencia o los derechos de terceros, entre otros expresamente contemplados. Además crea el deber de los titulares de informar todo cambio de uso, bajo sanción de multa, limitación o revocación en caso de incumplimiento grave. Del mismo modo, se establecen casos en los que los titulares se verán obligados a instalar sistemas de medición y comunicar la información obtenida, así como otros casos en la Dirección General de Aguas estará facultada para exigirlo. Adicionalmente se introducen causales de caducidad por no uso efectivo del recurso asignado (durante 4 años en el caso de usos consuntivos y 8 años en el caso de usos no consuntivos), y en los casos en que

---

<sup>1178</sup> Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas, de acuerdo a indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo, correspondiente al Boletín N° 7543-12, [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12)

<sup>1179</sup> Indicación sustitutiva presentada el 8 de septiembre del año 2014 por S.E. la Presidenta de la República al Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas contenido en el Boletín N° 7543-12 (moción presentada por las diputadas señoras Sepúlveda y Molina, y los diputados Accorsi, De Urresti, Jaramillo, Meza, Pérez, Teillier y Vallespín, en el año 2011), [En línea: consultado el 4/12/2016] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12)

los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos no sean inscritos en el Conservador de Bienes Raíces como corresponde, dentro del plazo otorgado para ello.

48. Las dificultades analizadas a lo largo de esta investigación demuestran la necesidad imperante de modificar el sistema institucional de gestión de las aguas existente actualmente en nuestro país, de manera de poder contar con uno en que se dote a la Administración del Estado de las potestades y facultades suficientes para ejercer un rol preponderante en la regulación y gestión de las aguas, y así efectivamente pueda brindar la debida protección a las aguas, tal como le corresponde en su calidad de guardián legal de los bienes nacionales de uso público, y administrarlas haciéndose cargo de la equidad social y la sustentabilidad ambiental, y orientando los usos privativos concedidos sobre éstas a la satisfacción del interés público y el bienestar social.
49. Una gestión de los recursos hídricos eficiente, sustentable y orientada a la consecución del interés público y el bienestar social, además requiere imperiosamente contar con una política nacional y planificación de los recursos hídricos adecuadas, que establezcan de forma vinculante una visión integrada y coherente, a corto, mediano y largo plazo, así como estrategias y parámetros básicos para la asignación, gestión y control de las aguas, y que orienten el actuar y fomenten la coordinación de los distintos actores involucrados en la gestión de éstas. Sin embargo la elaboración, implementación, seguimiento y actualización de estos instrumentos, actualmente no es llevada a cabo por ningún organismo de forma regular.
50. Finalmente, junto con el fortalecimiento del rol de la Administración del Estado y en particular de las facultades de la Dirección General de Aguas, en materia de regulación, asignación y policía de las aguas, es necesario emprender una reforma institucional más profunda que permita otorgar al sector de los recursos hídricos la suficiente jerarquía, autonomía, capacidad política y liderazgo que requiere el

sector de las aguas en Chile, para poder abordar las dificultades y desafíos que hemos revisado a lo largo de esta investigación.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Adler, Robert W. Climate Change and the Hegemony of State Water Law. En: Stanford Environmental Law Journal, 29(1):1-61, 2010.
2. Adler, Robert W. y Straube, Michele. Watershed and the Integration of U.S. Water Law and Policy: Bridging the Great Divides. En: William&Mary Environmental Law and Policy Review, 25(1):1-67, 2000 [En línea: consultado el 12/11/2016] <http://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1230&context=wmelpr>
3. Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel. Curso de Derecho Civil. Los bienes y los derechos reales. Santiago, Editorial Nacimiento, 1974.
4. Allin, Byron. An examination of the United States' System of water management. 598 Policy Report, Environment Canada, 2008.
5. Álvarez Carreño, Santiago M. La Administración hidráulica de las Comunidades Autónomas: los diferentes modos de gestión del agua. En: Varios Autores. Derecho de Aguas. Murcia, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, 2006.
6. Arévalo Cunich, Gonzalo. Atribuciones, Facultades y Funciones de la Dirección General de Aguas establecidas en el Código de Aguas. En: Vergara, Alejandro (Direc.). Código de Aguas Comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011.
7. Arévalo Cunich, Gonzalo. Las Organizaciones de Usuarios de Aguas en nuestra Legislación y su funcionamiento. En: Revista de Derecho Administrativo Económico, 2(1): 41-48, 2000.
8. Arévalo Cunich, Gonzalo. Legitimación para interponer oposiciones y obligatoriedad de constitución del derecho de aprovechamiento de aguas. En: Vergara, Alejandro (Direc.). Código de Aguas Comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011.
9. Arévalo Cunich, Gonzalo. Modos originario de adquirir un derecho de aprovechamiento. En: Vergara, Alejandro (Direc.). Código de Aguas Comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011.
10. Arévalo Cunich, consultar Arévalo Cunich, Gonzalo. Procedimiento de constitución del derecho de aprovechamiento de aguas. En: Vergara, Alejandro (Direc.). Código de Aguas Comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011.
11. Arévalo Cunich, Gonzalo. Procedimientos sancionatorios en el Código de Aguas (de las multas). En: Vergara, Alejandro (Direc.). Código de Aguas Comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011.

12. Arévalo Cunich, Gonzalo. Publicidad de las presentaciones realizadas ante la Dirección General de Aguas. En: Vergara, Alejandro (Direc.). Código de Aguas Comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011.
13. Arévalo Cunich, Gonzalo. Recurso de Reclamación establecido en el artículo 137 del Código de Aguas. En: Vergara, Alejandro (Direc.). Código de Aguas Comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011.
14. Arévalo Cunich, Gonzalo. Requisitos que debe contener la resolución en cuya virtud se constituye un derecho de aprovechamiento. En: Vergara, Alejandro (Direc.). Código de Aguas Comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011.
15. Atria, Fernando y Salgado, Constanza. La propiedad, el dominio público y el régimen de aprovechamiento de las aguas en Chile. Santiago, Legal Publishing Chile, 2015.
16. Ballesteros, Maureen, Brown, Ernesto, Jouravlev, Andrei, Küffner, Ulrich y Zegarra, Eduardo. Administración del agua en América Latina: situación actual y perspectivas. Santiago, CEPAL, 2005.
17. Banco Mundial, Departamento de Medio ambiente y Desarrollo Sostenible, Región para América Latina y el Caribe. CHILE: Diagnóstico de la gestión de los recursos hídricos. Marzo de 2011. [En línea: consultado el 26/09/2016] <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/452181468216298391/pdf/633920ESW0SPAN0le0GRH0final0DR0REV-0doc.pdf>
18. Banco Mundial, Departamento de Desarrollo Sostenible, unidad de Ambiente y Aguas, Región para América Latina y el Caribe. CHILE: Estudio para el mejoramiento del marco institucional para la gestión del agua. Junio de 2013 [En línea: consultado el 29/07/2016] <http://documentos.dga.cl/ADM5439.pdf>
19. Barlow, Maude. El Convenio Azul. La crisis global del agua y la batalla futura por el derecho al agua (Primera edición en español). Santiago, Programa Chile Sustentable, 2009.
20. Barton Thompson, John Leshy y Robert Abrams. Legal Control of Water Resources Cases and Materials. 5ª edición. St. Paul, West Pub. Co./Thomson Reuters, 2013.
21. Bauer, Carl. J. Contra la corriente: Privatización, mercados de agua y el Estado de Chile. Santiago, LOM Ediciones/TERRAM/Resources, 2002.
22. Bauer, Carl J. Derechos de agua, hidroenergía y la gestión ecológica de aguas: el caso del oeste norteamericano. En: Revista de Derecho Administrativo Económico, 2(1): 55-61, 2000.

23. Bauer, Carl J. El abanico de bancos de aguas en las Américas. En: Revista Estudios de Economía Aplicada, 28(2):227-236, 2010.
24. Bauer, Carl J. Régimen Jurídico del Agua. La experiencia de Estados Unidos. En: Revista de la CEPAL, 49:75-90, 1993.
25. Benson, Reed D. Deflating the Deference Myth: National Interest vs. State Authority under Federal Laws Affecting Water Use. En: Utah Law Review, 2: 241-316, 2006 [En línea: consultado el 30/10/2016] <https://repository.unm.edu/bitstream/handle/1928/7021/Benson-Deflating%20the%20Deference%20Myth.pdf?sequence=1>
26. Bon, Pierre. El dominio público ante el derecho administrativo francés. En: Revista Chilena de Derecho, 25(2): 309-327, 1998.
27. Carmona Santander, Carlos. La organización administrativa. Apuntes de clases. Curso de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, 2015.
28. Cámara de Diputados. Acta de la 37ª sesión especial de la Comisión de Recursos Hídricos y Desertificación, del 27 de enero de 2015 [En línea: consultado el 12/12/2016] <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmid=18594&prmtipo=ACTACOMISION>
29. Celume Byrne, Tatiana. Régimen público de las aguas. Santiago, Legal Publishing Chile, 2013.
30. Chile Sustentable. Conflictos por el agua en Chile: entre los Derechos Humanos y las Reglas del Mercado. Santiago, 2010.
31. Chile Sustentable. Agua: ¿Dónde está y de quién es? Para entender lo que ocurre con las aguas en Chile. Santiago, 2004 [En línea: consultado el 04/12/2016] <http://www.chilesustentable.net/agua-donde-esta-y-de-quien-es-para-entender-lo-que-ocurre-con-las-aguas-en-chile/>
32. Chile Sustentable. Marco Jurídico para la Gestión del Aguas en Chile: Diagnóstico y desafíos. Santiago, 2010 [En línea: consultado el 04/12/2016] <http://www.chilesustentable.net/marco-juridico-para-la-gestion-del-agua-en-chile-diagnostico-y-desafios/>
33. Chile Sustentable. Recursos Hídricos en Chile: Desafíos para la Sustentabilidad. Santiago, Lom Ediciones, 2004.
34. Conseil d'État. Le contrat, mode d'action publique et de production de normes. Rapp. public 2008 [En línea: consultado el 29/07/2016] <http://www.conseil-etat.fr/>

Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Le-contrat-mode-d-action-publique-et-de-production-de-normes-Rapport-public-2008

35. Cordero Quinzacara, Eduardo. Bases para la reconstrucción de una teoría de los bienes públicos en el derecho chileno. Trabajo presentado para postular a la Jerarquía de Profesor Titular de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2015.
36. Costa, Ezio. Diagnóstico para un cambio: los dilemas de la regulación de las aguas en Chile. En: Revista Chilena de Derecho, 43(1): 335-354, 2016.
37. Davis, Peter. Eastern Water Diversion Permits Statutes: Precedents for Missouri? En: Missouri Law Review, 47: 429-470, 1982.
38. Delegación Presidencial para los Recursos Hídricos, Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Política Nacional para los Recursos Hídricos 2015. Santiago, enero 2015 [En línea: consultado el 2/12/2016] [http://www.interior.gob.cl/media/2015/04/recursos\\_hidricos.pdf](http://www.interior.gob.cl/media/2015/04/recursos_hidricos.pdf)
39. Dellapenna, Joseph W. A Primer on Groundwater Law. Public Law and Legal Theory Working Paper Series, Villanova University School of Law, 2013 [en línea: 13/11/2016] [http://aquadoc.typepad.com/files/primer\\_gw\\_law\\_dellapenna.pdf](http://aquadoc.typepad.com/files/primer_gw_law_dellapenna.pdf)
40. Dirección General de Aguas. Dirección General de Aguas: 30 años 1969-1999. [En línea] <http://documentos.dga.cl/OTR2382.pdf>
41. Dirección General de Aguas. Atlas del Aguas de Chile 2016. Santiago, 2016 [En línea: consultado el 4/12/2016] <http://www.dga.cl/DGADocumentos/Atlas2016parte5-17marzo2016b.pdf>
42. Dirección General de Aguas. Balance de Gestión Integral Año 2014 [En línea: consultado el 3/12/2016] [http://www.dga.cl/acercadeladga/informesgestion/Documents/BGI\\_DGA\\_2014\\_VC.pdf](http://www.dga.cl/acercadeladga/informesgestion/Documents/BGI_DGA_2014_VC.pdf)
43. Dourojeanni, Axel y Jouravlev, Andrei. El Código de Aguas de Chile: entre la ideología y la realidad. Santiago, CEPAL, 1999.
44. Drobenko, Bernanrd. L'essentiel du Droit de l'eau. 2ª edición. Paris, Gualino extenso éditions, 2011.
45. Embid Irujo, Antonio. La Directiva Marco del Agua y algunos de los problemas de su proceso de implementación en España y otros países europeos. En: Revista O.P. Ingeniería y Territorio, 80: 20-27, 2007 [En línea: consultado el 10/12/2016] <http://www.ciccp.es/revistait/textos/pdf/03-Antonio%20Embid%20Irujo.pdf>



46. Escuin Palop, Catalina. Presente y futuro del Derecho de Aguas en España. Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
47. Gazzaniga, Jean-Louis, Larrouy-Castéra, Xavier, Marc, Philippe, Ourliac, Jean-Paul. Le droit de l'eau. 3ª edición. Paris, Lexis Nexis, 2011.
48. Getches, David H. Los trasvases intercuenas: Respuestas jurídicas a cuestiones de equidad y medio ambiente. Documento encargado por Gobierno de Aragón – Zaragoza, Instituto Aragonés del Agua, 2002 [En línea: consultado el 8/12/2016] [http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonesAgua/Documentos/Areas\\_Tematicas/01\\_Informaciones\\_IAA/Informes/DAVID\\_INTEGRO.PDF](http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonesAgua/Documentos/Areas_Tematicas/01_Informaciones_IAA/Informes/DAVID_INTEGRO.PDF)
49. Getches, David H. The Metamorphosis of Western Policy: Have Federal Laws and Local Decisions Eclipsed the States' Role? En: Stanford Environmental Law Journal, 20: 3-72, 2001.
50. Getches, David H., Zellmer, Sandra B., y Amos, Adell L. Water Law in a nutshell. 5ª edición. St.Paul, West Academic Publishing, 2015.
51. Gleick, Peter H. Water strategies for the next administration. En: Science, 354(6312): 555-556, 2016 [En línea: consultado el 10/11/2016] <http://science.sciencemag.org/content/354/6312/555.full?ijkey=mcMnwH6qcbgIA&keytype=ref&siteid=sci>
52. Gold, Mark, Pincetl, Stephanie y Federico, Felicia. 2015 Environmental Report Card for Los Angeles County. Los Angeles, UCLA Institute of the Environment and Sustainability, 2015.
53. Green, Dorothy. Managing Water: Avoiding Crisis in California. Berkeley, University of California Press, 2007.
54. Haedo, María Paz. Chile-Recursos hídricos: la ley del que llega primero. En: Grosse, Robert, Thimmel, Stephan y Taks, Javier (Recop.). Las Canillas Abiertas de América Latina. La resistencia a la apropiación privada del agua en América Latina y en el mundo. Montevideo, Casa Bertolt Brecht, 2004.
55. Hanak, E., Lund, J., Rinar, A., Gray, B., Howitt, R., Mount, J., Moyle, P., Thompson, B. Managing California's water from conflict to reconciliation. Public San Francisco, Public Policy Institute, 2011 [En línea: consultado el 18/11/2016] [http://www.pplic.org/content/pubs/report/R\\_211EHR.pdf](http://www.pplic.org/content/pubs/report/R_211EHR.pdf)
56. Hobbs, Gregory J. Jr. Colorado's 1969 Adjudication and Administration Act. En: U. of Denver Water Law Review, 3(1):1-25, 1999 [En línea: consultado el 7/12/2016] [https://www.courts.state.co.us/userfiles/File/Court\\_Probation/](https://www.courts.state.co.us/userfiles/File/Court_Probation/)

Supreme Court/Committees/Water Court Committee/Hobbs 1969 Act CLE January 20 2007.pdf

57. Iza, Alejandro y Rovere, Marta B. (Coord.). Gobernanza del agua en América del Sur: dimensión ambiental. Serie de Política y Derecho Ambiental N° 53. Gland, Suiza y Cambridge, Reino Unido, Unión Mundial para la Naturaleza UICN, 2006 [En línea: consultado el 27/09/2016] <https://www.iucn.org/sites/dev/files/import/downloads/gobernanza.pdf>
58. Jara, Mariel. Los nuevos retos del agua en Uruguay. En: Public Services International, 16 de octubre de 2014 [En línea: consultado el 18/12/2016] <http://www.world-psi.org/es/los-nuevos-retos-del-agua-en-uruguay>
59. Jiménez Cisneros, Blanca y Galizia Tundisi, José (Coord.). Diagnóstico del agua en las Américas. México D.F., Red Interamericana de Academias de Ciencias IANAS, y Foro Consultivo Científico y Tecnológico AC., 2012. [En línea: consultado el 30/09/2016] [http://www.ianas.org/water/book/diagnostico\\_del\\_agua\\_en\\_las\\_americanas.pdf](http://www.ianas.org/water/book/diagnostico_del_agua_en_las_americanas.pdf)
60. Laster, R., Livney, D. The Evolution of Water Law and Policy. En: Dellapenna, Joseph W. y Gupta, Joyeeta (Eds.). The Evolution of the Law and Politics of Water. Holanda, Springer Science + Business Media B.V., 2009.
61. Larraín, Sara. Reforma al Código de Aguas II. Cartas al director diario La Tercera, 19 de octubre de 2016.
62. Lesage, Michel (Diputado de Côtes d'Armor, Parlamentario en misión por encargo del Gobierno de Francia). Mobiliser les territoires pour inventer le nouveau service public de l'eau et atteindre nos objectifs de qualité. Reporte de Evaluación de la Política del Agua en Francia encargado por el Primer Ministro, junio 2013 [En línea: consultado el 10/12/2016]. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/134000415.pdf>
63. Menéndez, Pablo. Las concesiones administrativas de dominio público. Madrid, Editorial Civitas, 2007.
64. Ministerio de Obras Públicas 2012. Estrategia Nacional de Recursos Hídricos 2012-2025 [En línea: consultado el 2/12/2016] [http://www.mop.cl/Documents/ENRH\\_2013\\_OK.pdf](http://www.mop.cl/Documents/ENRH_2013_OK.pdf)
65. Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Sistema Español de Gobernanza del Agua, 2014 [En línea: consultado el 17/10/2016] <http://www.magrama.gob.es/es/agua/temas/sistema-espaniol-gestion-agua/>

66. Muñoz Escudero, Gonzalo. Consideraciones generales sobre las Asociaciones de Canalistas y quiénes pueden organizarse de la misma manera. En: Vergara, Alejandro (Direc.). Código de Aguas Comentado. Santiago, Abeledo Perrot, 2011.
67. Muñoz Escudero, Gonzalo. Declaración de zonas de escasez y sus efectos. En: Vergara, Alejandro (Direc.). Código de Aguas Comentado. Santiago, Abeledo Perrot, 2011.
68. Muñoz Escudero, Gonzalo. El Amparo Judicial de Aguas. En: Vergara, Alejandro (Direc.). Código de Aguas Comentado. Santiago, Abeledo Perrot, 2011.
69. Muñoz Escudero, Gonzalo. Establecimiento del pago de una patente por la no En: Vergara, Alejandro (Direc.). Código de Aguas Comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011.
70. Muñoz Escudero, Gonzalo. Las Organizaciones de Usuarios de Aguas en general. En: Vergara, Alejandro (Direc.). Código de Aguas Comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011.
71. Muñoz Escudero, Gonzalo. Las Juntas de Vigilancia. En: Vergara, Alejandro (Direc.). Código de Aguas Comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011.
72. Muñoz Escudero, Gonzalo. Normativa aplicable a las Comunidades de Obras de Drenaje. En: Vergara, Alejandro (Direc.). Código de Aguas Comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011.
73. Muñoz Escudero, Gonzalo. Objeto de las Juntas de Vigilancia. En: Vergara, Alejandro (Direc.). Código de Aguas Comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011.
74. Muñoz Escudero, Gonzalo. Organización Convencional de las Comunidades de Agua. En: Vergara, Alejandro (Direc.). Código de Aguas Comentado, Santiago, Abeledo Perrot, 2011.
75. Montt Oyarzún, Santiago. El dominio público : estudio de su régimen especial de protección y utilización. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2001.
76. OECD. Water Resources Allocation: Sharing Risks and Opportunities. OECD Studies on Water. Paris, OECD Publishing, 2015.
77. OECD Secretariat. Country profile: Israel. Paris, OECD Publishing, 2015 [en línea: consultado el 12/07/2016] <https://www.oecd.org/israel/Water-Resources-Allocation-Israel.pdf>

78. Orrego, Juan Pablo. Legislación e Institucionalidad para la Gestión de las Aguas. En: Programa Chile Sustentable. Recursos Hídricos en Chile: Desafíos para la Sustentabilidad. Santiago, Lom Ediciones, 2004.
79. Palmer, Brian. Is Water a Human Right?. Natural Resources Defense Council NRDC, 3 de marzo de 2016. [En línea: consultado el 28/10/2016] <https://www.nrdc.org/onearth/water-human-right>
80. Reimer, Adam. U.S. Water Policy: Trends and Future Directions. National Agricultural & Rural Development Policy Center, 2012.
81. Rivera Bravo, Daniela. Establecimiento de un caudal ecológico mínimo. En: Vergara, Alejandro (coord.). Código de Aguas Comentado. Santiago, Abeledo Perrot, 2011.
82. Rojas Calderón, Christian. La distinción entre el agua como bien público y el derecho de aprovechamiento: sus efectos en la competencia de las juntas de vigilancia de los ríos, y la de las asociaciones de cabalistas y comunidades de agua. En: Actas de Derecho de Aguas, 1:3-40, 2011.
83. Rojas Calderón, Christian. Las potestades administrativas de la Dirección General de Aguas. En: Actas de Derecho de Aguas, 2:39-78, 2012.
84. Sánchez García, Victoria Eugenia. El agua que bebemos. La necesidad de un nuevo sistema de tarifas en España. Madrid, Editorial Dykinson, 2014.
85. Sax, Joseph L. The Constitution, Property and the Future of Water Law. En: U. Colorado Law Review, 61: 257-282, 1990.
86. Sax, Joseph L., Abrams, Robert. H., Thompson, Jr., Barton H. Legal control of water resources: cases and materials. 2ª edición. St. Paul, West Publishing Co., 1991.
87. Subsecretaría de Recursos Hídricos del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, Presidencia de la Nación. Plan Nacional del Agua: Objetivos + Políticas + Estrategias + Acciones. Primera versión, Buenos Aires, Abril 2016 [en línea: 18/11/2016] <http://www.mininterior.gov.ar/plan/docs/plan-nacional-agua.pdf>
88. Tal, Alan. Water Management in Israel: The Conspicuous absence of water markets. Expo Zaragoza 2008 [en línea: consultado el 13/07/2016] [https://www.zaragoza.es/contenidos/medioambiente/cajaAzul/21Conferencia\\_Magistral-2-Alon\\_TalACC.pdf](https://www.zaragoza.es/contenidos/medioambiente/cajaAzul/21Conferencia_Magistral-2-Alon_TalACC.pdf)
89. Tala Japaz, Alberto. Derecho de recursos naturales. Ambiente, aguas y minas. Santiago, Ediciones Jurídicas de la Ley, 1999, pp. 71-145.

90. Tarlock, Dan A. Law of water rights and resources. Boulder, Thomson Reuters 2010.
91. Tarlock, Dan A. Prior Appropriation: Rule, Principle, or Rethoric? En: North Dakota Law Review, 76: 881-910, 2000.
92. University of California, Berkeley, International Human Rights Law Clinic, School of Law. The Human Right to Water Bill in California, An implementation Framework for State Agencies. 2013 [En línea: consultado el 20/11/2016] [https://www.law.berkeley.edu/files/Water\\_Report\\_2013\\_Interactive\\_FINAL.pdf](https://www.law.berkeley.edu/files/Water_Report_2013_Interactive_FINAL.pdf)
93. Vergara Blanco, Alejandro. Crisis institucional del agua. Descripción del modelo, crítica a la burocracia y necesidad de tribunales especiales. Santiago, Legal Publishing Chile, 2014.
94. Vergara Blanco, Rafael. Derecho de Bienes públicos en Chile. Recuento doctrinario y actualidad normativa. En: López-Ramón, Fernando y Vignolo Cueva, Orlando (Coord.). El Dominio Público en Europa y Latinoamérica. Lima, Red internacional de Bienes públicos y círculo de Derecho Administrativo, 2015, pp. 299-334.
95. Vergara Blanco, Rafael. La *Summa Divisio* de bienes y recursos naturales en la Constitución de 1980. En: Revista Ius Publicum, 12: 105-126, 2004.
96. Vergara Blanco, Rafael. Las aguas como bien público (no estatal) y lo privado en el derecho chileno: evolución legislativa y su proyecto de reforma. En: Revista de Derecho Administrativo Económico, 1:63-79, 2002.
97. Vergara Blanco, Alejandro. Los derechos reales administrativos: un tipo de derecho público subjetivo necesitado de reconocimiento en Chile. XX Jornadas chilenas de Derecho Público, T. II. Valparaíso, EDEVAL, 1990, pp. 459-497.
98. Vergara Blanco, Rafael. Medios legales de armonización de los antiguos y nuevos usos del agua con las exigencias medioambientales: el caso de Estados Unidos y de Chile. En: Revista de Derecho Administrativo Económico, 2(1): 265-276, 2000.
99. Vergara Blanco, Rafael. Naturaleza jurídica de los “Bienes Nacionales de Uso Público. En: Revista Ius Publicum, 3:73-83, 1999.
100. Vergara Blanco, Rafael. Potestad sancionadora de la administración en electricidad, minas y aguas. En: Arancibia Mattar, Jaime y Alarcón Jaña, Pablo (Coord.). Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo (Ada). Santiago, LegalPublishing Thomson Reuters, 2014, pp. 701-720.

101. Vergara Blanco, Rafael. Potestades regulatorias de la Dirección General de Aguas: deferencia judicial e indefensión de los administrados. *Actas de Derecho de Aguas*, 1:253-264, 2011.
102. Weiser, Matt. California case could set national precedent on indian water rights. En *Water Deeply*, 29 de noviembre de 2016. [En línea: consultado el 30/11/2016] <https://www.newsdeeply.com/water/community/2016/11/29/california-case-could-set-national-precedent-on-indian-water-rights>
103. Zúñiga, Francisco. Constitución y Dominio Público (Dominio Público de Minas y Aguas Terrestres). En: *Revista Ius et Praxis*, 11(2): 65-101, 2005. [en línea] [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122005000200003](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000200003)