

SEGUIMIENTO LEGISLATIVO

PROYECTO DE LEY QUE REFORMA EL CÓDIGO DE AGUAS

FICHA Nº 4

Proyecto de Ley	que reforma el Código de Aguas
Cómo citar esta publicación	Programa en Derecho, Ambiente y Cambio Climático (DACC), Proyecto de ley que reforma el Código de Aguas, Ficha Nº4, Universidad de Concepción, Concepción, enero de 2022.
Boletín	Nº7543-12
Etapas	Comisión Mixta por rechazo de modificaciones (Senado)
Comisión	Comisión Mixta
Fecha de la sesión	05-01-2022
Tema	Considerar las divergencias surgidas con ocasión de la tramitación del proyecto de ley que reforma el Código de Aguas.
Parlamentarios Asistentes	(P) Senadora Adriana Muñoz, Diputada Daniella Cicardini, Diputado Gabriel Ascencio, Diputado Juan Antonio Coloma, Diputado Diego Ibáñez, Diputado Frank Sauerbaum, Senador Claudio Alvarado, Senador Rodrigo Galilea, Senador Jorge Pizarro, y en reemplazo del Senador De Urresti, Senador Álvaro Elizalde.
Invitados a exponer	SOCIEDAD CIVIL: Sin información.
	ACADEMIA: Sin información.
	SECTOR PRIVADO: Sin información.
	SECTOR PÚBLICO: Sin información.
Asesores/Asistentes	Del ministerio de obras públicas: El Ministro Alfredo Moreno, el Director General de Aguas, Cristián Núñez, Jefe de la división legal, Eduardo Pérez, y los asesores, Óscar Cristi y el señor Nicolás Rodríguez. De la Biblioteca del Congreso Nacional, el Investigador Eduardo Baeza, y los Asesores Parlamentarios: Del Senador de Urresti, doña Alejandra Fischer; de la Senadora Muñoz, don Carlos Estévez; del Senador Pizarro, doña Valentina Muñoz; del Diputado Ascencio, don Hermes Gutiérrez; de la Diputada Cicardini, doña Mariluz Valdés; del Diputado Coloma, doña Teresita Santa Cruz; del Diputado Señor Ibáñez, don Stefano Salgado; y del Diputado

	Sauerbaum, don Juan Francisco Saldías.
Enlace sesión	https://tv.senado.cl/tvsenado/comisiones/mixta/mixta/comision-mixta-para-boletin-n-7543-12-codigo-de-aguas/2022-01-05/120020.html
Enlace tramitación	http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=7543-12
RESUMEN de la sesión	TEMAS TRATADOS: Se dio lectura al articulado que quedaba pendiente, y se dio lugar a su votación.
	ACUERDOS DE LA SESIÓN: <ol style="list-style-type: none"> 1. Se aprueba el artículo 47, sobre la prohibición de sistemas de drenaje en las zonas de turberas 2. Se aprueba el artículo 1° transitorio, sobre la extinción y caducidad de los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos antes de la publicación de esta ley. 3. Despachado. Pasa a la Sala de la Cámara de Diputados
Detalle de la discusión	
<p>El Secretario Jorge Jenschke comienza señalando que los artículos pendientes para esta sesión son el artículo 47 (turberas) y el artículo 1° transitorio (respecto de la situación de los actuales titulares).</p> <p>- Respecto del artículo 47.</p> <p>Oscar Cristi señala que existe un documento emanado de la mesa técnica en el cual, pese a no llegar a acuerdo en la redacción final del artículo 47, se recogen las propuestas de la Cámara y el Senado. Manifiesta su valoración positiva en orden a que se pueda discutir en esta comisión mixta, la especificación del rol del Estado en la prohibición contenida en el artículo (prohíbe la realización de obras de drenaje en turberas de las regiones allí mencionadas) y cuál es el objeto de protección. Desde la Dirección General de Aguas (DGA) estiman importante que se haga referencia a donde se establecen las turberas que hay que proteger y cuál sería el rol de la DGA en esa protección. La propuesta que en concreto se remite desde la mesa técnica, más allá de las regiones que se comprendan en la prohibición, señala que para precisar el objeto de protección y que la DGA pueda ejercer sus atribuciones, sería conveniente que este se encuentre referido al inventario de humedales que lleva el Ministerio del Medio Ambiente (MMA), el que incluye a las turberas. Identificado el objeto de protección, la DGA establecerá la delimitación del área en donde no se puedan realizar estas obras de drenaje.</p> <p>El Secretario Jorge Jenschke indica que el documento de la mesa técnica propone un inciso segundo, tercero y cuarto. El inciso primero del artículo 47 no sufre ninguna modificación. Los textos propuestos para los incisos señalados son los siguientes:</p> <p>“No podrán construirse sistemas de drenaje en las zonas de turberas existentes e identificadas por el Ministerio de Medio Ambiente en el inventario nacional de humedales en las regiones de Aysén y, de Magallanes y la Antártica Chilena.</p> <p>La Dirección General de Aguas delimitará el área en la cual se entenderán prohibidos los sistemas de drenaje. Excepcionalmente y en la medida que cuenten con una resolución de calificación ambiental podrán desarrollarse proyectos públicos y privados de conectividad vial en fajas acotadas con el trazado menos invasivas para dichas zonas y con obras que permitan un flujo de las aguas que asegure la</p>	

mantención de dichos sistemas ecológicos.

A las aguas extraídas de sistemas de drenajes le serán aplicables las normas establecidas en el artículo 129 bis”.

El **Senador Pizarro** consulta si la propuesta contempla a Chiloé y la región de Los Lagos.

El Secretario **Jorge Jenschke** le responde que no.

El **Senador Pizarro** indica que en la comisión unida de agricultura, medio ambiente y recursos hídricos el Senador Urresti presentó una indicación que fue aprobada, respecto del tema de las turberas en la región de Los Lagos.

El **Senador Alvarado** señala que el debate del Código de Aguas en el Senado, con respecto a la propuesta del Senador Urresti sobre el tema de las turberas, se acotó a las regiones de Aysén y, de Magallanes y la Antártica Chilena. Además, la discusión en torno a las regiones comprendidas en la prohibición puede comprenderse en esta instancia de comisión mixta.

El **Diputado Ascencio** pregunta en qué consiste el inventario nacional al que se ha hecho referencia y cuántos humedales comprende. Adicionalmente consulta la posibilidad de incluir a Chiloé en la redacción.

Nicolás Rodríguez, en respuesta al Diputado Ascencio, indica que el MMA lleva un inventario de humedales a nivel nacional. Este inventario, que tiene un carácter público, tiene distintas categorías de humedales y dentro de ellas se encuentra la categoría de turberas. Al seleccionar el ítem turberas muestra un plano a nivel nacional de las turberas identificadas por el MMA. Con este inventario es posible identificar claramente cuáles son las turberas que se encuentran en las regiones que indica el artículo y que serían susceptibles de protección.

Carlos Estévez señala que del texto propuesto por la mesa técnica y que fue leído por el secretario, existe una parte que en su consideración puede ser enmendada. En este sentido, hace presente que las turberas son una de las especies más importantes que capturan gases de efecto invernadero. Estas pueden ser explotadas de diversas maneras. Lo que se propone en la reforma al Código de Aguas tiene que ver con un tipo de explotación, esto es, el drenaje, el que por mandato legal estaría prohibido en los términos anteriormente descritos. Hace presente que de acuerdo a la redacción propuesta podría darse a entender que, pese a que existe una prohibición establecida por la ley, la DGA mediante un acto administrativo se podría determinar cuáles son las que en definitiva quedan afectas a la prohibición. Señala que no cree que este sea el espíritu de la norma propuesta, pero que de acuerdo a como está planteada podría entenderse que hay turberas delimitadas por la DGA y otras que no. A su parecer lo correcto es que se indique que las turberas se encuentran en el inventario del MMA y que sean delimitadas por la DGA en conjunto con el MMA, pero no que se incluya la frase “área en la cual se entenderán prohibidos los sistemas de drenaje”, ya como señaló anteriormente eso podría dar a entender que existen zonas en las que no hay prohibición de drenaje.

El **Ministro Alfredo Moreno** refiere estar de acuerdo con lo mencionado por Carlos Estévez y que la redacción puede seguir precisándose para que no vaya contra el espíritu de la norma. Comenta que el área de turberas incluida en el inventario es bastante grande, siendo equivalente a 3,1 millones de hectáreas (aproximadamente 4,1% de la superficie total del país), por lo que el territorio afecto a lo dispuesto en este artículo es una superficie considerable. Por ejemplo, en el caso de la región de Magallanes las turberas comprenden un gran porcentaje de la superficie, por lo que la consideración de las excepciones también contempla esa situación, sin perder de vista el objeto de la norma. Respecto

de la posibilidad de incluir a Chiloé, señala que eso debe ser parte de la discusión que deba tenerse a continuación.

El **Diputado Sauerbaum** consulta respecto de la necesidad de nombrar sólo a esas regiones. Señala que entiende que en dichas regiones se encuentran la mayoría de las turberas identificadas, pero indica que no ve el problema en que esto se haga a nivel nacional y coloca como ejemplo una situación hipotética en que un humedal cambie de denominación a turbera y quede fuera de la prohibición del artículo sólo por no encontrarse en las regiones que este menciona.

El **Diputado Ascencio** manifiesta estar de acuerdo con lo propuesto por el Diputado Sauerbaum y eliminar la referencia específica a regiones determinadas. De no ser posible aquello, solicita que se incluya a la región de Los Lagos, o al menos la provincia de Chiloé.

El Ministro **Alfredo Moreno** indica que las turberas se encuentran desde la región de los lagos hacia el sur. Insiste en que se trata de una prohibición absoluta y que hasta ahora comprende una extensa superficie (3,1 millones de hectáreas). Sin embargo, manifiesta estar de acuerdo que se incluya la región de Los Lagos en el artículo.

El **Senador Alvarado** manifiesta su acuerdo en incluir la provincia de Chiloé.

El Secretario **Jorge Jenscheke** da lectura a la modificación del inciso segundo de la propuesta de la mesa técnica: “No podrán construirse sistemas de drenaje en las zonas de turbera existentes e identificadas por el Ministerio del Medio Ambiente en el inventario nacional de humedales en la provincia de Chiloé y en las regiones de Aysén y, de Magallanes y la Antártica Chilena”. Los incisos tercero y cuarto permanecen de la forma propuesta por la comisión técnica.

Se procede a la votación y **se aprueba unánimemente el artículo, con la modificación consignada.**

- **Respecto del artículo 1° transitorio.**

El Ministro **Alfredo Moreno** señala que la redacción de este artículo nace de lo discutido y acordado en la comisión técnica, con la propuesta del Diputado Ibáñez, a la que se le introdujeron pequeñas modificaciones.

Senado	Propuesta A. Muñoz – D. Ibáñez Subsume incisos 1 y 2
Artículo primero.- Los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos antes de la publicación de esta ley, así como aquellos usos que fuesen regularizados por la autoridad competente en conformidad con los procedimientos a que se refieren los artículos 2° y 5° transitorios del decreto con fuerza de ley N°1.122, de 1981, del Ministerio de Justicia, que fija el texto del Código de Aguas, continuarán estando vigentes y mantendrán su carácter de indefinidos en el tiempo. Sin perjuicio de lo anterior, tales derechos quedarán sujetos a todas las demás	Art. 1° transitorio (inciso 1°): Los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos antes de la publicación de esta ley, así como aquellos usos que fuesen regularizados por la autoridad competente en conformidad con los procedimientos a que se refieren los artículos 2° y 5° transitorios del decreto con fuerza de ley N°1.122 de 1981, del Ministerio de Justicia, que fija el texto del Código de Aguas, continuarán estando vigentes. Estos derechos se extinguirán solo conforme con lo dispuesto en los artículos 129 bis 4 y 129 bis 5, sin perjuicio de que a su vez caducarán por su no inscripción

disposiciones del Código de Aguas y podrán extinguirse por su no uso, según lo disponen los artículos 129 bis 4° y 129 bis 5°, y caducar por su no inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces según se establece en el artículo segundo transitorio de esta ley.

en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, según se establece en el artículo segundo transitorio de esta ley. En cuanto a su ejercicio, goces y cargas, tales derechos quedarán sujetos a todas las demás disposiciones de la presente ley.

Carlos Estévez señala que la propuesta del Diputado Ibáñez permite integrar las versiones de la Cámara y el Senado. La reforma establece que se termina con la perpetuidad de los derechos de aguas, los que podrán ser extinguidos o caducables. Lo primero que hace la propuesta del Diputado Ibáñez es fusionar los incisos 1° y 2° en uno solo, de manera que no se produzca confusión entre duración y perpetuidad.

El **Senador Pizarro** manifiesta entender que se busca conciliar la vigencia de los actuales derechos y su carácter de indefinido con el que en algún momento se puedan extinguir (por los motivos que se establezcan), pero plantea que para ello es necesario conservar la frase “mantendrán su carácter de indefinido en el tiempo” proveniente del texto del Senado. La frase “se extinguirán” es una afirmación que parece no estar condicionada al no pago de la patente u otros motivos, generando incerteza. Estima necesaria que se mantenga en la redacción el hecho de que estos derechos de aprovechamiento tienen el carácter de indefinido, pese a no ser perpetuos, pero reafirmar al mismo tiempo que su carácter indefinido no obsta a que puedan extinguirse.

El **Diputado Ibáñez** resalta que la redacción propuesta y leída anteriormente, justamente busca armonizar posiciones y otorgar certeza. Con lo que plantea el Senador Pizarro se produciría un escenario de desigualdad para los nuevos titulares de estos derechos de aprovechamiento, frente a los antiguos quienes se verían privilegiados.

La **Senadora Muñoz** concuerda con el Diputado Ibáñez en orden a que aquí se están dando señales de certeza y seguridad, en primer lugar, porque se señala que estos derechos continuarán vigentes, y en segundo lugar, porque se indica que momento esos derechos podrán extinguirse, lo que ocurrirá sólo en las dos situaciones mencionadas en el artículo. Manifiesta que, si bien esta propuesta no ha sido acordada por la mesa técnica, si es una propuesta con bastante discusión detrás y apoyo, en la que se ha ido cediendo desde las distintas posiciones.

El **Senador Galilea** señala que pese a que su preferencia por el texto del Senado considera que el texto propuesto por el Diputado Ibáñez aclara la vigencia de estos derechos y también el efecto de la nueva ley sobre ellos: estos derechos podrán llegar a extinguirse o a caducar por los motivos determinados. Sugiere un cambio formal en la redacción cambiando la frase “estos derechos se extinguirán solo conforme a” por “estos derechos sólo se extinguirán conforme a”.

El **Senado Alvarado** comparte lo expuesto por el Senador Galilea, pero discrepa con el Diputado Ibáñez en orden a estimar que existiría un privilegio de algunos derechos respecto a los nuevos. No habría una distinción arbitraria puesto que a los derechos que se hace referencia vienen de una legislación anterior.

El **Diputado Ibáñez** manifiesta que hay una postura, que él comparte, que defiende que los derechos nuevos y antiguos deben regirse bajo la misma regla. Hay una posición que manifiesta que los derechos antiguos son derechos adquiridos, y que por una cuestión de certeza solo a los nuevos se les pueden aplicar las nuevas reglas. Lo que se intenta con esta redacción es crear una vía intermedia, por eso se dice que se extinguirán solo conforme con lo dispuesto en los artículos 129 Bis 4 y 129 Bis 5, y por la no

inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces.

El diputado destaca entonces 3 puntos relevantes: Derechos antiguos seguirán vigentes, eso no se discute, luego, que hay causales de extinción y caducidad expresamente señalados, y que, en cuanto a ejercicio, goces y cargas, tales derechos quedan sujetos a la presente ley.

La **Senadora Muñoz** señala que, en la segunda parte del texto propuesto, donde dice “Estos derechos se extinguirán solo conforme con lo dispuesto (...)”, si se mueve la expresión “solo” un poco antes, quedando; “Estos derechos solo se extinguirán conforme con lo dispuesto (...)”, quizá se solucionaría el problema, manifestando, junto a los diputados Ibáñez y Cicardini, que, en su opinión, es lo mismo.

El **Senador Pizarro** estima que no es irrelevante dónde esté la expresión “solo”. Que diversos sectores productivos, grandes y pequeños, de todo el país, buscan certeza en sus derechos. Al eliminarse “continuarán estando vigentes y mantendrán su carácter indefinido en el tiempo” de la redacción que proponía el Senado, hay menor certeza respecto a si los derechos seguirán vigentes o no. Esto se agudizaría todavía más con la nueva redacción que afirma categóricamente: “Estos derechos se extinguirán (...)”. Podría a futuro argumentarse que la comisión mixta buscaba eliminar el carácter indefinido en el tiempo de los derechos, que para el sector agrícola no queda nada de certeza. En ese sentido, el cambiar la posición de la palabra “solo” ayudaría a equilibrar esta situación.

La **Senadora Muñoz** dice que la figura de la extinción existe en el Código. No significa gran cosa que se use la palabra “se extinguirán.”

El **Senador Elizalde** señala que los derechos vigentes se extinguen por otras causales, distintas a los artículos 129 bis 4 y 129 bis 5. Por lo que no puede decir “solo se extinguirán conforme a”, porque haría inaplicable las otras causales.

Carlos Estévez aclara que no hay ninguna otra norma de extinción. Hoy, cuando alguien no paga la patente, y por sentencia, se le quita el derecho de aprovechamiento al usuario quedando en manos de Bienes Nacionales. En el texto de la reforma, la extinción propiamente tal existe para derechos nuevos en el artículo 6 bis, y para derechos antiguos en los artículos 129 bis 4 y 129 bis 5. El artículo 134 bis define el procedimiento de extinción, el que cautela que no sea arbitrario, que se pueda recurrir administrativamente, etcétera. Esto en relación al artículo 129 bis 9, que ve si tiene la obra de aprovechamiento en un determinado plazo, con ciertas excepciones. Entonces, una cosa es el componente político para buscar mejor redacción, pero por una cuestión sistemática, no puede haber otra forma de extinción, como a su vez no puede haber otra forma de caducidad que la del artículo 2° transitorio del Código de Aguas. Por tanto, ya sea que el “solo” esté antes o después, finalmente se llega a lo mismo.

El **Senador Elizalde** consulta sobre el caso de no pago de patentes, jurídicamente, ¿cuál es la consecuencia? ¿La extinción del derecho? ¿Vuelve a estar disponible?

Carlos Estévez refiere que el concepto de “extinción” se incorpora en el artículo 129 bis 4. Desde que se dicta la ley, corre un plazo de 5 años para los derechos consuntivos y de 10 para los derechos no consuntivos. Se ha determinado que este plazo corre desde la primera publicación en el diario oficial que señala que no se cuenta con la obra de aprovechamiento. No hay otro modo de extinción propiamente tal. La razón por la que el legislador ha propuesto esta terminología es para no confundirla con la caducidad, relacionada con la no inscripción en el Conservador de Bienes Raíces.

El **Diputado Ibáñez** propone que se emplee la palabra “sólo” o la frase “podrán extinguirse”. Para que no sea tan perentorio. Pero no ambas expresiones al mismo tiempo.

De este modo, hay dos propuestas para mejorar la redacción, en la segunda parte del artículo primero transitorio:

1. “Estos derechos podrán extinguirse conforme a lo dispuesto en los artículos (...)”
2. “Estos derechos podrán extinguirse solo conforme a lo dispuesto en los artículos (...)”

Se procede a la votación de la primera propuesta, del Diputado Ibáñez, recogiendo la inquietud del Senador Pizarro.

El **Diputado Ascencio** vota en contra, porque dice que la expresión “podrá” le entrega la facultad a la DGA para decidir si extingue o no el derecho, cuando sucede la hipótesis de alguna causal. Piensa que es más categórica la redacción presentada inicialmente.

La **Diputada Cicardini** vota a favor, y responde al diputado Ascencio que la DGA actúa conforme a la ley vigente.

El **Diputado Coloma** vota en contra porque, tal como dijo el Senador Pizarro, se debe dar certezas al mundo agrícola. A su criterio “solo” es una palabra fundamental, y deja expresamente establecido que la única manera de extinguir derechos vigentes es de la forma que se indica.

El **Diputado Ibáñez** menciona que cuando se habla de “extinguirse conforme a”, es partiendo de la base de que estos derechos, no se podían extinguir nunca. Hay un régimen jurídico anterior. Por tanto, ahora, sí podrán extinguirse conforme a lo que dice la ley. No se dan facultades a la DGA, sino que si se da la hipótesis en los hechos, se aplicará la norma. Atendiendo a lo dicho por el Senador Pizarro, los derechos constituidos antes se mantienen vigentes, y eso lo dice la norma expresamente. Vota a favor.

El **Diputado Sauerbaum** dice que ninguna de las dos redacciones le agradan, por la misma preocupación que el Senador Pizarro. Vota en contra.

El **Senador Pizarro**, vota a favor.

El **Senador Galilea** vuelve a reiterar que hay que mirar cómo se ha venido intentando acordar un artículo 1° transitorio, justamente para dar certezas. Señala que hay que ser enfático en cuáles son las únicas condiciones bajo las cuales pueden extinguirse derechos de aguas. “Podrán” es una mejora, pero es necesario el “solo”. Vota en contra.

El **Senador Elizalde**, dice que, entre las dos alternativas, está a favor de “podrán”. En caso de que esta no prosperara, propone que se vote también la opción original, que está en el comparado (citado en el presente documento).

El **Senador Alvarado** vota en contra, ya que considera que la palabra “solo” contribuye a la certeza de los derechos otorgados acorde al Código vigente.

La **Presidenta Senadora Muñoz**, vota a favor. No se muestra convencida con seguir cambiando palabras para dar certeza. En su opinión con la palabra “vigente” queda clara la certeza jurídica para los usuarios. Se produce un empate, pero el **Diputado Ascencio** cambió su voto para producir mayoría.

El **Senador Galilea** manifiesta no estar de acuerdo con el hecho de que, para un artículo tan relevante, se obtenga mayoría por un solo voto. Propone votar la redacción original propuesta por el Diputado Ibáñez y la Senadora Muñoz, en vista de que los dos intentos posteriores de mejorar la redacción, “solo” y “solo podrán”, solo generaron confusión.

El **Senado Pizarro** cambia también su voto, ahora en contra, para obligar el empate.

Carlos Estévez reitera, en el Código de Aguas, no hay otras formas de extinción que las que señala el texto. Que entendió las propuestas, pero les recuerda a los Honorables que hay una propuesta escrita

que proviene del trabajo de un grupo de asesores, que no ha sido votada.

Unánimemente, se deja sin efecto la norma que obliga a reiterar la votación tras el empate, y se procede a votar la propuesta original del Diputado Ibáñez y de la Senadora Muñoz (con las expresiones “estos derechos solo se extinguen conforme a (...)” y “a su vez, caducan”).

Se **aprueba unánimemente**.

El Secretario **Jorge Jenschke** recuerda que el inciso final del artículo 5° quinquies, y el inciso final del 6° bis, son materia de quórum orgánico constitucional, para efectos de la sala.

Ficha confeccionada por: Gabriela Cortez, Ricardo Figueroa, María Ignacia Sandoval y Verónica Delgado.

Programa en Derecho, Ambiente y Cambio Climático.

Universidad de Concepción.

Concepción, Chile.

Enero 2022.