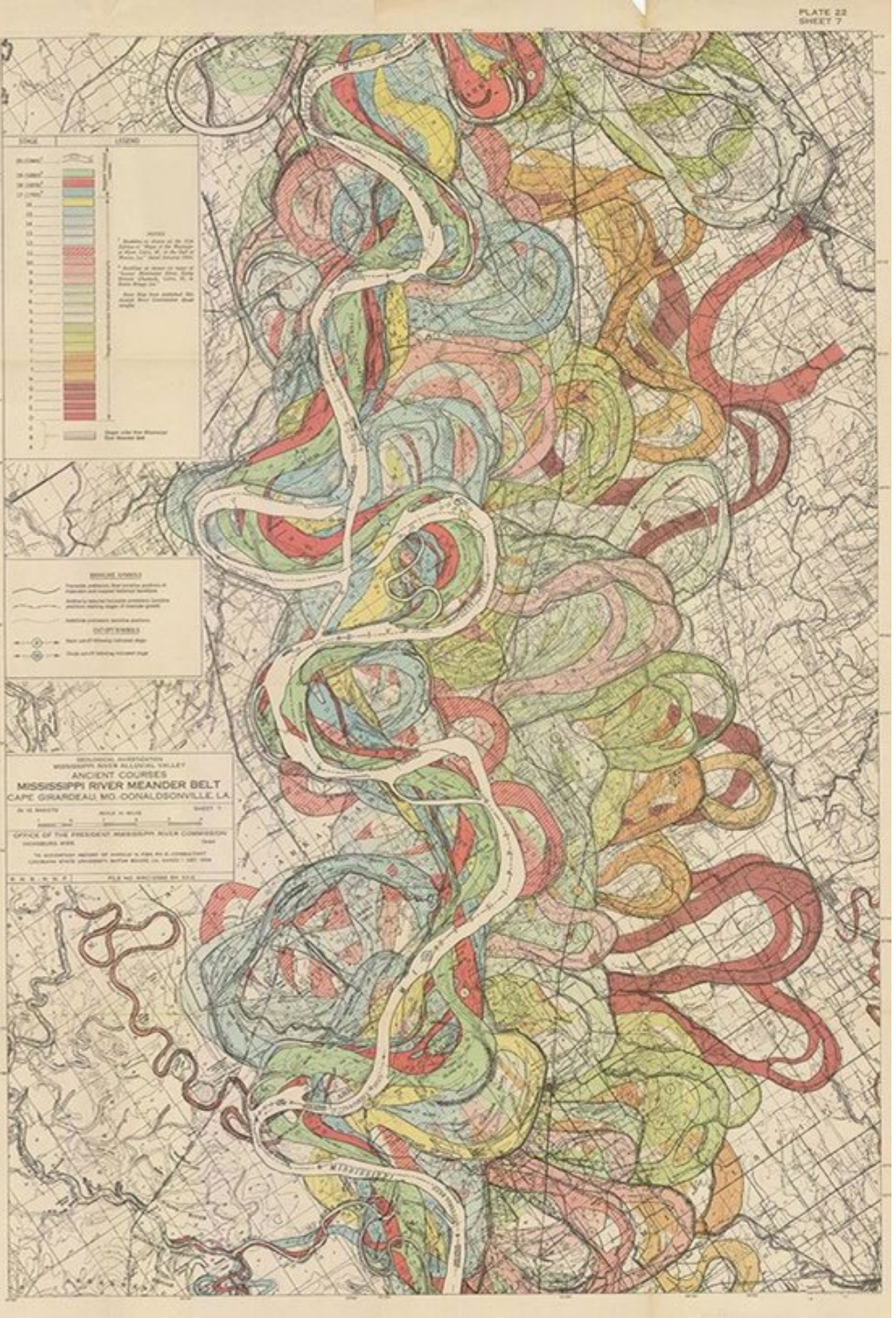
CURSO DE DERECHO DE AGUAS

1er semestre 2021

PROF: PILAR MORAGA -EZIO COSTA

DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO

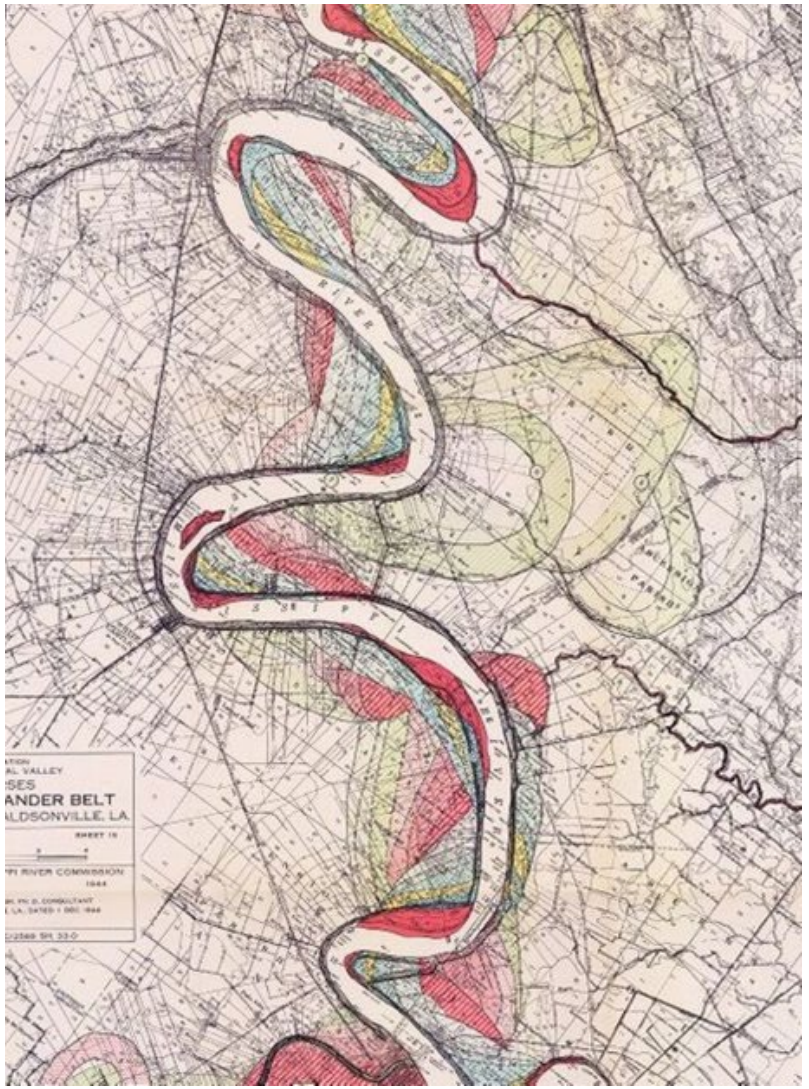


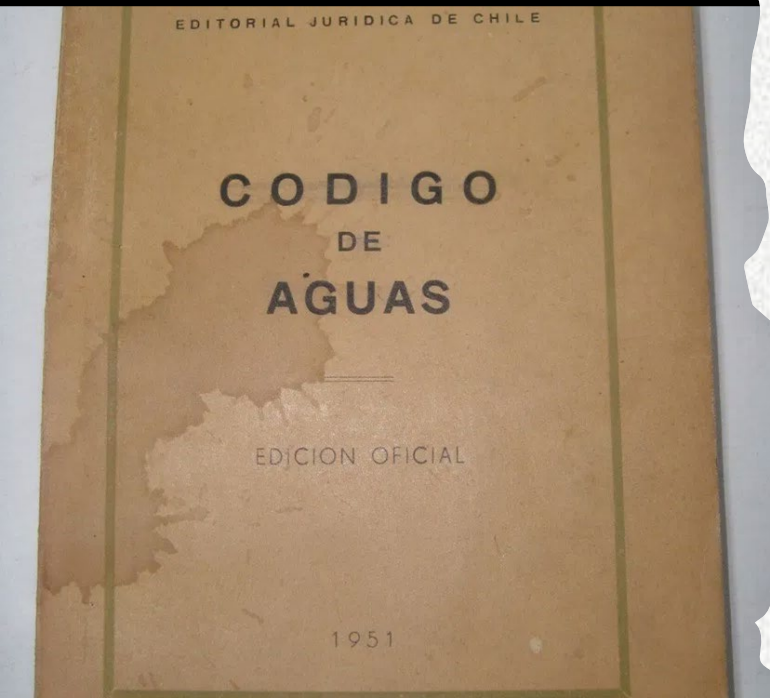
Objetivos de la clase

- Explorar la evolución del derecho de aguas en Chile
- Observar algunas instituciones esenciales en la continuidad regulatoria del agua

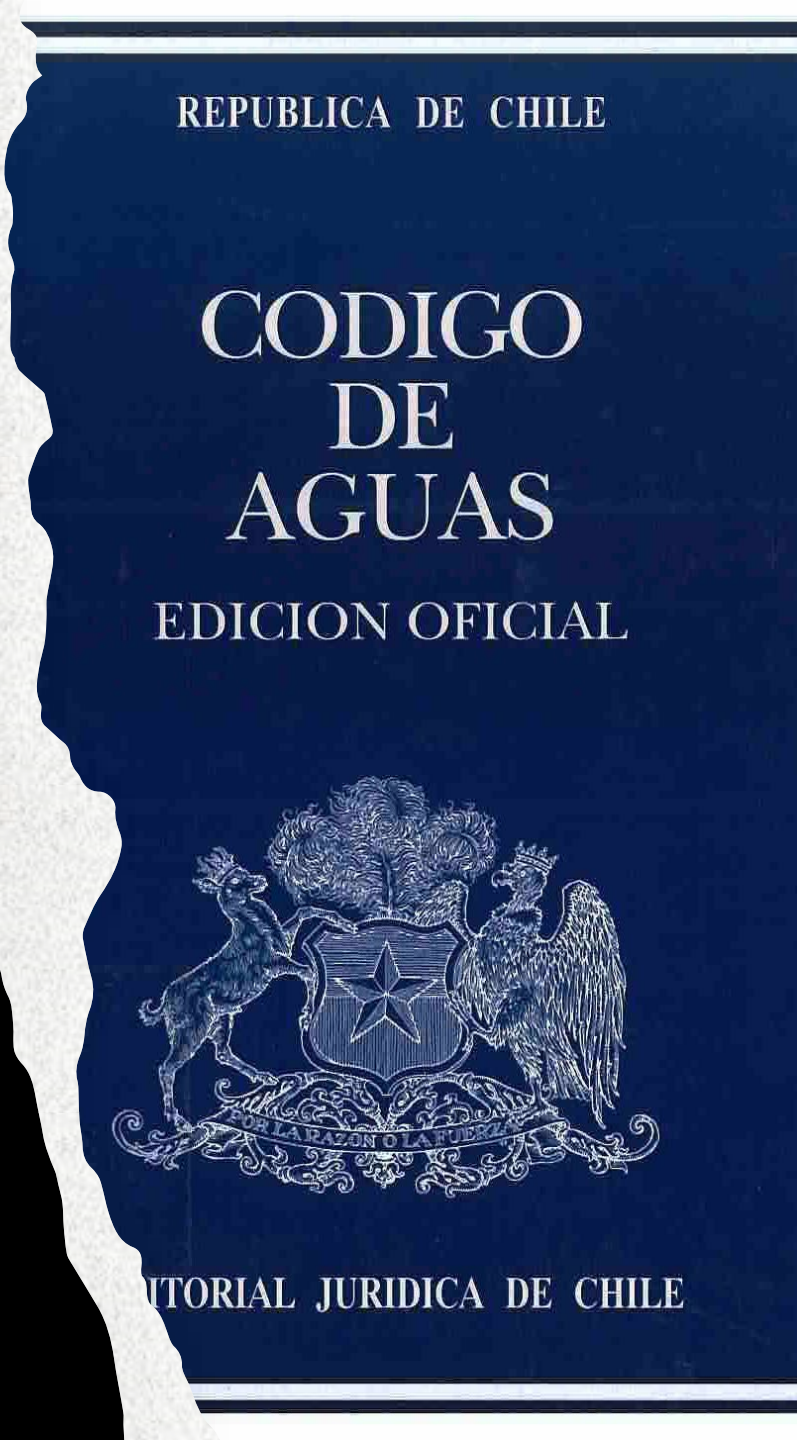
Bibliografía y videos

- VERGARA, Alejandro, Derecho de Aguas, Editorial Jurídica, reimpresión, 2018. (capítulo 6: historia de la codificación del derecho de aguas, pp.192-236).
- *Alternativa*: RIQUELME, Carolina: El derecho al uso privativo de las aguas en España y Chile, pp. 316-321.
- Bauer, C. La ley del Péndulo, Actas de las Jornadas de Derecho Ambiental (2014).
- Ríos y Riquelme (2020). La Constitución y la propiedad sobre recursos naturales estratégicos: yacimientos minerales y aguas. En Muñoz y Ponce de León, "Conceptos para una nueva constitución", DER Ediciones, 2020.
- Rivera y Vergara: "Usos y derechos consuetudinarios de aguas: su reconocimiento, subsistencia y ajuste" (en portal de biblio básica de la Escuela)





CÓDIGOS DE AGUAS EN CHILE



Momentos regulatorios

- 1.- Hasta 1810- Leyes de Indias
- 2.- de 1810 a 1951- Código Civil y normas especiales (ley de municipalidades 1854)
- 3.- Códigos:
  - 1951
  - 1967
  - 1981

Primer momento

DEFINICIÓN DEL DERECHO DE AGUAS

Artículo 12 , el que señalaba: " El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas de dominio público y que consiste en el uso, goce y disposición de ellas en conformidad a las reglas que prescribe este Código".

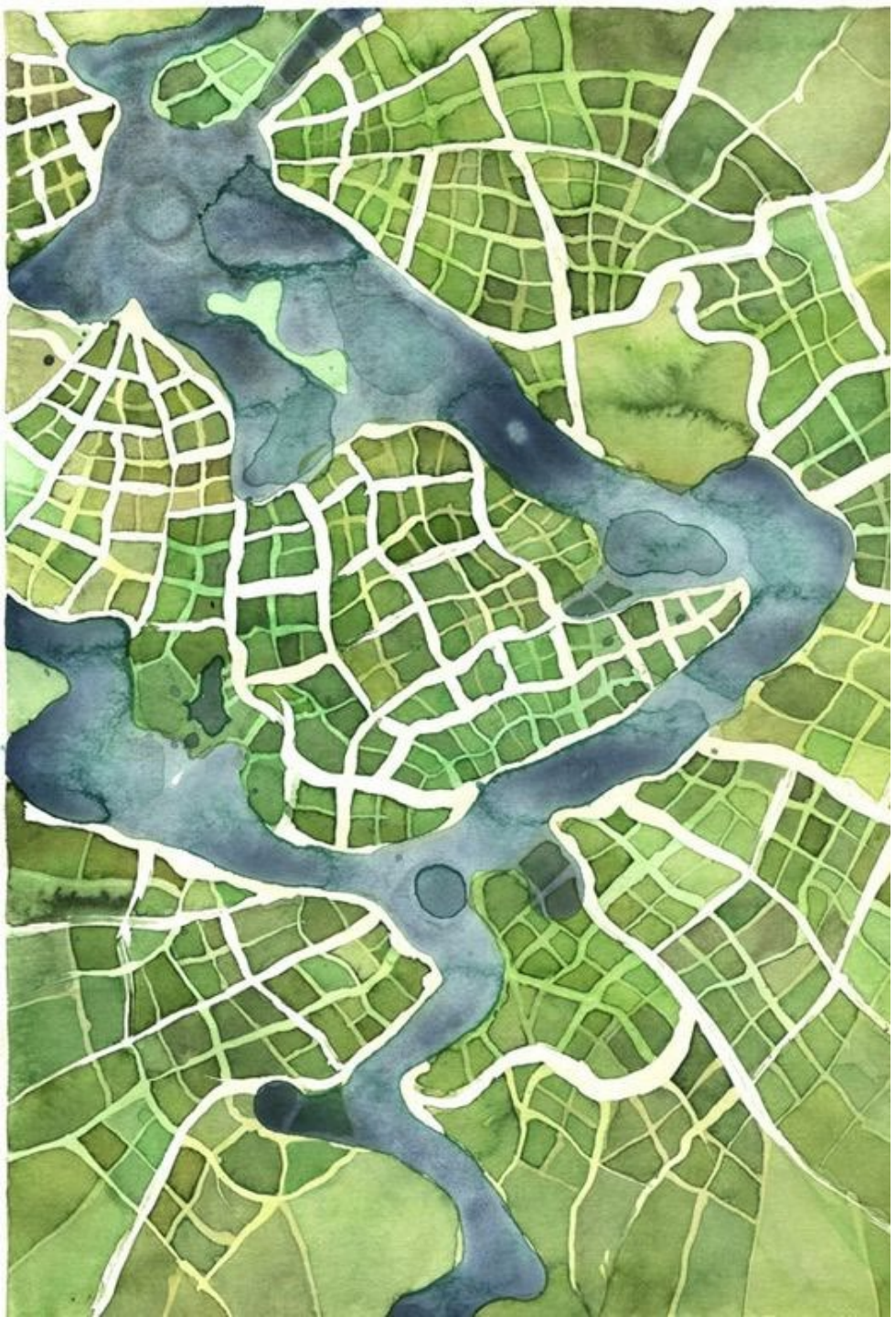
Código Civil en su artículo 577, debe entenderse que es un derecho que tenemos sobre una cosa sin respecto de determinada persona.

AMBITO DE APLICACIÓN

El derecho se ejerce respecto de las **aguas públicas**

Código Civil. Las aguas de dominio privado, muy minoritarias, eran: las vertientes que nacen, corren y mueren dentro de una misma heredad; los lagos no navegables por buques de más de cien toneladas; ciertas aguas subterráneas y los derrames de aguas.

La idea era reducir el campo de las aguas de dominio privado, aumentando las que deben ser de control por parte del Estado.



Código 1951

•El Mensaje del Código señalaba: " En lo que atañe al dominio de ellas se mantiene y precisa el sistema del Código Civil, instituyendo al Estado como dueño de todas las aguas y de la energía o fuerza motriz que producen, salvo excepciones de escasa importancia; pero se les otorga a los particulares el "aprovechamiento de aquellas".

•**Las aguas de dominio público eran las siguientes:**

•1. - Aguas que corren por cauces naturales y lagos navegables por buques de

•más de cien toneladas.

•2. - Aguas que corren por cauces artificiales.

•3. - Aguas subterráneas.

•4. - Mar territorial.

Código 1951

MODO DE ADQUIRIR EL DERECHO:

Respecto de las **aguas de dominio del Estado**, los particulares podían adquirir derechos de aprovechamiento a través de una merced

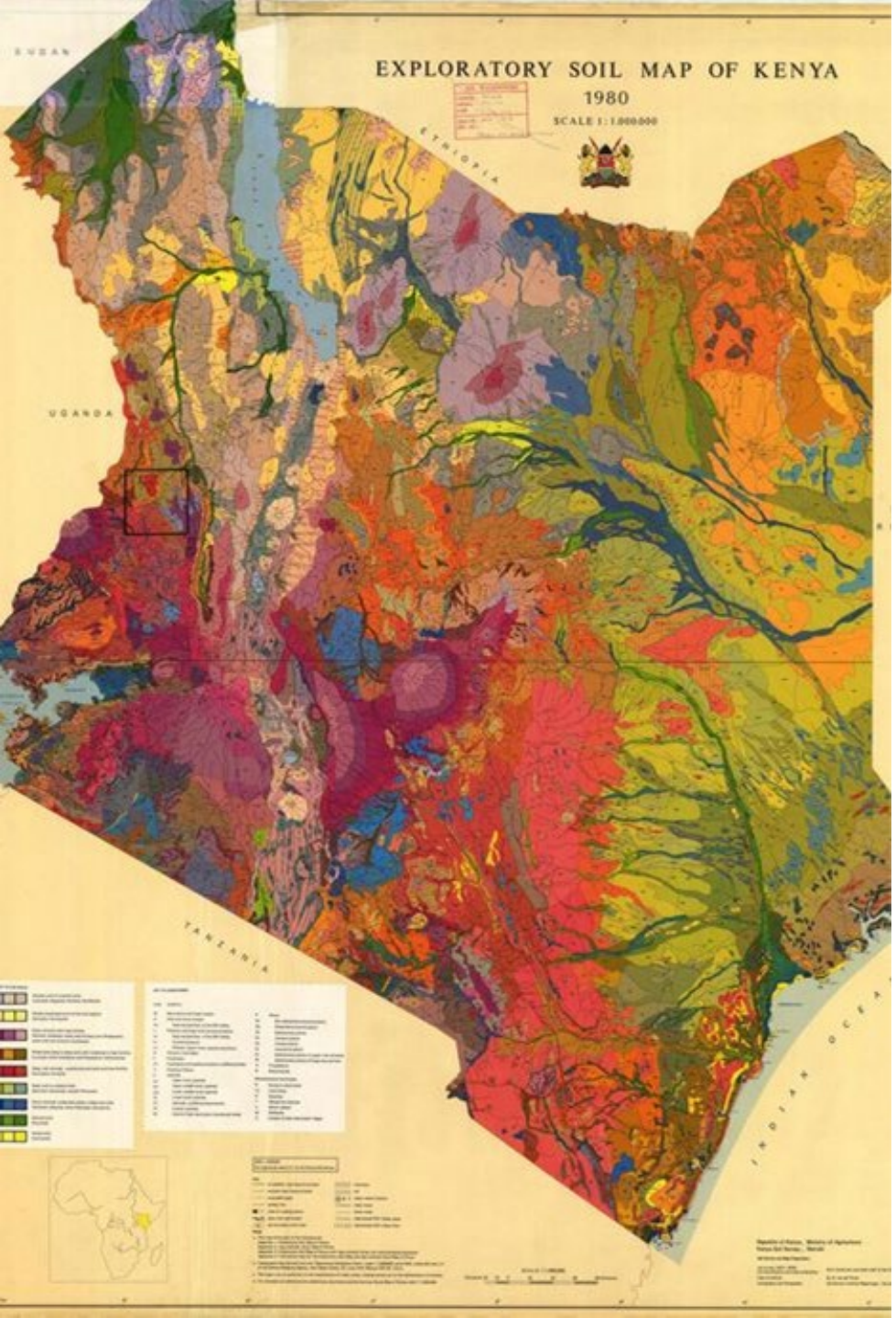
Artículo 23, que disponía: " El derecho de aprovechamiento sólo se puede adquirir en virtud de una merced concedida por el Presidente de la República en la forma que establece este Código...".

Este derecho de aprovechamiento consistía en las facultades de **uso, goce y disposición de las aguas**, lo que hizo que se asimilara al derecho de propiedad.

Codigo 1951

•CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DEL APROVECHAMIENTO.

- Derecho real.
- Derecho gratuito.
- Derecho temporal o perpetuo
- Derecho de libre comercio.
- No era un derecho de libre aplicación, pues sólo se podía utilizar para los fines para los cuales había sido concedido.
- El derecho es originario y, por lo tanto, no era susceptible de adquirirse por prescripción.
- El derecho de aprovechamiento estaba sujeto a causales de caducidad, esto es, podía extinguirse en los casos contemplados en la ley por el incumplimiento de las obligaciones legales de su titular.



Codigo 1951

Artículo 280. Toda merced que no se ejercitare en todo o en parte durante cinco años consecutivos podrá declararse caducada en el todo o en la parte no ejercitada.

Corresponderá al Presidente de la República declarar la caducidad.

Serán aplicables en este caso los incisos segundo, cuarto y quinto del artículo 41.

Codigo 1967

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO.

1. Derecho real administrativo:l derecho de aprovechamiento recae sobre bienes del Estado, bienes nacionales de uso público que su titular debe atenerse a las normas de derecho público.

2. No existen las facultades de gozar y disponer, como existen respecto de los derechos reales, solo derecho de uso

3. Todas las aguas pasaron a ser públicas**. Artículo 94** " Todas las aguas del territorio nacional son bienes nacionales de uso público".

Para tal empresa, fue necesario la declaración de utilidad pública y expropiación de las aguas que hasta entonces eran de dominio particular,

4. Caducidad : Causales imputables al titular; y,

Causales no imputables al titular. Extinción del derecho son razones de interés público, relacionadas con el mejor empleo de las aguas.

Codigo 1967

Artículo 95°.- Para el solo efecto de incorporarlas al dominio público, decláranse de utilidad pública y exprópianse 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.

Artículo 111°.- El titular de un derecho de aprovechamiento que fuere extinguido total o parcialmente de conformidad con el artículo 107° de la presente ley tendrán derecho a que se le indemnice el daño emergente.
Tratándose de aguas para riego, dicha indemnización considerará exclusivamente el perjuicio ocasionado por la disminución de valor que experimente el predio por el hecho de destinarse al titular del derecho de aprovechamiento un volumen máximo anual de aguas inferior al que le correspondería recibir aplicando la tasa de uso racional y beneficioso al número de hectáreas que regaba con anterioridad a la extinción total o parcial de su derecho de aprovechamiento.

Codigo 1981

1. El Código de Aguas de 1981 contempla mecanismos para la regularización e inscripción de derechos adquiridos legítimamente bajo la vigencia de las leyes anteriores.
2. Define el recurso hídrico como “bien nacional de uso público” pero al mismo tiempo como “bien económico”. Autoriza la privatización del Agua a través de la concesión de derechos de aprovechamiento gratuitamente y a perpetuidad (no fija límites a la concesión de derechos de uso)
3. Separa la propiedad del agua del dominio de la tierra, permitiendo su libre compra y venta.
4. Establece un sistema de redistribución del agua a través de transacciones entre privados, creando así un Mercado del Agua, y favorece la concentración de la propiedad sobre este recurso.
5. El derecho de uso se otorga a los particulares según las disposiciones establecidas en el Artículo 5 del Código de Aguas. En la legislación chilena, dicho derecho es un bien jurídico definido como un derecho real; es decir, un derecho que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas por parte del titular

Reforma 2005

1. “Caudal ecológico mínimo” como requisito para otorgar derechos de aguas (art. 129 bis 1).

2. Dirección General de Aguas (DGA) debe velar por la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente, sin variar su dependencia del Ministerio de Obras Públicas

3. Pago de patente por el no uso del agua, con el objetivo de desincentivar la mantención y concentración del recurso no utilizado.

4. cuando existan dos o más solicitudes de exploración de aguas subterráneas sobre una misma extensión territorial de bienes nacionales, la DGA resolverá la adjudicación del área de exploración mediante la realización de un remate entre los solicitantes

Reforma 2005

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.

1951	1969	1981
Un código básico, no muy diferente al Código Civil: aguas privadas y públicas Introduce concepto DAA Centralizaría TODO en la DGA (Creada en 1969) Usos prioritarios ante diversas solicitudes de mercedes de agua: agua potable, saneamiento, tren, elaboración salitre, riego, generación de energía eléctrica, fabricas etc. Obligación de Respetar el uso Extinción: 1.- uso diferente 2.- no usar en 5 años	El Código de la Reforma agraria (1967): redistribuir el agua (todas bienes nacionales de uso público) para una mayor eficiencia (agua unida a la tierra Usos prioritarios: agua potable, saneamiento, otros. Obligación de respetar uso Extinción: Muchas causales 1.- uso diferente 2.- no usar en dos años	El código del “mercado de las aguas” Separó agua de la tierra No usos prioritarios No extinción.