

Manuel José Montes Cousiño  
Luis Aróstegui Puerta de Vera  
Mario José Olivos Bambach  
Domingo Eyzaguirre Pepper  
José Manuel Sotomayor San Román  
Pedro de la Cuadra Dominichetti  
Andrés Ibarra Videla  
Macarena Figueroa Salas  
Javier Zulueta Vidal  
Luis Aróstegui García  
Juan de Dios Vial Romero  
Sebastián Portales Velasco  
Juan Pablo Gutiérrez Silva  
José Antonio Vial Joannon  
Carlos Kammel Cruz  
Agustín García-Huidobro Ochagavía  
María Jesús Valenzuela González  
Elisa Montes Goldenberg  
Bernardita Aldunate Ortiz  
Gabriel Bastías Alcalde  
Ruth Zúñiga Ramírez  
Patricia García Curotto  
Solange Figueroa Cohn  
Rafael Galvez Zambrano  
José Antonio Vial Benedetti

Santiago, abril de 2022

Como es de su conocimiento, mediante la Ley 21.425 publicada el 6 de abril de 2022, se modificó recientemente el Código de Aguas. Se trata de una modificación profunda a la normativa legal, cuyas consecuencias son aún difíciles de aquilatar, pero es bastante unánime que demandará grandes desafíos para los usuarios, para los titulares y para la autoridad misma, esto es, principalmente la Dirección General de Aguas (DGA).

Incluso a pesar de que hay obligaciones cuyos plazos ya están transcurriendo, la DGA está aún en proceso de implementar las herramientas necesarias para dar aplicación práctica a ciertas obligaciones, razón por la cual se avizoran constantes actualizaciones.

a. Naturaleza de los derechos de aprovechamiento

Cabe señalar que el Código de Aguas ya contemplaba que las aguas son bienes nacionales de uso público, pero el artículo 5º que referiría a ello, fue sustituido, agregándose además los artículos 5º bis y 5º ter, señalando adicionalmente que comprende el interés público, un orden de prioridad para su constitución, la calidad de derecho humano del acceso al agua potable y saneamiento, aunque el Pacto de San José ya lo señalaba y, por ende, estaba incorporado en la legislación chilena.

De este modo señala el inciso 3º del artículo 5º bis del Código de Aguas que *“Se entenderá por usos domésticos de subsistencia, el aprovechamiento que una persona o una familia hace del agua que ella misma extrae, con el fin de utilizarla para satisfacer sus necesidades de bebida, aseo personal, la bebida de sus animales y cultivo de productos hortofrutícolas indispensables para su subsistencia. La autoridad deberá siempre velar por la armonía y el equilibrio entre la función de preservación ecosistémica y la función productiva que cumplen las aguas.”*

Por otra parte, el artículo 1º transitorio de la Ley 21.245, indica que los derechos de aprovechamiento constituidos hasta la publicación de esta Ley continuarán estando vigentes.

Ahora bien, pero el artículo 6º actual del Código de Aguas, caracteriza este derecho como un:

- i) Derecho real que recae sobre las aguas;
- ii) Que consiste en el uso y goce temporal de ellos (duración de 30 años, pudiendo ser por un plazo menor decretado así por resolución fundada; prorrogable de pleno derecho y sucesivamente, por el mismo plazo, salvo que la autoridad constate el no uso efectivo del recurso o que existe una afectación a la sustentabilidad de la fuente todo ello por resolución fundada; y que se concede por criterios de disponibilidad de la fuente de abastecimiento y/o de sustentabilidad del acuífero;
- iii) Que se origina en virtud de una concesión, de acuerdo a las normas del presente código o por el ministerio de la ley.

Así, la norma pertinente señala que:

*“El derecho de aprovechamiento que se origina en una concesión será de treinta años, el que se concederá de conformidad con los criterios de disponibilidad de la fuente de abastecimiento y/o de sustentabilidad del acuífero, según corresponda. En caso que la autoridad considere que el derecho de aprovechamiento deba otorgarse por un plazo menor, deberá justificar dicha decisión por resolución fundada.*

*La duración del derecho de aprovechamiento se prorrogará por el solo ministerio de la ley y sucesivamente, a menos que la Dirección General de Aguas acredite, mediante una resolución fundada, el no uso efectivo del recurso o que existe una afectación a la sustentabilidad de la fuente que no ha podido ser superada con las herramientas que dispone el inciso quinto de este artículo. Esta prórroga se hará efectiva en la parte utilizada de las aguas en consideración a lo dispuesto en el artículo 129 bis 9, inciso primero, sin que pueda exceder el plazo establecido en el inciso anterior. El titular podrá solicitar anticipadamente la prórroga de su derecho dentro de los diez años previos a su vencimiento, la cual será evaluada por la Dirección General de Aguas en consideración a los criterios indicados en los incisos primero y tercero del presente artículo. Otorgada la prórroga, el periodo prorrogado se regirá por las normas de este artículo y comenzará a regir desde la fecha de aprobación de la solicitud de prórroga anticipada. En caso de rechazarse la solicitud de prórroga anticipada, el derecho de aprovechamiento continuará estando vigente por el tiempo que le restare desde su otorgamiento, aplicándose al efecto lo establecido en el inciso precedente y las demás disposiciones pertinentes de este Código.”*

b. Vigencia, Extinción y Caducidad

Por consiguiente a la luz de las disposiciones pertinentes:

Siguen vigentes: *“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” (artículo 1º transitorio Ley 21.435). Se les aplican obviamente a estos derechos las normas modificadas.

Se extinguirán: Los derechos de aprovechamiento se extinguirán total o parcialmente si su titular no hace uso efectivo del recurso en los términos del 129 bis 9 del Código. (artículos 129 bis 4 y 129 bis 5 y artículo 1º transitorio Ley 21.435).

En cuanto a los derechos de aprovechamiento consuntivos y los derechos de aprovechamiento no consuntivos, la extinción por no uso es por el término de cinco y diez años desde que figuren en listado de patentes, respectivamente.

Lo anterior, sin perjuicio que el plazo de extinción puede suspenderse mientras se tramiten los permisos para construir las obras que indica también el artículo 129 bis 9 o en casos de que este pendiente la obtención de autorización de EIA.

Caducarán: Los derechos de aprovechamiento de aguas ya constituidos y que dentro del plazo de 18 meses a la fecha de publicación de la Ley 21.435 (esto es, 6 de abril de 2022), no se solicite su inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces pertinente, caducarán por el sólo ministerio de la ley. No podrán los conservadores admitir a trámite esas inscripciones vencido el plazo (artículos 1º y 2º transitorios Ley 21.435).

La misma norma establece el procedimiento ante la negativa del Conservador de Bienes Raíces.

No se aplicará la señalada causal de caducidad a los derechos de aprovechamiento otorgados a los servicios sanitarios rurales; a las comunidades agrícolas definidas en el artículo 1º del DFL 5 de 1967 del Ministerio de Agricultura; a los propietarios de áreas protegidas que no utilicen los derechos de aprovechamiento de aguas con el objeto de mantener la función de preservación ecosistémica en dichas áreas protegidas; y a los indígenas o comunidades indígenas, entendiéndose por tales los regulados en el artículo 5º del Código de Aguas y aquellos considerados en los artículos 2º y 9º de la Ley 19.253, respectivamente.

Se hace presente, sin perjuicio que se abordará más adelante, que la obligación de catastrar dentro del plazo de 18 meses, sí les será aplicable (salvo caso de los indígenas y comunidades indígenas).

### c. Obligación de Catastrar

Se establece una obligación de catastrar los derechos de aprovechamiento de agua constituidos por acto de autoridad competente, con anterioridad a la publicación de esta ley, que estén inscritos en el respectivo Registro del Conservador de Bienes Raíces, pero que no estén incluidos en el Catastro Público de Aguas establecido en el artículo 122 del Código de Aguas. Así, los titulares deberán acreditar dicha inscripción a la Dirección General de Aguas, dentro del plazo de 18 meses contados desde la fecha de publicación de la Ley 21.435 (esto es, 6 de abril de 2022), debiendo acompañar copia de la inscripción y del certificado de dominio vigente. El incumplimiento de esta obligación se sancionará con una multa de segundo grado, en conformidad a lo establecido en el literal b) del artículo 173 ter del Código de Aguas, sin perjuicio de la procedencia de lo señalado en el inciso final del artículo 173 bis. (incisos 4º, 5º y 6º del artículo 2º transitorio Ley 21.435).

Este plazo será de 5 años para pequeños agricultores conforme a la Ley 8.910.

Para estos efectos, el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, deberá incluir un registro de todos los derechos de agua que informen los Conservadores y los que informen sus titulares.

d. Perfeccionamientos

El 25 de julio de 1998, se dictó el Decreto 1.220 que aprobó el Reglamento del Catastro Público de Aguas establecido en el artículo 122 del Código de Aguas. Este reglamento establece los tipos de registros y lo que cada uno de ellos debe contener. Además el artículo 44 del Decreto 1.220 señala que *“Todos los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas reconocidos de acuerdo a los artículos 19 N°24 inciso final de la Constitución Política del Estado, artículo 7º del Decreto Ley N°2.603, de 1979, y a los artículos 1º y 2º transitorios del Código de Aguas, cuyos títulos se encuentren incompletos, ya sea por falta de regularización o por no indicarse las características esenciales de cada derecho, con el objetivo de incorporarlos al Catastro Público de Aguas a que obliga la ley y este reglamento, deberán previamente perfeccionar y regularizar sus derechos de acuerdo a los criterios y presunciones que establece la ley en los artículos 309, 310, 311, 312, y 313 del Código de Aguas, y demás pertinentes, y cuya aplicación se detalla en los artículos siguientes”*.

En la misma línea el reglamento señala qué se entiende por características esenciales y que son objeto de reconocimiento (perfeccionamiento), caso este último que relacionado con su artículo 46 debe hacerse mediante el procedimiento del artículo 177 del Código de Aguas, esto es, a través del procedimiento sumario establecido en el Código de Procedimiento Civil.

Por consiguiente, si no cumple el titular con lo señalado, el titular no podrá registrar en este registro su derecho en forma definitiva y, por ende, no contará con el certificado de catastro definitivo, lo que le impide o lo inhabilita para realizar trámites ante la administración con traslado del ejercicio del derecho o concursos ante la Comisión Nacional de Riego, entre otros.

Dicho lo anterior, siendo que a pesar que se dictarán otros reglamentos en función de la Ley 21.435, no se avizora que se modifique el Reglamento contenido en el Decreto 1.220 referido, por lo que sigue siendo una obligación al titular perfeccionar su título si necesita hacer trámites, como se ha señalado.

e. Anotación al margen de la inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo

El titular del derecho de aprovechamiento deberá en un plazo de 5 años contado desde el 6 de abril de 2022, solicitar al Conservador de Bienes Raíces respectivo que anote al margen de su inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas, el hecho de estar catastrado conforme al artículo 122 del Código de Aguas.

La sanción de no hacerlo consiste en que el Conservador de Bienes Raíces respectivo no podrá realizar la inscripción de una transferencia de propiedad del derecho (artículo 15º transitorio Ley 21.435).

f. Otros asuntos de consideración

i) Aumento de Monto de Patentes por no uso de las aguas

La Ley 21.435 introdujo cambios en la forma de cálculo de las patentes por no uso de las aguas, duplicándose cada cinco años indefinidamente.

Así, los derechos de aprovechamiento no consuntivos que estén incorporados en el listado que fija los derechos de aprovechamiento afectos al pago de patente por no uso de las aguas, pagarán los primeros 5 años el equivalente en UTM del cálculo establecido en el N° 1 letra a del artículo 129 bis 4° del Código de Aguas; entre los años sexto y décimo inclusive, la patente calculada se multiplicará por un factor de 2. Entre los años undécimo y décimo quinto incluido, este se multiplicará por un factor de 4 y, en los quinquenios siguientes se calculará duplicando el factor anterior y así sucesivamente ( artículo 129 bis 4° del Código de Aguas y artículo 6° transitorio Ley 21.435).

Del mismo modo, en el caso de los derechos de aprovechamiento consuntivos, los primeros cinco años pagarán una patente anual de 1,6 UTM por cada litro por segundo. Sin embargo, a partir del año sexto y décimo inclusive, la patente calculada se multiplicará por un factor de 2. Entre los años undécimo y décimo quinto incluido este, se multiplicará por un factor de 4 y en los quinquenios siguientes se calculará duplicando el factor anterior y así sucesivamente (artículo 129 bis 5° del Código de Aguas y artículo 6° transitorio Ley 21.435).

ii) Exención de Patente por no uso de las Aguas

Por otra parte, se permite también solicitar la exención de patente. Así, los titulares de derechos de aprovechamiento constituidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, esto es, el 6 de abril de 2022, que deseen destinarlos al desarrollo de un proyecto recreacional, turístico u otro que implique no utilizar ni extraer las aguas de su fuente, y aquellos titulares de derechos de aprovechamiento cuyo punto de captación se encuentre dentro de los límites de las áreas protegidas y que los destinen a mantener la función ecológica de las aguas, podrán acogerse a la exención del pago de patente por no uso, de que da cuenta el inciso final del artículo 129 bis 9 del Código de Aguas, para lo cual deberán cumplir con las exigencias del reglamento dictado al efecto y, asimismo, con lo dispuesto en el artículo 129 bis 1 a del Código de Aguas (artículo 4° transitorio Ley 21.435).

iii) Modificación al procedimiento de regularización de los artículos 2° y 5° transitorios del Código de Aguas

Se introdujeron modificaciones a los artículos transitorios 2° y 5° del Código de Aguas, referente al procedimiento bajo el cual se sustanciaba esa clase regularizaciones. En primer lugar, en cuanto a quien conoce de ellos, debiendo ser ahora únicamente resueltos por la DGA, sin que intervenga el Poder Judicial o el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), respectivamente, como se ordenaba hasta antes de dictación de la Ley 21.435.

En segundo lugar, se dispone que deben iniciarse estos procedimientos ante la DGA dentro del plazo de 5 años contado desde la publicación de Ley 21.435, esto es, el 6 de abril de 2022. Vencido este plazo, no será admitida la solicitud de regularización, a excepción de las formuladas por los indígenas y comunidades indígenas, entendiéndose por tales aquellos considerados en los artículos 2° y 9° de la Ley 19.253 (incisos 1° y 2° artículo 1° transitorio Ley 21.435)

Respecto de las solicitudes que estén en curso al momento de entrar a regir la Ley 21.435, se establece que los solicitantes podrán voluntariamente someterse a este nuevo procedimiento, en ese caso deben hacer constar el desistimiento o renuncia, en sede judicial o ante el Servicio Agrícola y Ganadero, según corresponda.

Por su parte, los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas que hayan iniciado ante la DGA los trámites establecidos en los artículos 2º y 5º transitorios del Código de Aguas, conforme a lo modificado por esta ley, necesarios para su inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces correspondiente, podrán presentar oposiciones a solicitudes de terceros de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 del Código de Aguas (artículo 11º transitorio Ley 21.435)

iv) Comunidades de Aguas Subterráneas

En todas las áreas de restricción o zonas de prohibición declaradas antes de la publicación de la Ley 21.435, esto es, 6 de abril de 2022, deberán dentro del plazo de 1 año de publicada ya señalado, iniciarse los trámites para conformar las Comunidades de Aguas Subterráneas (Casub). Vencido el plazo, la DGA no podrá autorizar cambios del punto de captación en dicha zona, respecto de aquellas personas que no se hayan hecho parte en el proceso de conformación de la comunidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de Código de Aguas (artículo 12º transitorio Ley 21.435).

v) Derechos de titulares que aún se conserven en el título constitutivo de una Organización de Usuarios de Agua

Las inscripciones de cada titular cuyo derecho de aprovechamiento de aguas esté reconocido en los títulos constitutivos de una organización de usuarios de aguas, deberán inscribirse como título individual a su nombre (artículos 114 y 117 del Código de Aguas y artículo 13º transitorio Ley 21.435).

Por consiguiente, se tornará relevante la revisión de los títulos constitutivos de la Organización de Usuarios, de modo de verificar qué titulares mantienen vigente su título en aquel y con ello practicar en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces pertinente la inscripción individual, como indica la ley.

vi) Caudal ecológico

Como consecuencia de la dictación de la Ley 21.435, la DGA podrá establecer caudales ecológicos mínimos, tanto para los nuevos derechos como además para los existentes, esto en el caso de los traslados del ejercicio de un derecho de aprovechamiento y para derechos de aprovechamiento existentes en áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad (artículo 129 bis 1º y artículo 163 Código de Aguas)

vii) Declaraciones de escasez y Juntas de Vigilancias

La Ley 21.435 procede a sustituir el artículo 314 del Código de Aguas, respecto a los criterios, plazos. Con todo, el inciso 3º del mencionado artículo señala *“Declarada la zona de escasez, y no habiendo acuerdo de los usuarios para redistribuir las aguas, la Dirección General de Aguas podrá hacerlo respecto de las disponibles en las fuentes naturales, para reducir al mínimo los daños generales derivados de la sequía. Podrá, para ello, suspender las*

*atribuciones de las Juntas de Vigilancia, como también los seccionamientos de las corrientes naturales que estén comprendidas dentro de la zona de escasez” (artículos 17 y 314 del Código de Aguas).*

viii) Procedimientos administrativos

La Ley 21.435 modifica las normas comunes del procedimiento general administrativo, previsto en los artículo 131 y siguientes del Código de Aguas. Sin pretender ahondar sobre el particular, cabe destacar que se ha incorporado un examen de admisibilidad y posibilidad de completar antecedentes o agregar los omitidos y, asimismo, la publicidad en extracto de las solicitudes, tanto en el Diario Oficial los 1º o 15 de cada mes, en la página institucional y además radiodifundir. Por último, contempla inspecciones oculares, informes y finalmente un informe técnico previo a la resolución fundada.

De igual forma, se han precisado los plazos para que la DGA lleve a cabo lo que a ella le corresponde conforme a la ley en estos procedimientos.

ix) Aguas del Minero

Se entiende por aguas del minero, aquellas halladas por el concesionario minero en sus labores de exploración y explotación minera y que se pueden usar sin necesidad de contar con derechos de aprovechamientos especiales para los fines de sus correspondientes concesiones.

La Ley 21.435 limita tal aprovechamiento a la explotación minera y lo obliga a informar, registrar y a no afectar la sustentabilidad del acuífero. Por último, la DGA puede limitar su ejercicio en caso de grave de afectación del acuífero o de derechos de terceros (artículo 8º transitorio Ley 21.435 y artículo 56 bis Código de Aguas).

Atentamente,



Macarena Figueroa Salas  
Abogado.