



EL CÓDIGO DE AGUAS: REFORMA Y ALCANCE DE LA NUEVA LEY Nº21.435

Kevin Ignacio Alarcón Sepúlveda

I. INTRODUCCIÓN

Nuestro país vive una sequía sin precedentes, a la fecha 184 de 346 comunas se encuentran declaradas zonas con falta extrema de aguas, llegando a una cifra total de 8,25 millones de personas viviendo bajo un racionamiento hídrico¹. Esta crisis se debe en cierta medida a la falta de lluvia y la disminuida formación de nieve en nuestra cordillera, sin embargo, hay otro factor importante que agudiza esta problemática, en concreto, el uso indiscriminado e irracional del agua por parte de privados, ejemplo gráfico de ello es lo ocurrido con la laguna Aculeo, según lo revelado por el estudio realizado por el hidrólogo Pablo García-Chevesich².

En la actualidad nos parece intuitivo que los legisladores a la hora de crear, modificar o derogar determinadas leyes en nuestro ordenamiento jurídico, tengan a la vista y en consideración la protección de los derechos fundamentales de las personas como la protección adecuada del medio ambiente y los recursos que nos provee. Nuestro actual Código de Aguas se encuentra vigente a partir del año 1981, periodo en el cual el cambio climático aún no era considerado un evento de preocupación para las autoridades políticas de la fecha, no teniendo en consideración los impactos futuros que tendría la creación de una normativa que no se basara en principios como proporcionalidad, racionalidad, razonabilidad, prioridad del consumo humano, entre otras.

Podemos ver que detrás de la legislación que regula las aguas en Chile existe una lógica de propiedad privada y de mercado sumamente marcada, cuestión que se condice con el periodo en el cual fue elaborada. A modo de ejemplo, observamos que la propia Constitución en su artículo 19 N° 24 inciso final dispone que: *Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos* (énfasis agregado); este artículo es aquel que nos permite afirmar que en Chile, en la práctica, el recurso hídrico es de propiedad privada la cual le pertenece a aquellos que

¹ LA TERCERA, *Sequía histórica: 53% de comunas están bajo decreto de escasez hídrica*. Disponible en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/sequia-historica-53-de-comunas-estan-bajo-decreto-de-escasez-hidrica/R5MKC2IXNRBATAIYWJXW75BW3Y/>

² MDPI, *El Impacto de la Falta de Estrategias Gubernamentales para la Gestión Sostenible del Agua y Ordenamiento Territorial en la Hidrología de los Cuerpos de Agua: Lecciones Aprendidas de la Desaparición de la Laguna de Aculeo en Chile Central*. Disponible en: <https://www.mdpi.com/2071-1050/14/1/413/htm>

hayan solicitado los respectivos derechos de aprovechamiento, por más que se le denomine solo “concesión”.

Nuestro sistema político y legislativo tardó más de 40 años en realizar las modificaciones requeridas por una población que día a día ve mermada de manera considerable su derecho humano y esencial de acceder a una fuente de agua potable. Por suerte, este año, fue aprobada en nuestro Congreso Nacional la Ley N° 21.435, que reforma de manera considerable el Código de Aguas, la cual fue publicada por el ejecutivo el día 06 de abril de 2022, que tiene por objetivo fundamental enfocar nuestra normativa legal en la protección de los habitantes de nuestro país, siendo la subsistencia y consumo humano los valores centrales de esta reforma.

En definitiva, la legislación que se mantenía vigente desde el año 1981 hasta inicios de este año 2022, otorgaba un derecho de propiedad perpetuo sobre las aguas a los privados, los cuales, muchas veces, hacen uso indiscriminado del recurso, agotando en su totalidad las fuentes hídricas y privando a la población de obtener un recurso tan básico y primordial para la subsistencia de cualquier ser viviente.

En contraposición a lo que ocurre en Chile, España cuenta con una legislación más moderna, actualizada y desarrollada, regulada en el Real Decreto Legislativo 1/2001, poniendo énfasis en la protección del agua para el abastecimiento de la población. Las aguas son un verdadero bien nacional de uso público, sobre las cuales el legislador está lejos de reconocer un derecho de propiedad. No obstante ello, la Ley de Aguas española otorga la posibilidad de obtener un derecho al uso privativo del agua, ya sea mediante una concesión administrativa o por disposición legal.

Esta concesión administrativa a través de la cual se adjudica un derecho de uso privativo no es de carácter indefinida, sino temporal y no puede superar los setenta y cinco años, según lo dispuesto en el artículo 59 N° 4 del Real Decreto indicado anteriormente, cuyo otorgamiento será discrecional, *pero toda resolución será motivada y adoptada en **función del interés***

público (énfasis agregado)³. A su vez, como indica este mismo artículo, las concesiones podrán ser revisadas conforme lo establecido en el artículo 65, como, por ejemplo, *a) Cuando de forma comprobada se hayan modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento.*

4

Por último, la administración al momento de conceder un derecho de uso privativo deberá tener en cuenta el orden de preferencia establecido en el Plan Hidrológico de la respectiva cuenca, teniendo especial cuidado, como indica el artículo 60, con las exigencias para la **protección y conservación del recurso y su entorno**. Ahora bien, si tal Plan Hidrológico no cuenta con un orden de preferencia por el cual se debe guiar la administración al momento de otorgar un derecho de uso privativo, el propio artículo 60 nos entrega un orden de prelación de carácter general, donde podemos observar que el foco de protección es el ser humano, puesto que, en **primer orden de preferencia, encontramos el abastecimiento de la población**, luego, en segundo, tercer y cuarto orden, respectivamente, encontramos los regadíos y usos agrarios, los usos industriales para producción de energía eléctrica y otros usos industriales no incluidos en los ya mencionados⁵. Como se ha de notar, parece un criterio de preferencia más razonable que aquel vigente en nuestro país hace muy pocos meses atrás.

Resulta esperanzador ver que nuestros legisladores hayan optado por modernizar nuestro régimen legal que regula los derechos de aprovechamiento de las aguas, acercándose bastante a la legislación española, cuya normativa se encuentra vigente desde el año 2001 -más de 20 años-, posicionando al ser humano como valor central de la reforma, tratando de eliminar la lógica mercantil que regía en nuestro país en el año 1981. Sin embargo, al haber sido promulgada y publicada dicha reforma a principio de año, estamos a la expectativa de ver cómo funcionará en la práctica las disposiciones legales que vienen a dar un vuelco importante en materia de aguas.

En definitiva, y tras esta breve introducción, este proyecto de investigación tendrá por objetivo analizar las principales reformas que la Ley N° 21.435 ha introducido a nuestro

³ ARTICULO 59, REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2001, DE 2001

⁴ ARTICULO 65, REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2001, DE 2001

⁵ ARTICULO 60, REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2001, DE 2001

Código de Aguas, haciendo una comparación entre los preceptos legales que fueron derogados y aquellos que en la actualidad se encuentran en vigencia.

II. PRINCIPALES REFORMAS AL CÓDIGO DE AGUAS

Nuestro país necesitaba urgentemente una reforma radical en materia de aguas, cambio que se venía pregonando hace más de dos décadas por distintas comunidades que, desde aquella época, ya venían sufriendo los efectos de una mala política legislativa desarrollada en plena dictadura cívico-militar. Fueron más de 40 años los que tuvimos que esperar para que el Código de Aguas, con sus evidentes problemas y despreocupación absoluta por la subsistencia humana, fuera reformado desde su raíz más profunda, integrando en el mismo principios y valores que debieron ser siempre su eje central.

En las siguientes páginas, buscando que el estudio sea eficaz y comprensible para cualquier persona que esté interesada en el tema, compararemos los preceptos derogados con los que actualmente se encuentran en vigencia, lo que nos permitirá evidenciar los principales cambios que introdujo al Código de Aguas la nueva Ley N° 21.435.

El primer cambio significativo que podemos observar lo encontramos la modificación del epígrafe del Título II del Libro Primero del Código.

Código de Aguas <i>antes</i> de la refoma	Código de Aguas <i>reformado</i>
Título II <i>DEL DOMINIO Y APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS</i>	Título II <i>DEL APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS Y SUS FUNCIONES</i>

Como se ha de notar a simple vista, la Ley N° 21.435 busca erradicar de lleno la lógica de dominio que imperaba en el antiguo Código de Aguas, por lo cual, elimina del epígrafe del Título II la palabra **dominio**, entendiendo que ningún habitante de la nación tiene un derecho de dominio sobre las aguas que le hayan sido entregadas en concesión. Con esta modificación, podemos ver que el legislador se hace cargo de una de las mayores críticas al sistema de aguas, cuestión que mencionamos en la introducción de este ensayo, esta es, que

la concesión o el derecho de aprovechamiento de aguas era más bien un derecho de dominio perpetuo a favor de quién se hacía del mismo.

Ahora, comparemos el artículo 5 del Código, el cual es un artículo central en el cuerpo normativo. Siendo uno de los artículos cuyo mayores cambios sufrió a raíz de la entrada en vigencia de la nueva ley, tanto así, que el antiguo artículo 5 contaba con tan sólo un párrafo, en cambio, en la actualidad se incorporaron los artículos 5 bis, 5 ter, 5 quáter y 5 quinquies. Veamos.

Código de Aguas <i>antes</i> de la refoma	Código de Aguas <i>reformado</i>
ARTICULO 5°- Las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente código.	<p>ARTÍCULO 5.- Las aguas, en cualquiera de sus estados, son bienes nacionales de uso público. En consecuencia, su dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la nación.</p> <p>En función del interés público se constituirán derechos de aprovechamiento sobre las aguas, los que podrán ser limitados en su ejercicio, de conformidad con las disposiciones de este Código.</p> <p>Para estos efectos, se entenderán comprendidas bajo el interés público las acciones que ejecute la autoridad para resguardar el consumo humano y el saneamiento, la preservación ecosistémica, la disponibilidad de las aguas, la sustentabilidad acuífera y, en general, aquellas destinadas a promover un equilibrio entre eficiencia y seguridad en los usos productivos de las aguas.</p>

	<p>El acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado.</p> <p>No se podrán constituir derechos de aprovechamiento en glaciares.</p> <p>En el caso de los territorios indígenas, el Estado velará por la integridad entre tierra y agua, y protegerá las aguas existentes para beneficio de las comunidades indígenas, de acuerdo a las leyes y a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.</p>
--	--

El artículo 5 modificado por la Ley N° 21.435, en su primer inciso señala que el dominio y uso de las aguas “pertenece a todos los habitantes de la nación”, haciendo patente que ninguna persona de manera individual puede adjudicarse el dominio de la aguas, cuestión que establecía el antiguo Código de Aguas.

En su segundo inciso establece una novedad sumamente importante, se señala que los derechos de aprovechamiento de aguas “podrán ser **limitados en su ejercicio**” en función del interés público, entendiendo que este comprende aquellas acciones de la autoridad que busquen resguardar el consumo humano y el saneamiento, la sustentabilidad acuífera y aquellas que buscan promover un equilibrio entre eficiencia y seguridad en los usos productivos de las aguas. Este es un tremendo avance en nuestra legislación, puesto que el foco de la normativa legal está puesto en la sustentabilidad de la explotación del recurso y, más importante aún, en el consumo humano, permitiendo a la autoridad limitar el ejercicio de ciertos derechos de aprovechamiento con la finalidad de asegurar la subsistencia humana.

Otro punto importante que regula la ley es la prohibición de constituir derechos de aprovechamiento en glaciares, lo cual es inédito y permite proteger los glaciares que son sumamente importante en la estabilidad de nuestro ecosistema.

Por último, en el inciso cuarto dispone que “el acceso al agua potable y el saneamiento es un **derecho humano esencial e irrenunciable** que debe ser garantizado por el Estado.”. Este inciso es de suma relevante, pues le impone al estado la carga de garantizar y proteger a las comunidades de nuestro país que vean en riesgo sus posibilidades de acceder a agua potable para su consumo. Por si fuera poco, es enfático en señalar que el acceso al agua potable es un derecho humano esencial e irrenunciable, esto en respuesta a las incomprensibles situaciones que se viven en nuestro país con las sequías que azotan a diversas comunas, como lo es Petorca, en donde el consumo humano de agua potable se encuentra totalmente interrumpido, principalmente, según lo ha denunciado efusivamente MODATIMA, atendido al uso abusivo y excesivo por parte de las grandes industrias agroexportadoras de la zona en perjuicio de la población civil⁶.

Con anterioridad mencionamos que se integraron al Código de Aguas nuevas disposiciones en relación al artículo 5 del código, entre ellos, el de mayor relevancia a mi consideración, es el artículo 5 bis que señala lo siguiente:

ARTÍCULO 5 bis.- Las aguas cumplen diversas funciones, principalmente las de subsistencia, que incluyen el uso para el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia; las de preservación ecosistémica, y las productivas.

Siempre prevalecerá el uso para el consumo humano, el uso doméstico de subsistencia y el saneamiento, tanto en el otorgamiento como en la limitación al ejercicio de los derechos de aprovechamiento.

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

⁶ <http://modatima.cl/2018/04/30/la-naturaleza-politica-la-sequia-petorca/>

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.

La Dirección General de Aguas se sujetará a la priorización dispuesta en el inciso segundo cuando disponga la reducción temporal del ejercicio de los derechos de aprovechamiento o la redistribución de las aguas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17, 62, 314 y demás normas pertinentes de este Código. Con todo, la autoridad deberá considerar la diversidad geográfica y climática del país, la disponibilidad efectiva de los recursos hídricos y la situación de cada cuenca hidrográfica.

Cuando se concedan derechos de agua para el consumo humano y el saneamiento, solo podrá utilizarse dicha agua para fines distintos en la medida que se destinen a un uso no consuntivo y prevalezca la preferencia del consumo humano y el saneamiento.

Tratándose de solicitudes realizadas por un comité o una cooperativa de servicio sanitario rural, y siempre que no excedan de 12 litros por segundo, durante la tramitación de la solicitud definitiva, la Dirección General de Aguas podrá autorizar transitoriamente, mediante resolución, la extracción del recurso hídrico por un caudal no superior al indicado. Para ello, la Dirección deberá efectuar una visita a terreno y confeccionar un informe técnico que respalde el caudal autorizado transitoriamente y dictará una resolución fundada al respecto dentro del plazo de noventa días, contado desde la presentación de la solicitud. Esta autorización se mantendrá vigente durante la tramitación de la solicitud definitiva, la que no podrá exceder de un año, prorrogable por una sola vez.

El primer inciso del artículo 5 bis define las funciones que cumplen las aguas en nuestro país, cuestión que no era tratada en el antiguo Código de Aguas, estableciendo como tales la de subsistencia, que se subdividen en primer lugar, el uso para el consumo humano, en segundo lugar, el saneamiento y, por último, el uso doméstico de subsistencia; luego, menciona la

perseveración ecosistémica y, al final de estos tres grandes grupos de funciones del agua, hace referencia a las funciones productivas, cuestión que, a nuestra consideración, no es una decisión al azar, pues creemos que el legislador ordena las funciones de las aguas en atención al grado de importancia de las mismas, razón por la cual se menciona en primer término las funciones de subsistencia y en última instancia las funciones productivas.

El inciso segundo de la norma en análisis, ocupa una nomenclatura pocas veces usadas en las diversas normativas legales vigentes. Establece que “**siempre prevalecerá**” el uso para el consumo humano, doméstico de subsistencia y saneamiento, a la hora de otorgar un nuevo derecho de aprovechamiento de aguas o al momento de limitar un derecho existente.

Como podemos ver, utiliza el término *siempre*, el cual pareciera no dar espacio para ningún tipo de interpretación legislativa del precepto, estableciendo de manera categórica que las funciones de subsistencia tienen un privilegio por sobre las demás, por lo tanto, la Dirección General de Aguas, al momento de otorgar un derecho de aprovechamiento de aguas respecto del cual existen dos o más solicitudes para fines distintos, siempre deberá otorgar dicho derecho de aprovechamiento al solicitante que utilizará las aguas con la finalidad de uso para el consumo humano, doméstico o de saneamiento, por sobre aquel solicitante que desea explotar dichas aguas para desarrollar actividades productivas, lo cual se condice con lo señalado respecto al orden de preferencia de las funciones de las aguas que establece el inciso primero.

Otra disposición interesante, constituyendo una novedad en la regulación de las aguas, es el inciso primero del artículo 5 ter que dispone:

ARTÍCULO 5 ter.- Para asegurar el ejercicio de las funciones de subsistencia y de preservación ecosistémica, el Estado podrá constituir reservas de aguas disponibles, superficiales o subterráneas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 147 bis.

El legislador, para efectos de que la reforma del código se materialice en la realidad, establece un mecanismo que puede utilizar el Estado con la finalidad de asegurar el consumo humano

o uso doméstico de subsistencia, las cuales están definidas en el inciso tercero del artículo 5 bis.

Dicho mecanismo consiste en la posibilidad que tiene el ejecutivo de “constituir reservas de aguas disponibles, superficiales o subterráneas”, las cuales serán destinadas a satisfacer las necesidades de consumo humano, por sobre las necesidades productivas. Indica que tal reserva de aguas se realizará según lo dispuesto por el artículo 147 bis, el cual dispone que el responsable directo de efectuar dicha reserva será el propio Presidente de la República, mediante un decreto fundado, previa autorización de la Dirección General de Aguas. Además, indica que se podrá disponer la denegación parcial o total de solicitudes de derechos de aprovechamiento, siempre y cuando dicha denegación cumpla con dos requisitos, esto es, que existan circunstancias excepcionales que hagan necesaria la denegación y, por otro lado, que dicha negativa sea en función del interés nacional.

A continuación, nos adentramos en una norma central dentro del sistema del código, hablamos del artículo 6 del Código de Aguas, el cual se encarga de definir qué se entiende por “derecho de aprovechamiento”. Comparemos la norma y sus sustituciones en virtud de la reforma legal, centrándonos sólo aquellos incisos que nos parecen de suma relevancia.

Código de Aguas <i>antes</i> de la refoma	Código de Aguas <i>reformado</i>
ARTICULO 6°- El derecho de aprovechamiento es 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. El derecho de aprovechamiento sobre las aguas es de dominio de su titular, quien	ARTÍCULO 6.- El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce temporal de ellas, de conformidad con las reglas, requisitos y limitaciones que prescribe este Código. El derecho de aprovechamiento se origina en virtud de una concesión, de acuerdo a las normas del presente Código o por el solo ministerio de la ley.

<p>podrá usar, gozar y disponer de él en conformidad a la ley.</p> <p>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.</p>	<p>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.</p> <p>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 [...]</p>
---	--

La diferencia, a primera vista, resulta evidente, hace un par de meses contábamos con una legislación sumamente deficiente, carente de todo sentido humanitario, contrario a lo actualmente rige en nuestro país.

El antiguo artículo 6, acorde a su lógica de dominio por parte de los privados sobre las aguas, se limitaba a definir el derecho de aprovechamiento como un derecho real sobre las aguas, consistente en el **uso y goce de ellas**, sin hacer alusión a ningún tipo de limitación temporal y, por si no fuera suficiente, en su inciso segundo señalaba que dicho derecho de aprovechamiento era parte del **dominio de su titular**, utilizando una nomenclatura lega ajena a la realidad país que se vive desde hace más de 20 años, otorgándole la razón a todos los detractores del negocio de las aguas que criticaban el sistema imperante en Chile aludiendo a que el derecho de aprovechamiento de aguas estaba lejos de ser una simple concesión por parte del Estado, sino que era más bien un derecho de dominio perpetuo para su titular y sus descendientes.

Actualmente, el artículo 6 define el derecho de aprovechamiento como un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el **uso y goce temporal de ellas**, que se origina en virtud de una concesión. El cambio pareciera ser sutil, no obstante, es todo lo contrario, puesto que, en primer lugar, hace patente que el uso y goce del derecho de aprovechamiento de las aguas es de carácter temporal, salvando una de las críticas más duras e importantes que se lanzaba en contra del Código de Aguas y su regulación, en segundo lugar, deja en claro que el derecho de aprovechamiento no es parte del dominio de su titular, sino todo lo contrario, goza de una concesión que le otorga la autoridad administrativas sobre el caudal solicitado.

El nuevo inciso segundo del artículo 6 se encarga de dar sustento al inciso primero, estableciendo expresamente una limitación temporal de la concesión del derecho de aprovechamiento, disponiendo que tal derecho será otorgado por un máximo de **30 años**, plazo que podrá ser reducido por la autoridad administrativa según sus propias consideraciones, debiendo justificar la concesión por un plazo menor mediante resolución fundada.

El inciso tercero viene en complementar lo señalado, pues dispone que la concesión del derecho de aprovechamiento, una vez llegado el plazo establecido por la autoridad administrativa, se **prorrogará por el solo ministerio de la ley y sucesivamente**, siempre y cuando la Dirección General de Aguas logre acreditar que tal derecho no ha sido usado por su titular o bien, existe un problema de sustentabilidad de la fuente hídrica de la cual se extrae las aguas, no pudiendo ser solucionado con las herramientas que dispone el Código de Aguas para ello.

Como podemos observar, el legislador se preocupó exhaustivamente de eliminar de raíz la idea de que el derecho de aprovechamiento de aguas es de carácter perpetuo para su titular, quien puede llegar a considerar que posee un verdadero dominio sobre las aguas que explota. Por el contrario, las aguas no son de dominio del titular del derecho, nada más alejado a la realidad, pues éste simplemente tiene una concesión otorgada por el Estado para extraer el caudal requerido por un periodo de máximo 30 años, prorrogable por el solo ministerio de la ley, salvo que la Dirección General de Aguas dictamine lo contrario.

Siguiendo esta línea, la Ley N°21.435, elimina distintas palabras y frases del Código de Aguas que hacían alusión a un supuesto dominio sobre el derecho de aprovechamiento de las aguas, podemos mencionar los siguientes ejemplos:

Código de Aguas <i>antes</i> de la refoma	Código de Aguas <i>reformado</i>
ARTICULO 15°- El dominio del derecho de aprovechamiento no consuntivo no implica, salvo convención expresa entre las partes, restricción a la libre disposición de los derechos consuntivos.	ARTICULO 15°- El uso y goce que confiere el derecho de aprovechamiento no consuntivo no implica, salvo convención expresa entre las partes, restricción al ejercicio de los derechos consuntivos.
Título III DE LA ADQUISICIÓN DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO	Título III DE LA CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO

ARTÍCULO 20º- [...] La propiedad de estos derechos de aprovechamiento pertenece, por el solo ministerio de la ley, al propietario de las riberas.	ARTÍCULO 20º- [...] Se reconoce el derecho real de uso y goce sobre dichas aguas al propietario de las riberas. Esta facultad se extingue, por el solo ministerio
ARTICULO 37º- 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.	ARTICULO 37º- El titular de un derecho de aprovechamiento podrá construir canales a sus expensas, en suelo propio o ajeno, con arreglo a las normas del presente Código.

Creemos que existe una última norma legal que vale la pena estudiar, hablamos específicamente del artículo 142 del código, el cual regula el remate del derecho de aprovechamiento de aguas en aquel caso en que, dentro del plazo de seis meses, contados desde la presentación de la primera solicitud, se hubieren presentado dos o más solicitudes sobre las mismas aguas, no habiendo los recursos hídricos suficientes para satisfacer todas las solicitudes. La norma regula el procedimiento del remate, sin embargo, antes de la reforma no se establecía ningún criterio de preferencia para adjudicarse un derecho de aprovechamiento, como podría ser aquella solicitud que se funda en el uso para el consumo humano o doméstico de subsistencia, pues, todo lo contrario, simplemente aquel solicitante que ofreciera la mejor postura sería aquel que se adjudicaría el derecho de aprovechamiento, tal como lo señala el inciso segundo del artículo 145, *“El derecho de aprovechamiento por cada unidad se adjudicará al mejor postor y así sucesivamente hasta que se termine el total del caudal ofrecido.”*

Nuestro legislador se hace cargo, nuevamente, de una de las críticas más asiduas al sistema legal de las aguas, en la medida que no es comprensible que la lógica de mercado imperante al momento de su dictación en el año 1981 se haya inmiscuido descaradamente y sin

prevención alguna en una de las materias más relevantes a nivel nacional, como es el uso y explotación del recurso hídrico, el cual es vital para la supervivencia del hombre.

Es así como se introduce al final del artículo 142 un nuevo inciso que viene a poner una barrera a esta lógica mercantil, el cual dispone que:

ARTÍCULO 142- [...] El procedimiento de remate de que dan cuenta los incisos anteriores no podrá aplicarse a los casos en que las solicitudes presentadas se refieran a los usos de la función de subsistencia. La preferencia para la constitución de los derechos de aprovechamiento originados en dichas solicitudes se aplicará considerando la relación existente entre el caudal solicitado y el uso equivalente, respecto de una misma persona, de conformidad con la normativa en vigor.

Una norma tan importante, racional y necesaria como esta tardó más de 40 años en dictarse. Resulta más que evidente que, en caso de haber dos o más solicitudes de derecho de aprovechamiento sobre un caudal que no tiene los centímetros cúbicos suficientes para satisfacer todas las solicitudes presentadas, se debe priorizar aquella solicitud que, como señala este inciso final, haga referencia a los usos de subsistencia definidos en el artículo 5 bis, esto es, el uso para el consumo humano, uso doméstico de subsistencia y saneamiento.

En definitiva, el remate y adjudicación al mejor postor de un derecho de aprovechamiento se dará siempre y cuando ninguna de las solicitudes presentadas tengan una finalidad distinta a la función de subsistencia, como podría ser una solicitud que tiene por objeto desarrollar una actividad productiva, pues, en caso contrario, el derecho de aprovechamiento deberá adjudicarse a aquel solicitante que hará uso de las aguas para el consumo humano, saneamiento o uso doméstico de subsistencia.

III. CONCLUSIÓN

El Código de Aguas sufrió una importante reforma estructural, modernizando la legislación chilena en esta materia, acercándola a estándares internacionales cómo lo es la legislación española. Erradica el sentido de dominio sobre los derechos de aprovechamiento de las aguas, estableciendo de manera categórica que el titular tan solo posee una concesión sobre las aguas, la cual tiene un límite temporal y, por lo demás, puede ser suspendido o restringido su ejercicio por la Dirección General de Aguas en atención a los criterios que indica la normativa legal.

La Ley N° 21.435 establece como valor central del Código de Aguas la subsistencia humana y la preservación ecosistémica, lo cual se hace patente en diversas disposiciones que reflejan la importancia que pone el legislador en la protección y resguardo del derecho humano de acceso al agua potable que tienen todos los habitantes de nuestra nación, en desmedro de las funciones productivas que, en muchas ocasiones, han llevado a una crisis hídrica irreparable en muchas zonas de nuestro país, personas que han sufrido diariamente los estragos de no contar con agua potable en sus viviendas para el consumo y satisfacción de sus necesidades básicas como ser humano.

Esperamos que este giro radical en la normativa del código se vea reflejado en la realidad, que la autoridad administrativa y el ejecutivo se encarguen de llevar a cabo los procesos que sean necesarios para reestablecer el equilibrio entre la subsistencia y la productividad, puesto que, como muchos afirman, “el papel aguanta mucho”.