



Universidad del Desarrollo

FACULTAD DE DERECHO

**HERRAMIENTAS DE CONSERVACIÓN DE LAS AGUAS EN LA
LEGISLACIÓN VIGENTE.**

POR: MICHELLE AÍDA RAU GALLARDO

**Tesina presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo
para optar al grado de Magister en Derecho Ambiental.**

PROFESOR GUÍA:

Sra. CAMILA BOETTIGER.

Octubre 2024,
SANTIAGO

Dedicatoria

A mi hija Amélie, quien me acompaña desde hace dieciocho meses de edad, por motivarme a cumplir mis propósitos y sueños.

A mi marido Diego por apoyarme en todo lo que ha implicado en el ámbito familiar para llevar a cabo este trabajo.

Tabla de contenido:

LISTADO DE ABREVIATURAS..... 4

RESUMEN..... 5

INTRODUCCIÓN..... 5

I SECCIÓN: DERECHO REAL DE CONSERVACIÓN:

a) Concepto y regulación..... 8

b) Justificación y objetivos..... 11

c) Efectos y ámbito de aplicación a las aguas..... 12

II SECCIÓN: USOS NO EXTRACTIVOS:

a) Concepto y regulación..... 15

b) Justificación y objetivos..... 18

c) Efectos y ámbito de aplicación a las aguas..... 20

CONCLUSIÓN..... 21

BIBLIOGRAFÍA..... 24

LISTADO DE ABREBIATURAS

DGA: Dirección General de Aguas.

DRC: Derecho Real de Conservación.

DAA: Derecho de aprovechamiento de aguas.

MMA: Ministerio de Medio Ambiente.

Resumen

La conservación de las aguas, un tema no tan discutido pero que no deja de ser esencial en los tiempos que se afrontan, en cuanto a sequía, escasez hídrica y cambio climático. Por lo cual presento a continuación el análisis de dos posibles herramientas para la conservación de las aguas. Una de ellas, establecida en la Ley N° 20.930 que establece el Derecho Real de Conservación y la posibilidad de que ésta sea aplicable al régimen jurídico de las aguas; por otro lado, el artículo 129 bis 1 A del Código de Aguas, el que regula el uso no extractivo de las aguas.

INTRODUCCIÓN

Las aguas, son reconocidas como bienes públicos en el artículo 19 de la Constitución Política del año 1980, en conformidad a lo dispuesto en la legislación civil, según el artículo 589: *“Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda”*, y artículo 595 del mismo texto legal señalando: *“Todas las aguas son bienes nacionales de uso público”*. En razón a ello, hay una distinción esencial, acerca de la titularidad para aprovechar las aguas, el derecho de aprovechamiento en sí mismo es la concesión por parte de la Dirección

General de Aguas, esta principal característica del Código de Aguas del año 1981, estas concesiones son otorgadas por parte de la autoridad administrativa, quien constituye los derechos de aprovechamiento.

En términos de la titularidad de los derechos de aprovechamiento, es que nace la hipótesis de que los derechos de aprovechamiento de aguas, pueden ser destinados con fines de conservación de estas, dentro de la polifuncionalidad de las aguas, debido su función esencial para la conservación medio ambiental.

En razón a lo anterior, es que la conservación ambiental, cada día toma más relevancia en términos de ser necesaria la regulación y aproximación a la protección de ciertos elementos del medio ambiente que consideramos como relevantes, uno de estos elementos es el agua, esencial para nuestro desarrollo y la vida de nuestro planeta.

Cada día esta regulación busca configurar herramientas jurídicas que nos puedan aportar certeza acerca de la conservación por parte de las personas. Así, nace la necesidad de regular las iniciativas privadas de conservación.

Así las cosas, dentro de estos elementos que buscamos conservar, existe poca certeza acerca de si las herramientas de conservación pueden ser aplicables al régimen jurídico de las aguas, de manera que los privados pudiesen disponer de conservar las aguas como elemento del medio ambiente a proteger.

Conforme a qué régimen jurídico sería el más idóneo para la conservación de las aguas, ya que, bajo el análisis que expongo a continuación, existen dos herramientas de conservación aplicables a las aguas.

En primer lugar, según la Ley N° 20.930, establece el Derecho Real de Conservación Medioambiental, en sí no contempla la conservación de las aguas como elemento eco sistémico. Pero sería la herramienta más idónea para establecer una iniciativa privada de conservación, de manera que bajo la interpretación de la ley podría ser aplicable esta herramienta para la conservación de las aguas. Ya que tiene una interpretación amplia la definición establecida en el artículo 2° de dicha norma: *“El derecho de conservación es un derecho real que consiste en la facultad de conservar el patrimonio ambiental de un predio o de ciertos atributos o funciones de éste”* (Subrayado propio). Bajo la interpretación del artículo el agua entraría en la definición de ciertos atributos, ya que el agua y la tierra por naturaleza no pueden ser separados.

En segundo lugar, al ser las aguas un tema específico, rigiéndose por un Código de Aguas que regula la utilización del recurso analizaré la reforma que entró en vigencia el año 2022 mediante la Ley N° 21435, la cual, entre otras materias, regula los usos no extractivos de las aguas en el artículo 129 bis 1 A, donde podría entrar la hipótesis de conservación de las aguas dentro de la regulación especial del recurso.

Todo ello con un desincentivo económico en términos de poder conservar, debido a la aplicación del pago de patentes por no uso de las aguas establecido en el Código de Aguas, que regula el pago de una multa a beneficio fiscal por el no utilizar las aguas. Esta situación dificulta la voluntad de los particulares por conservar las aguas.

I SECCIÓN: DERECHO REAL DE CONSERVACIÓN:

a) Concepto y regulación.

El Derecho Real de Conservación, tiene un origen en la figura estadounidense denominada *Conservation easement*, impuesta como un tipo de servidumbre de conservación, éstas servidumbres se rigen por el derecho de propiedad estatal, teniendo como fin para el propietario de las tierras, la búsqueda de beneficios tributarios por la donación de una servidumbre, siendo un incentivo para establecer el gravamen. Este concepto se encuentra en distintas legislaciones, con condiciones variadas de estas servidumbres entre un Estado y otro. Es una importante herramienta para conservar en los E.E.U.U. que ha ido en aumento, pero tiene un tratamiento distinto al que se ha dado en nuestro país, partiendo por el beneficio tributario que pueden generar a los propietarios de las tierras conservadas, ya que no hay regulación acerca de una exención de pago de contribuciones o exención del pago de patentes por no uso en los DAA que fuera gravado con el derecho real de conservación.

En contexto de la discusión legislativa en torno a la creación del derecho real de conservación, mediante el boletín N° 5823-07 (moción parlamentaria que dio origen al proyecto de ley) el señor Ubilla señala que la propuesta comenzó en el año 1994 y tuvo como base la teoría de los derechos reales así: *“Explicó que dicho estudio se llevó a cabo desde el punto de vista civil y sociológico y se complementó con un análisis económico del derecho, lo que permitió concluir que los derechos reales existentes eran incapaces de capturar ciertos activos y riquezas intangibles que estaban surgiendo en el mercado y en la realidad social del país.*

Agregó que el derecho real de conservación no surge como una necesidad de trasplantar a nuestro medio una institución norteamericana, sino que emana de la tradición civilista y se orienta a ser concebido como un derecho real activo. Indicó que la nueva institución no se identifica con los “trust”, que dicen relación con la separación de un patrimonio, sino que busca crear una relación distinta con un objeto y con los atributos de él, que involucrará servicios ecosistémicos específicos.

Precisó que, si este nuevo derecho real se asimila a una institución, ella debe ser en todo caso el usufructo, el que a pesar de que constituye una limitación, está orientado al valor de ciertos intangibles que son el uso y el goce.

Destacó que el derecho real en estudio es una institución del Derecho Privado, aun cuando no está separado de la esfera pública, entendida como el ámbito del interés social general. Recalcó que esta institución es de carácter privado y de Derecho Privado, ya que su definición, conformación y diseño están orientados a relacionar a grupos de distintos orígenes.”¹

El proyecto de ley establecido en el Boletín N° 5.823-07 (moción parlamentaria que dio origen al proyecto de ley) señala la posibilidad de afectar bienes inmuebles, pero de la lectura del artículo 2 se desprende que se trata sólo de privados, al referirse al “propietario de un inmueble”, aunque no se señala expresamente. De manera que el artículo señalado define el DRC como la facultad de conservar el patrimonio ambiental de un predio o *ciertos atributos o funciones de éste*. Tal como señala Tisné: *“A propósito de la moderna conciencia social respecto de la protección del entorno es que resulta de interés observar las facultades tradicionales del dominio a la luz de intereses colectivos ambientales. Se puede afirmar que la conservación siempre ha sido parte del dominio, enmarcado en el ejercicio de sus facultades, en especial de la disposición. De hecho disponer (ius abutendi o ius disponendi) corresponde a la atribución más amplia sobre la cosa que puede traducirse en actos jurídicos o materiales, entre los que se encuentra la transferencia, abandono, enajenación,*

¹ Boletín 5.823-07, intervención de Ubilla, J. p. 30

*deterioro, consumo o destrucción, salvo que la ley o un acuerdo de voluntades lo limite*². De manera que la facultad de conservar no es una nueva facultad, sino una inherente a la propiedad y así el acuerdo de voluntades como límite es la base para establecer el DRC.

En sí, la ley 20.930, que establece el Derecho Real de Conservación, en el artículo 2° se define como el derecho real que consiste en la facultad de conservar el patrimonio ambiental de un predio **o ciertos atributos o funciones** de éste. Este derecho se constituye en forma libre y voluntaria por el propietario del predio en beneficio de una persona natural o jurídica determinada, por lo que se trata de un acuerdo de dos voluntades, la del propietario del inmueble y la del titular del DRC.

La regulación del derecho real de conservación se establece en la ley 20.930, adicionalmente se aplicarán las definiciones que comprende el artículo 2° de la Ley N° 19.300, en forma supletoria. También, en lo no previsto por esta ley ni por el contrato constitutivo, se aplicarán al derecho real de conservación, los artículos 826, 828, 829 y 830 del Código Civil. Estas normas son relativas a las servidumbres y correcto ejercicio de éstas.

² Tisné, J. (2017). P. 9

b) Justificación y objetivos.

Dentro de la justificación de ésta norma, nace por la necesidad de regular las iniciativas privadas de conservación, debido a que los instrumentos tradicionales de planificación, tanto urbana como rural en relación a uso de suelo y cambio de uso de suelo, han sido insuficientes para internalizar prácticas sustentables de conservación, en consecuencia a la transformación social que vivimos, donde hay mayor interés por parte de los ciudadanos en la conservación de ciertos atributos con valor ecológico irremplazable. Viene la necesidad de la creación de herramientas para las iniciativas privadas de conservación, que se dispone en la ley 20.930.

Según Ubilla, nace una nueva facultad de conservar: *“La justificación normativa del derecho real propiamente tal, esto es, la justificación del derecho a ejercer la “facultad de conservar” respecto del objeto del derecho real, que viene a ser a su vez la razón suficiente para el establecimiento de las obligaciones que surgen para el propietario y para terceros.”*³ De manera a diferencia de J. Tisné, afirma que nace una nueva *facultad de conservar o ius conservandi*, dentro de lo establecido en el artículo 2° de la Ley 20.930, facultad que permite la interacción de los bienes con un enfoque en distintos ámbitos, tales como desde la perspectiva ecológica, la estética, la comunitaria, la moral, espiritual, y así nacen

³ Ubilla, J. (2016), P. 164.

nuevas dinámicas de interacción. Esta justificación pareciera más ad hoc con la facultad de conservar en sí misma.

c) Efectos y ámbito de aplicación a las aguas.

Dentro del ámbito de aplicación en materia de conservación de las aguas, encontrarse los contratos constitutivos regulados por las reglas del derecho privado, en términos de que en la escritura pública de constitución de un DRC podría perfectamente citar un título de dominio de un DAA para que éste sea gravado por el derecho real de conservación, y así las aguas ser conservadas bajo esta figura. Ya que, la definición del artículo 2° de la Ley 20.930, señala que la “*facultad de conservar el patrimonio ambiental de un predio o **ciertos atributos o funciones de éste...***”⁴. En este sentido es que las aguas en sí mismas no pueden ser separadas de la tierra, a pesar de que la regulación chilena establezca una regulación especial para el régimen de las aguas, donde lo que se conserva es el derecho de aprovechamiento de aguas.

Por consecuencia la aplicación de la herramienta de Derecho Real de Conservación sobre un Derecho de Aprovechamiento de Aguas constituido e inscrito en el Registro de Propiedad de Aguas respectivo, busca la protección de bienes jurídicos específicos, que sería en este caso la conservación de las aguas

⁴ Ley N° 20.930, “*establece el Derecho real de conservación medioambiental*”. Art. 2.

como componente ambiental a proteger, según este artículo y el artículo 3° de la Ley 20.930, éstos atributos ambientales que se busca proteger, serán considerados como inmuebles.

Las aguas al ser reguladas en su aprovechamiento, con un derecho concesional otorgado por la Dirección General de Aguas, permiso que debe ser posteriormente inscrito en el Registro de Propiedad de Aguas en el Conservador de Bienes Raíces competente, podrían ser susceptibles a ser gravadas con un derecho real de conservación, en el caso de ser aguas consideradas como un elemento a proteger, teniendo que ser individualizadas como el atributo relevante en materia de conservación ambiental.

En la hipótesis de que el derecho de aprovechamiento de aguas podría ser gravado con un derecho real de conservación por sí mismo, implica la existencia y el tratamiento de los derechos de aprovechamiento como inmuebles, según el artículo 4 del Código de aguas en atención a la naturaleza de las aguas éstas son muebles, pero cuando se destinan al uso, cultivo o beneficio de un inmueble se reputan inmuebles, con lo cual serían denominadas como inmueble por destinación establecido en el artículo 570 del Código Civil.

Al ser un derecho real inmueble, cómo expresa el texto dentro de la ley, según lo dispuesto en el artículo 580 del Código Civil se establece la calificación a los derechos muebles o inmuebles según sea la cosa sobre la que han de ejercerse o que se deba.

En específico podría entrar a configurarse un derecho real de conservación sobre un derecho de aprovechamiento de las aguas, esto es en razón a que las aguas son uno de los elementos esenciales en materia ambiental, el cual podría ser el elemento más importante a proteger. Tal como señala J. Ubilla: “...*el derecho real de conservación, podría y debiera ser aplicado también a áreas designadas como “áreas verdes”, “áreas de valor natural”, u otras, dentro de los planes reguladores urbanos. Asimismo, puede concebirse su uso para proteger cuerpos de agua superficial o subterráneo, caso en el cual se establecería respecto de o sobre los derechos reales de aprovechamiento*”.⁵

El problema de seguir la línea de interpretación de conservación de las aguas mediante establecimiento de un derecho real de conservación sobre un derecho de aprovechamiento de aguas, es que no existe una exención al pago de patentes por no uso dentro configurado en la Ley que regula el derecho real de conservación, por lo cual es un desincentivo económico para los individuos conservar las aguas mediante esta herramienta, debido a que deberá pagar patente por no usar el derecho de aprovechamiento sobre las aguas.

II SECCIÓN: USOS NO EXTRACTIVOS:

a) Concepto y regulación.

⁵ Ubilla, Jaime. (2015), P. 74.

El concepto de usos no extractivos de las aguas, fue incluido en la reforma al Código de Aguas que entró en vigencia en el año 2022, mediante la Ley 21.435. La que se establece en el artículo 129 bis 1 A: *“Al solicitarse un derecho de aprovechamiento de aguas o mientras se tramita dicha solicitud, el titular podrá declarar que las aguas serán aprovechadas en su propia fuente sin requerirse su extracción, ya sea para fines de conservación ambiental, o para el desarrollo de un proyecto de turismo sustentable, recreacional o deportivo.*

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso tercero del artículo 129 bis 2, podrán concederse derechos de aprovechamiento in situ o no extractivos fuera de aquellas áreas que se encuentren declaradas bajo protección oficial para la protección de biodiversidad, ya sea porque la Dirección General de Aguas acredita que la no extracción de estas aguas benefician a dichas áreas de protección oficial o porque el Ministerio del Medio Ambiente ha declarado zona protegida el área donde se concede el derecho de aprovechamiento. El titular no podrá solicitar que se modifique esta modalidad no extractiva de este derecho de aprovechamiento, salvo que el Ministerio de Medio Ambiente declare que el área donde se concedió ha dejado de ser protegida y la Dirección General de Aguas así lo autorice.

Igualmente se podrá solicitar a esa Dirección un derecho de aprovechamiento in situ o no extractivo para el desarrollo de un proyecto de turismo sustentable, recreacional o deportivo, lo cual deberá haberse declarado de ese modo en la

memoria explicativa de que da cuenta el numeral 7 del artículo 140, o por acto posterior acompañando dicha memoria actualizada. La solicitud deberá cumplir con lo dispuesto en el reglamento dictado al efecto, el que establecerá las condiciones que debe contener la solicitud cuya finalidad sea el desarrollo de los proyectos descritos y que impliquen no extraer las aguas, la justificación del caudal requerido, los puntos de la fuente natural donde se realizará el aprovechamiento y los plazos para desarrollar la iniciativa. El titular no podrá solicitar que se modifique esta modalidad no extractiva de este derecho de aprovechamiento, salvo que no habiendo desarrollado el proyecto en cuestión, acredite el pago de una multa a beneficio fiscal ante la Tesorería General de la República, en un monto equivalente a la suma de las patentes por no uso expresadas en unidades tributarias mensuales, que hubiese debido pagar desde la fecha de afectación del derecho para estos fines, debidamente capitalizada según la tasa de interés máximo convencional aplicable a operaciones reajustables en moneda nacional. Lo anterior, con un recargo del 5%.

Respecto de los derechos existentes, para acogerse al beneficio establecido en el artículo 129 bis 9 por el cambio de la modalidad de aprovechamiento preexistente a una de carácter no extractiva, como las mencionadas en el inciso primero; su titular deberá obtener la autorización de la Dirección General de Aguas. El Reglamento señalado en el inciso precedente regulará también el procedimiento para el caso de la solicitud de modificación del modo de aprovechamiento al que se refiere este artículo.

Los derechos que se constituyan en función de lo dispuesto en el presente artículo, así como los que se acojan al cambio de modalidad de aprovechamiento, deberán dejar expresa constancia de ello en el correspondiente título que se inscribirá en el Registro del Conservador de Bienes Raíces y en el Catastro Público de Aguas.”⁶

De manera que la regulación es específica acerca de los derechos de aprovechamiento in situ o no extractivos es la normativa especial respecto del fin de las aguas para ser conservadas por parte de particulares.

Pero sólo hace mención de los derechos de aprovechamiento de aguas sobre aguas superficiales, dejando sin la posibilidad de conservar aguas subterráneas.

b) Justificación y objetivos.

El legislador se encargó de incluir en la reforma del año 2022 del Código de Aguas el artículo 129 bis 2 A con fines de conservación de las aguas, por lo que el derecho de aprovechamiento de carácter no extractivo es una figura que nace con la reforma correspondiente a la Ley 21.435 para que aquellos titulares que tienen un derecho de aprovechamiento de aguas para ser captadas de manera superficial, puedan ser destinados a fines no extractivos y optar a la facultad de no extraer las aguas, sin que ello sea un perjuicio económico para el propietario,

⁶ Ley N° 21.435: “*Modifica el Código de Aguas*”. (año 2022).

tal como que dichos derechos de aprovechamiento se encuentren gravados con el pago de patentes por no uso. Como señala S. Luengo: *“Así, se debate que el pago de patentes por no uso exima, y por lo tanto obligue, solo a los titulares de DAA que exploten las aguas desde una perspectiva económica tradicional, velando únicamente por el aprovechamiento extractivista de las aguas. En este sentido, no sería admisible la propiedad de DAA con fines recreacionales o turísticos, los que muchas veces contribuyen como sustituto incompleto a reservar caudales que permitan asegurar la disponibilidad de agua durante todo el año. Al efecto resulta paradigmático el caso de la Ilustre Municipalidad de Pucón y su donación en julio de 2017 de sus DAA al MMA para sortear el pago de la patente por no uso y evitar el remate de sus derechos, constituidos con el fin de resguardar los cursos de agua de ciertos ríos de la ocupación por terceros con fines de generación hidroeléctrica.”*⁷ Este caso fue, tal como señala el autor, el precedente fundamental al artículo 129 bis 1 A del Código de Aguas, ya que al año 2017 aún no existía esta herramienta y la Municipalidad donó los derechos de aprovechamiento de aguas al MMA para evitar el remate de éstos por el pago de patentes por no uso que se adeudaba por los 10 DAA.

Dicho lo anterior, cuando un titular que esté solicitando un derecho de aprovechamiento de aguas de carácter no extractivo, existente o por constituir ante la Dirección General de Aguas, no tener que establecer un punto de

⁷ Luengo, S. (2019) Pp. 233-234

captación de las aguas y que éstas puedan ser utilizadas con el fin de ser conservadas, no se encuentra obligado al pago de patentes por no uso.

Así como la profesora Boettiger señala: *“...la no extracción de aguas asociada a un DAA, aun cuando éste fuera de tipo no consuntivo, implicaba la carga para el titular de pagar la patente por no uso, la que busca incentivar el uso efectivo de las aguas a través de la construcción de obras que permitan un aprovechamiento útil de ellas. Esta situación generaba un desincentivo a la tenencia de DAA para fines de conservación o usos dentro del cauce, como los de tipo turístico o recreacional. El artículo 129 bis 1ª crea la modalidad de DAA no extractivos o in situ para fines de conservación, turísticos, recreativos o deportivos, la que puede asociarse a DAA existentes o por otorgar. El efecto de esta modalidad específica es que exime del pago de la patente por no uso, mientras se mantenga la destinación in situ, la que debe quedar registrada en la inscripción del respectivo DAA y CPA y no puede modificarse sin autorización de la DGA.”*⁸ De esta manera lo que viene a resolver dicho artículo es el conflicto entre un derecho de aprovechamiento sobre las aguas con fines no extractivos y el pago de patentes por no uso de las aguas que sean destinadas a este fin.

c) Efectos y ámbito de aplicación.

⁸ Boettiger, C. y Crocco, J.. (2022). P. 420.

Los efectos que produce la implementación de los derechos de usos no extractivos o in situ, en sí tienen un elemento de incentivo a los usuarios, ya que, les exime del pago de patentes por no uso de las aguas. Por lo cual es una herramienta que contiene un incentivo de carácter pecuniario beneficioso para el titular de éste.

El ámbito de aplicación está destinado para quienes busquen la conservación de las aguas como elemento fundamental, en base a un fundamento ecosistémico, paisajístico o con algún fin turístico. Esto en razón a que: *“... Las aguas no solo cumplen funciones productivas. También cumplen funciones ambientales y ecosistémicas. Actualmente, el DAA está concebido como un derecho extractivo (y productivo) de las aguas. Los derechos ecológicos o los derechos no extractivos no tienen cabida dentro del ordenamiento jurídico. Como señalábamos, aquel usuario que quiera dejar las aguas en el cauce con una finalidad ecológica se ve expuesto al pago de patentes por no uso de las aguas, al no tener las obras construidas para su captación, pero ello no compromete la titularidad del derecho. Lo anterior, tiene su origen en la ausencia de un principio rector constitucional que ampare los usos no extractivos.”*⁹

CONCLUSIONES:

⁹ T. Celume. (2021), P. 30.

A modo de conclusión, la polifuncionalidad del agua se encontraría mejor abarcada con la regulación de derechos de aguas no extractivos, ya que, antes de la incorporación del artículo 129 bis 1 A había un vacío legal acerca de la conservación de las aguas como elemento de la biodiversidad a cautelar, de manera que hubiese tenido que interpretarse que la norma que regula los DRC fueren aplicables sobre un derecho de aprovechamiento de aguas para que éstas pudiesen ser conservadas por parte de privados.

Así las cosas, en razón a un criterio de especialidad, el Código de Aguas es la legislación en la materia de derechos de aprovechamiento de aguas, por lo que la conservación in situ o derechos no extractivos establecido mediante la reforma del año 2022 es la herramienta más adecuada para conservar las aguas con la herramienta más específica existente en nuestra regulación, no obstante de existir algún tipo de proyecto donde solicite el derecho real de conservación respecto de un lugar con importancia ecosistémica y se tenga los derechos de aprovechamiento, estos podrían ser gravados con el derecho real de conservación mediante escritura pública que establezca el derecho sobre el predio gravado y así conservar ambos en conjunto.

En el caso de los derechos de aguas a nombre de la Municipalidad de Pucón, donde la DGA mediante resolución exenta N° 3.438, de fecha 30 de diciembre del año 2014, dictada por el Director General de Aguas, acerca de los derechos de aprovechamiento afectos al pago de patentes por no uso, se afectaron 10

derechos de aprovechamiento inscritos a nombre de la Municipalidad de Pucón, estos derechos habían sido solicitados por parte de la Municipalidad a la autoridad con fines turísticos y de conservación ecosistémica, por lo cual, para impedir que los DAA fueran a remate, la titular donó al Ministerio de Medio Ambiente los derechos de aprovechamiento, con la modalidad de limitar el destino de los derechos señalados a actividades que no afecten la flora y fauna de la cuenca respectiva, manteniendo y protegiendo los recursos escénicos y turísticos de la zona geográfica en donde se emplaza, esa fue la vía que se resolvió dejar sin efecto el pago de patentes al que se obligó a la Municipalidad en ese momento. Luego de esta situación es que nace el artículo 129 bis 1 A del Código de Aguas, que viene a subsanar la situación del inapropiado cobro de patentes que se hizo.

De manera que la conservación in situ establecida por el artículo ya mencionada del Código de Aguas, viene a subsanar la situación que un privado o en este caso la Municipalidad, fuere titular de derechos de aprovechamiento con fines de conservación y estos no sean sujeto a pago de patentes por no uso. Siendo este, el principal problema jurídico que se enfrenta la conservación de los derechos de aprovechamiento de aguas.

Ambas herramientas pueden ser utilizadas para el mismo fin buscado – Conservación- pero una con un desincentivo primordial económico acerca del

tributo al pago de patentes por no uso, por lo cual, la más idónea sería la que se establece acerca de los derechos no extractivos de uso de aguas.

BIBLIOGRAFÍA

1. BOETTIGER PHILLIPS, Camila. (2013). “Caudal ecológico o mínimo: Regulación, críticas y desafíos”. Jornadas de Derecho de Aguas N° 3, pp. 1-12.
2. BOETTIGER PHILLIPS, Camila. (2023). “Limitaciones o restricciones cuantitativas al ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas”. Revista de Actualidad Jurídica de Universidad del Desarrollo. N° 47.
3. BOETTIGER PHILLIPS, Camila y CROCCO CARRERA, Juan José. (2022). “Nuevo Código de Aguas 2022: Los ejes del cambio de la regulación de las aguas terrestres en Chile”. Anuario de Derecho Público 2022, Ediciones Universidad Diego Portales. Pp. 409-425.

4. CARVAJAL RAMIREZ, Ignacio. (2010). “*El Derecho Real de conservación*”. Revista de Derecho Ambiental de Fiscalía del Medio Ambiente, edición N° 2.
5. CELUME BYRNE, Tatiana. (2021). “Regulación Constitucional y legal de la propiedad sobre el derecho de aprovechamiento de aguas: Tensiones actuales y propuestas para su modificación”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 37, pp. 15-58. DOI: [10.4067/S0718-80722021000300015](https://doi.org/10.4067/S0718-80722021000300015).
6. CORRAL TALCINI, Hernán. (2016) “*Sobre el nuevo Derecho Real de Conservación. Primeras impresiones*”. Consulta con fecha 08-10-2024 en: <https://corraltalciani.blog/2016/07/03/sobre-el-nuevo-derecho-real-de-conservacion-primeras-impresiones/>
7. DE ROSAS ANDREU, Jaime. (2023) “La función ambiental de la propiedad civil: la crisis de la división entre derecho público y derecho privado”. *Revista de Derecho Ambiental* N° 19. Pp. 45-77.
8. DELGADO SCHNEIDER, Verónica y HERVÉ ESPEJO, Dominique. (2022) “La incorporación de la doctrina del public trust en el Proyecto de Nueva Constitución de Chile: La custodia de la naturaleza”. *Revista de Derecho Ambiental*, N° 18. Pp. 121-154.
9. LAZO, Patricio (2017). «El derecho de Conservación y el problema de su carácter real (Ley 20.930)». En Hernán Corral Talciani y Pablo Manterola

Domínguez (editores), Estudios de Derecho Civil XII, Universidad de los Andes. Pp. 111-121.

10. LUENGO TRONCOSO, Sebastián, (2019). “Cambio climático: La necesaria reconfiguración de las limitaciones al ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas en Chile.” En Ezio Costa y Sergio Montenegro (editores), La regulación de las aguas: nuevos desafíos del siglo XXI. Actas de las II Jornadas del régimen jurídico de las aguas. Ediciones DER. Pp. 223-252.
11. NAVARRO BELTRÁN, Enrique. (2018). “Derecho de propiedad sobre las aguas: una mirada constitucional”. Actas de las I Jornadas del Régimen Jurídico de las aguas.
12. RIVERA, Claudia y VALLEJOS-ROMERO, Arturo. (2015) “La privatización de la conservación en Chile: repensando la gobernanza ambiental”. Consulta en sitio octubre 2024: https://www.researchgate.net/publication/275029559_La_privatizacion_d_e_la_conservacion_en_Chile_repensando_la_gobernanza_ambiental .
13. TISNÉ NIEMANN, Jorge. (2017) “Aproximación a la naturaleza jurídica del Derecho de Conservación en Chile”. Foro jurídico (Lima), N° 16, 2017, pp. 163 - 178 / ISSN: 2414-1720 (impreso) / ISSN: 2520-9922 (en línea)
14. UBILLA FUENZALIDA, Jaime. (2014). “Propuesta de indicaciones a proyecto de ley del Derecho Real de Conservación”, Centro de Derecho de Conservación, Santiago, disponible en línea:

<http://www.centroderechoconservacion.org/documentos/indicaciones-proyecto-derecho-real-de-conservacion-06092014.pdf> .

15. UBILLA FUENZALIDA, Jaime. (2016) “El Derecho Real de Conservación: Justificación normativa y socio-legal”. Revista de Derecho Universidad de Concepción N° 240, versión ISSN 0303-9986.pp 151-185.
16. UBILLA FUENZALIDA, Jaime. (2016). “Naturaleza jurídica activa del Derecho Real de Conservación y la noción de gravamen”. Boletín del Centro de Derecho de Conservación, Chile, disponible en línea: <http://www.centroderechoconservacion.org/boletines/Boletin-001-DRC-28092016.pdf> .
17. UBILLA FUENZALIDA, Jaime. (2018). “El Derecho Real de Conservación y el artículo 6° de la Ley 20.930. Su relación con el carácter oneroso o gratuito del mismo”. Boletín del Centro de Derecho de Conservación, disponible en línea: [Boletin del Centro de Derecho de Conservación. 2018. El Derecho Real de Conservación y el Artículo 6 de la Ley 20930. Su Relación con el Carácter Oneroso o Gratuito del mismo \(centroderechoconservacion.org\)](http://www.centroderechoconservacion.org/boletines/Boletin-001-DRC-28092016.pdf)

OTROS DOCUMENTOS:

- I. MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE (2017). “Municipio de Pucón realiza importante donación de derechos de aguas al Estado a través

del Ministerio del Medio Ambiente”. 20 de julio de 2017. Disponible en:
<https://mma.gob.cl/municipio-de-pucon-realiza-importante-donacion-de-derechos-de-aguas-al-estado-a-traves-del-ministerio-del-medio-ambiente/> . Fecha de consulta: 22 de octubre de 2024.

NORMAS:

- I. Boletín N° 5.823-07, proyecto que establece el derecho real de conservación.
- II. Boletín N° 7.543-12, Proyecto de Reforma al Código de Aguas.
- III. Ley 20.930. (2016) establece el derecho real de conservación Medioambiental, 25 de junio del 2016.
- IV. Ley 21.435 (2022) Reforma al Código de Aguas, 06 de abril de 2022.
- V. Código de Aguas, Decreto con fuerza de ley N° 1.122 (1981) última modificación 30 de mayo de 2024.
- VI. Código Civil, Decreto con fuerza de ley N° 1 (2000) última modificación 14 de junio de 2024.

