



**UNIVERSIDAD  
ALBERTO HURTADO**  
LA UNIVERSIDAD JESUITA DE CHILE

**Facultad de Derecho**

**Tesina correspondiente a la carrera de Derecho.**

**ADQUISICIÓN DE AGUAS DESALINIZADAS:  
UNA NECESARIA REGULACIÓN AL  
CÓDIGO DE AGUAS.**

**Autor: Nelson Alejandro Gálvez Osses.**

**Profesor Guía de la Investigación: Álvaro Villanueva Rojas.**

**Santiago – Abril de 2011**



Santiago, abril de 2011

Señor  
**RODRIGO COLOMA CORREA**  
Director de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad Alberto Hurtado  
Presente

De mi consideración:

Por medio de la presente, informo a usted que me ha correspondido dirigir la Tesina de Licenciatura de la Carrera de Derecho del alumno Sr. **NELSON GÁLVEZ OSSES**, quien realizó el trabajo titulado "**Adquisición de Aguas Desalinizadas: Una Necesaria Regulación al Código de Aguas.**".

El trabajo aborda una materia de interés para el Derecho nacional, por cuanto se hace cargo de un problema que afecta no sólo a nuestro país, a saber, la escasez de agua dulce. A partir del establecimiento de mecanismos que permiten desalinizar el agua del mar, y considerando la enorme extensión de nuestro litoral, se hace imprescindible contar con una adecuada regulación de este recurso perteneciente a todos los chilenos. Lo anterior cobra mayor relevancia al constatar que el agua desalinizada puede utilizarse para consumo humano o bien para fines industriales.

Tras una extensa descripción de la situación de hecho hoy existente, el alumno hace una reseña de la normativa hoy vigente, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental, dando cuenta de su insuficiencia. Asimismo, muestra con claridad la institucionalidad pública vinculada a la materia de investigación, dando cuenta, en ambos casos, de su insuficiencia. Junto al análisis jurídico de la normativa e institucionalidad nacional, el Sr. Gálvez describe normativa comparada.

Debe precisarse que, a lo largo de su tesina, el alumno exhibe conocimientos sólidos de derecho constitucional, administrativo y civil, mostrando versatilidad en la materia.

La bibliografía utilizada es adecuada considerando la profundidad del trabajo, mostrando el alumno capacidad para usar tanto textos digitales como en formato tradicional, en base a diversas fuentes nacionales y extranjeras.

En consideración a lo anteriormente indicado, este trabajo de investigación se califica **con nota 6.0**.

Atentamente,



**ÁLVARO VILLANUEVA ROJAS**  
Profesor Escuela de Derecho  
Universidad Alberto Hurtado

*“Dedicado y dirigido a nuestros parlamentarios de la República, porque ahora es el tiempo y momento de debatir y legislar la forma de adquirir derechos de aprovechamiento de aguas desaladas, ante una explotación al límite de nuestro bien máspreciado, el agua.”*

*Para ti y por nuestros sueños....*

## ÍNDICE

|   | Página |
|---|--------|
| RESUMEN.....  | 7      |
| INTRODUCCIÓN.....   | 9      |
| <b>CAPÍTULO I</b>   |        |
| RECURSOS HÍDRICOS SUMERGIDOS EN UNA INMINENTE CRISIS...   | 11     |
| 1.1 Escasez y situación actual.....   | 11     |
| 1.2 Los desafíos y la problemática de los recursos hídricos<br>en Chile.....  | 12     |
| 1.2.1 El problema de la demanda.....  | 12     |
| 1.2.2 La presión por un medio ambiente hídrico libre<br>de contaminación.....   | 16     |
| 1.2.3 La inminente variabilidad climática.....  | 17     |
| <b>CAPÍTULO II</b>  |        |
| ORFANDAD DE LAS AGUAS MARÍTIMAS EN EL CÓDIGO DE AGUAS...  | 18     |
| 2.1 Dominio público de las aguas.....   | 18     |
| 2.2 Las aguas del mar territorial.....  | 20     |
| 2.2.1 Respuesta a la orfandad de las aguas del mar territorial<br>en el Código de Aguas.....                                  | 22     |
| <b>CAPÍTULO III</b>   |        |
| DESALINIZACIÓN DE LAS AGUAS DEL MAR TERRITORIAL.....  | 25     |
| 3.1 Situación actual de la desalación.....  | 25     |
| 3.1.2 Desalación en España.....   | 27     |
| 3.2 Desalinización de las aguas del mar adyacente.....  | 28     |
| 3.3 El mar adyacente, un bien nacional de uso público concedido<br>bajo una nula normativa de desalación de aguas de mar..... | 31     |
| 3.4 Adquisición de las aguas de mar territorial para su desalinización.....   | 38     |

|  |    |
|--|----|
| 3.4.1 Etapa 1º: Obtención de Permisos y Autorizaciones.....  | 39 |
| A. Concesión Marítima del Borde Costero.....   | 39 |
| 3.4.1.1 Concesión de una desaladora de agua<br>de mar en España.....                                 | 50 |
| B. Evaluación Ambiental.....   | 51 |
| 3.4.2 Etapa 2º: Adquisición de los derechos de aprovechamiento.....                                  | 54 |
| A. Competencias de la Dirección General de Aguas.....  | 56 |
| 1. Policía y vigilancia.....   | 59 |
| 2. Evaluar.....  | 60 |
| 3. Examinar y Elevar antecedentes.....   | 61 |
| B. Impugnabilidad del decreto constitutivo de<br>derechos de aprovechamiento de aguas desaladas..... | 64 |
| CONCLUSIONES.....  | 68 |
| BIBLIOGRAFÍA.....  | 71 |

## **RESUMEN**

Frente a la escasez de agua, especialmente, en las regiones áridas de nuestro país se necesitan fuentes de captación de aguas no tradicionales, las cuales contribuyan y favorezcan al desarrollo de los habitantes de dichas regiones. Tal contribución debe ser generada por la desalación de las aguas de mar, aguas desaladas que posteriormente son potabilizadas y, que no cuentan en nuestro ordenamiento jurídico hídrico con una adecuada normativa que regule su adquisición; regulación que se ciñe sólo a las aguas terrestres. Cuyos procedimientos en las cuales son otorgadas las aguas de mar para su posterior desalación involucran sólo al Ministerio de Bienes Nacionales con el particular que pretende desalar aguas de mar, mediante el arrendamiento de inmuebles estatales que abarcará la playa de mar y, por supuesto, el mar adyacente para la extracción de tales aguas.

Este procedimiento, que a nuestro juicio no es el más idóneo, porque se requiere de la concurrencia de dos etapas, siendo la primera de ellas la obtención de la concesión del área del borde costero donde se pretende desarrollar la planta desaladora; mientras que la segunda etapa englobará la adquisición de las aguas desaladas, mediante solicitud del aprovechamiento a la Dirección General de Aguas.

### **Palabras Claves.**

Desalación, Planta Desaladora, Borde Costero, Concesión Marítima, Derecho de Aprovechamiento.

### **Abstract.**

Face with the impending water shortages, especially in arid regions of our country will need supplies of non-traditional water catchments, witch contribute to and promete the development of the inhabitants of these regions. Such a contribution must be generated by the desalination of seawater, desalinated water treatment plants and subsequently aren't counted in our legal system with adequate water regulations governing the acquisition regulation which is linked only to inland waters. Whose procedures witch they are granted the sea water desalination for later involve only the Ministry of National Assets in particular aimed desalinate seawater,

by leasing state property covering the sea beach and, of course, sea adjacent to the extraction of such water.

Procedure, which we believe is the most suitable, because it requires the concurrence of two stages: the first one to obtain the concession area of coast line which aims to develop the desalination plant, while the second stage comprise the purchase of desalinated water by harnessing the application of the Directorate General of Water.

**Key words.**

Desalination, Desalination Plant, Coastline, Maritime Award, Law of Achievement.

## **INTRODUCCIÓN**

El ascendente crecimiento de la población mundial, el que se prevé seguirá aumentando con el correr de las décadas, los cambios en nuestro clima y la forma de administrar nuestros recursos naturales, en especial, el agua dulce que se encuentra en nuestro territorio nacional. Sumado a la escasa conciencia que posee la población por cuidar este elemento, provoca que en el comienzo del siglo XXI esté instaurada de forma seria y real una crisis por el agua dulce que transformada en potable, es vital para la subsistencia humana.

No obstante, dentro de nuestro país existen regiones donde el agua escasea y su consumo es de alto costo respecto de regiones que cuentan con vastas cantidades de ella; por lo que, es imperioso que los habitantes de aquellas zonas donde este vital elemento escasea y su captación es cada vez más difícil, dispongan de fuentes alternativas para su extracción empleando las nuevas tecnologías existentes. Lo anterior podría ser la solución correcta para sobrellevar los futuros conflictos que se generarán por el consumo de este recurso hídrico.

En consecuencia, y en virtud de la trascendencia de esta situación venidera, han surgido conceptos que la legislación de aguas aún no define, como son los recursos de agua no convencionales. Uno de ellos es la desalinización del agua de mar. Esta nueva fuente de recursos hídricos no tiene una regulación específica en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que se deja en orfandad el sistema de uso de las aguas de mar para su desalinización y posterior uso, debido a la carencia de normas jurídicas en el Código de Aguas al respecto.

Tampoco existe regulación en relación a la disposición de las salmueras que restan después del tratamiento. Todo ello debido a que el ámbito de aplicación de la legislación chilena en materia de aguas se utiliza exclusivamente a las aguas terrestres, lo que excluye fundamentalmente a las aguas de mar en un momento de nuestra historia en que las aguas de nuestro territorio se encuentran en vías de rápido agotamiento.

De esta forma, lo que se pretende con esta investigación es determinar la naturaleza jurídica de aquellas aguas; es decir, si constituyen propiedad desde una perspectiva constitucional, conforme al artículo 19 N° 24 inciso

final de la CPR, es decir, el acceso individual a esta agua a través del derecho de aprovechamiento<sup>1</sup>. Para su seguridad jurídica se ha sometido al régimen de inscripción en un Registro especial que llevan los Conservadores de Bienes Raíces, y que otorga las mismas seguridades que el sistema de inscripción de los bienes raíces. Por otra parte, podría considerarse una concesión marítima del borde costero, reconocida a través de la Subsecretaría para las Fuerza Armadas<sup>2</sup>, quien tiene la fiscalización y supervigilancia de toda la costa de mar del territorio de la República, permitiendo la utilización privativa de un bien nacional de uso público, es decir, el mar territorial para desarrollar la desalinización de dicho mar; todo lo cual se conformará a las disposiciones que consagra el D.F.L. N° 340, de 1960, que contiene la Ley sobre Concesiones Marítimas más su respectivo Reglamento sobre Concesiones Marítimas y todos los cuerpos normativos vinculados a esta materia.

De esta manera, mediante esta investigación se pretende dar respuesta a la problemática planteada para enfrentar el tratamiento a la sequía y la desertificación que afecta principalmente a las regiones áridas de nuestro país.

---

<sup>1</sup> Definido como derecho real, apoyado para su ejercicio con un amplio conjunto de derechos anexos, en especial, las servidumbres que otorgan los medios necesarios para el adecuado uso del agua.

<sup>2</sup> “La Subsecretaría para las Fuerzas Armadas es el órgano de colaboración del Ministro Defensa Nacional en las materias que tienen relación con la formulación de políticas y con la gestión de los asuntos y procesos administrativos financieros del Ministerio y las Fuerzas Armadas. Esta Subsecretaría es la sucesora para todos los efectos legales, reglamentarios y contractuales de las Subsecretarías de Guerra, de Marina y de Aviación y de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional. Con respecto a las concesiones marítimas y acuícola que eran vistas por la Subsecretaría de Marina ahora serán tramitadas por ésta institución.

En cuanto a la composición de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, ésta contará con cinco divisiones: División de asuntos institucionales; División administrativa; División jurídica; División de presupuesto y finanzas; División de auditoría. La Dirección General de Movilización Nacional, Caja de Previsión de la Defensa Nacional, Defensa Civil de Chile dependerán o se relacionarán con el Ministro de Defensa Nacional, por medio de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, sin perjuicio de las dependencias orgánicas establecidas por ley”. Subsecretaría para las Fuerzas Armadas. 2010. Visión y Misión. [en línea] <<http://www.ssffaa.cl/index.php/inicio/vision-mision.html>> [consulta: 4 de enero de 2010]

## Capítulo I

### **1. Recursos hídricos sumergidos en una inminente crisis.**

#### 1.1 Escasez y situación actual.

Nuestro planeta, con sus variadas y abundantes formas de vida, que incluyen a más de seis mil millones de seres humanos, se enfrenta en los comienzos del siglo veintiuno con un considerable agotamiento del agua. Todos los acontecimientos parecen indicar que la crisis cada día empeora aún más y continuará haciéndolo, a no ser que se tomen las providencias necesarias para generar acciones que tiendan a corregir esta problemática. Esta tensión tiene su origen en la negligente gestión de los recursos hídricos, causada por la utilización de métodos inadecuados. No obstante, la verdadera y cruda tragedia de esta crisis, es su efecto sobre la vida cotidiana de las localidades áridas, las cuales sobrellevan el peso de las enfermedades relacionadas con el agua, además de su elevado precio por consumirla.

En realidad, esta problemática se trata fundamentalmente de un problema de actitud y comportamiento frente a los recursos hídricos, inconvenientes que en su mayoría son identificables, aunque no todos, y localizables por las autoridades de nuestro país.

De manera que, en aquellas zonas donde este vital elemento escasea y su captación es cada vez más difícil, se requiere de fuentes alternativas para su extracción empleando las nuevas tecnologías existentes, solución correcta para sobrellevar los futuros conflictos que se generarán por el consumo de este recurso hídrico.

No obstante, *“la escasez no crea el derecho, pero ella permite tomar conciencia. En período de abundancia, uno se preocupa poco; en período de escasez se desearía conocer la respuesta. No puede uno conformarse contestando con humor: ¿con qué derecho me prohíben abrir mi llave, regar mi campo, trabajar mi fábrica? En el fondo, ¿con qué derecho me privan de mi agua? Y es el posesivo el que molesta y el que marca toda la dificultad. Uno se siente fácilmente propietario de una propiedad difícil de definir<sup>3</sup>”*. Por lo que, antes de emplear nuevas tecnologías y dar una correcta solución a

---

<sup>3</sup> GAZZANIGA, Jean-Louis. *¿A Quién Pertenece el Agua?*, en Revista de Derecho de Minas y Aguas. Instituto de Derecho de Minas y Aguas, Universidad de Atacama 3.; 1992; P. 168

esta problemática, se requiere primero resolver los diversos desafíos que nuestro país nos impone para apalejar la inminente crisis del agua. Desafíos que se circunscriben en la vida y bienestar de la población, en especial, de aquellas que no cuentan con suficiente agua para desarrollarse espiritual y materialmente dentro de un Estado Social de Derecho.

## 1.2 Los desafíos y la problemática de los recursos hídricos en Chile.

La implementación de toda política hídrica requiere primordialmente de una pulcra administrativa gestión del recurso hídrico que dispone el país dentro de un contexto sustentable, que mire el interés público y por sobre todo la asignación eficiente del vital elemento, con el objeto de mejorar la calidad de vida de las personas, especialmente, de aquellas en que el agua es imprescindible para su desarrollo material y espiritual como persona.

De esta forma, para ejecutar una eficiente gestión y administración del recurso hídrico, debemos sortear airoosamente los desafíos y problemas en el manejo de las aguas que dispone nuestro territorio nacional, para ello, toda autoridad concerniente con la administración de las aguas debe enfrentar y superar tres grandes desafíos que nuestro país les ha asignado. En primer lugar, el problema de la creciente demanda más aún en las regiones áridas de nuestro país; en segundo lugar, los requerimientos de la población por medio ambiente hídrico libre de contaminación; y finalmente, el desafío de la inminente variabilidad climática, situación que en la actualidad no estamos ajenos.

### 1.2.1 El problema de la demanda.

#### Diversidad de usos de las aguas.

El agua en su estado natural como material líquido y fluible, es un recurso limitado, no obstante ofrece multiplicidad de usos que a su vez no son equivalentes entre sí, es decir, su extracción se puede prolongar por un período de tiempo, como también su extracción y uso puede ser directo e inmediato o simplemente hay quienes no extraen el agua pero la usan, es decir, son extracciones no consuntivas.

De esta forma, el agua puede agruparse en dos grandes bloques bien definidos:

- Uso extractivo del agua o consuntivo.
- Uso no extractivo o no consuntivo.

### Usos Consuntivos.

El uso consuntivo del agua consiste en la utilización de los recursos hídricos para el consumo, impidiendo la reutilización o el regreso del vital elemento a los cauces en las mismas condiciones que las previas a ser usados, es decir, corresponden a aquellas aguas que extraen de su lugar de origen, o se que provenientes de ríos, lagos y aguas subterráneas.

Del concepto expuesto precedentemente podemos sostener que del uso consuntivo del agua en nuestro país se desprende que existen claramente cuatro formas muy marcadas de consumo agua, que a continuación se detallan:

- **Uso Sanitario:** El sector sanitario, donde necesariamente requerimos de agua para desenvolvemos día a día, se compone por el conjunto de entidades cuyas tareas se vinculan con los servicios de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas, es decir las empresas a cargo de la prestación de dichos servicios; bajo la mirada de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, organismo regulador y fiscalizador de este sector.
- **Uso Industrial.** El agua es uno de los principales motores de la actividad fabril que mueve el crecimiento económico del país, debido a que es usada como materia prima, enfriante, solvente, agente de transporte y como fuente de energía. De manera que, su uso también está sujeto a la fiscalización de la Superintendencia de Servicios Sanitarios respecto del cumplimiento de la normativa ambiental que le es aplicable, en particular sobre las descargas de residuos líquidos a cuerpos y masas de agua y a cursos de agua subterránea.
- **Uso Agrícola.** El carácter consuntivo de las aguas se aprecia también en los diversos sistemas de riego para los cultivos hortofrutícolas y el agua empleada para las actividades porcinas, avícolas, ovinas y especialmente, los bovinos. De manera que, la calidad del agua es

vital para la prevención, control y erradicación de enfermedades de los animales, frutas y vegetales.

- **Uso Minero.** Toda actividad minera debe necesariamente ir acompañada de la utilización de recursos hídricos para el tratamiento húmedo en la separación del concentrado mineral más rico, cuyos residuos se han dejado escurrir libremente o se ha encauzado hacia un determinado sector, generalmente un tranque, en donde se deposita.

#### Uso No consuntivo.

Por su parte, el uso no consuntivo del agua se refiere al uso de ellas sin consumir dicho recurso. Por lo que, quienes se acogen a esta modalidad, deben devolver el agua a sus cauces<sup>4</sup> sin perjudicar a los usuarios existentes aguas abajo.

Al igual que el uso consuntivo de este vital elemento, el concepto expuesto permite desprender que el agua puede ser utilizada para la satisfacción de la generación de diversas actividades económicas, como también la realización material y espiritual del hombre, cuya utilización es indispensable para el desarrollo armónico y coherente del ser humano.

A continuación, se presentan los diversos usos del agua cuyo consumo no representa un agotamiento material de este vital elemento:

- **Generación de energía eléctrica.** A lo largo de nuestra historia como país, el agua se ha constituido como la principal fuente de generación de energía, cuya utilización permite girar raudamente a una turbina cuyo producto es la generación de electricidad; de esta manera, el agua es extraída para hacerla girar y luego de pasar por la turbina vuelve al caudal, aunque no en el mismo lugar de donde se extrajo.
- **Transporte.** Desde que el transporte ha sido uno de los principales motores del comercio, el agua, a ayudado a la realización de esta actividad comercial, ya sea por vía lacustre o fluvial, ayudando a las diversos traslados de mercaderías e incluso de personas hacia destinos donde el transporte terrestre no tiene cobertura.

---

<sup>4</sup> Artículo 30° del Código de Aguas: "Alveo o cauce natural de una corriente de uso público es el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas. Este suelo es de dominio público y no accede mientras tanto a las heredades contiguas, pero los propietarios riberaños podrán aprovechar y cultivar ese suelo en las épocas en que no estuviere ocupado por las aguas".

- **Pesca.** Principal actividad comercial en donde el uso no consuntivo del agua tiene su mayor expresión, ya sea tanto en el mar adyacente, ríos o lagos la captación del agua es prácticamente nula, debido a que, el hombre sólo aprovecha las riquezas marinas que el recurso hídrico entrega.
- **Recreación.** El agua es también una forma de diversión que proporciona al hombre esparcimiento y descanso, cuya utilización es requerida principalmente para fines recreacionales en parques acuáticos, piscinas, centros termales e incluso lagunas artificiales en reservas forestales nacionales.

#### Consecuencias de la diversidad del agua.

En nuestra legislación, sólo se reconocen los usos tradicionales de las aguas, basado principalmente en la utilización del recurso hídrico para la promoción de actividades económicas que ayudan sustancialmente al crecimiento económico del país, entre ellas se encuentran la producción del agua potable, agricultura, minería, industrias y generación de energía eléctrica.

Contrariamente a los usos tradicionales, podemos encontrar con bastante fuerza los usos no tradicionales del uso de las aguas, cuya utilización generalmente se da de manera directa a través de la fuente natural de captación del recurso hídrico, es decir, desde la fuente natural de agua sin extracción alguna o consumo del recurso, es por ello que se ha denominado a este tipo de usos como usos “in situ”, debido a que su utilización se hace directamente del lugar donde se encuentra el agua. En consecuencia, este tipo de consumo no genera ni degrada el recurso hídrico ni es excluyente para quienes deseen consumirlo.

Desde esta perspectiva, nuestra legislación en materia de aguas, hace referencia a los usos consuntivos y no consuntivos, siendo el primero de ellos el que otorga al titular del derecho el consumo total de las agua para la realización de su actividad para lo cual fue adquirido tal derecho, conforme al artículo 13 del Código de Aguas que señala que el “*Derecho de aprovechamiento consuntivo es aquel que faculta a su titular para consumir totalmente las aguas en cualquier actividad*”. Por ende, en este tipo de

consumo el agua se gasta, se destruye y se extingue, siendo además excluyente, porque es el titular del derecho de aprovechamiento quien tiene la facultad de disponer del recurso hídrico.

Por su parte, cuando hablábamos del uso no consuntivo, decíamos que las personas puede utilizar las aguas sin consumirlas conforme al artículo 14 inciso primero primera parte del Código de Aguas señala que el *“Derecho de aprovechamiento no consuntivo es aquel que permite emplear el agua sin consumirla (...)”*, es decir, existe la obligación del titular de restituir esas aguas que no consume, según la segunda parte del inciso 1° del artículo 14 del Código de Aguas, que dispone, *“(...) y obliga a restituirla en la forma que lo determine el acto de adquisición o de constitución del derecho.”* En razón de ello, el inciso segundo del mismo artículo recién mencionado, señala que *“(...) La extracción o restitución de las aguas se hará siempre en forma que no perjudique los derechos de terceros constituidos sobre las mismas aguas, en cuanto a su cantidad, calidad, substancia, oportunidad de uso y demás particularidades”*.

De esta manera, la marcada diversidad de las aguas permite al usuario adquirirlas para el consumo que estime conveniente, facultándolo sólo para el uso que fue adquirido y cuya disposición consuntiva o no consuntiva será análoga a la de un bien mueble e inmueble corporal en materia de dominio regida por el derecho común. Por lo tanto, es el titular del derecho de aprovechamiento de las aguas que adquiere, el responsable de una gestión y administración eficiente de las aguas que adquirió y así evitar la saturación de demanda de agua existente para sus diversos usos que presionan aún más a la producción del recurso hídrico.

### 1.2.2 La presión por un medio ambiente hídrico libre de contaminación.

*“El uso ambiental o ecológico del agua está relacionado con la sustentabilidad de un determinado ecosistema. Por consiguiente, atiende a la necesidad de preservar, calidad y cantidad suficiente, un recurso indispensable para la vida<sup>5</sup>”*. Es por ello que, la presión por un medio ambiente hídrico libre de contaminación no sólo gira en torno a la conservación de la vida acuática, preservación de humedales y protección de la biodiversidad lacustre y fluvial de nuestro país, sino que también en torno

---

<sup>5</sup> DGA y Universidad Austral de Chile. 2000 Catastro y Localización de Usos Públicos No Extractivos o Usos In Situ del Agua [en línea] Santiago, Chile < [http://www.uach.cl/proforma/insitu/ln\\_situ\\_s.PDF](http://www.uach.cl/proforma/insitu/ln_situ_s.PDF)> [consulta: 11 enero 2010] 11 p.

a preservar la salud y el bienestar de la población que requiere de un entorno hídrico apto para su uso consuntivo.

*“En tal sentido, me parece que la idea que se debe rescatar es la de medio ambiente vinculado o relacionado al ser humano que resulta necesario para que éste desarrolle sus potencialidades. Por tal debe entenderse aquella porción de extensión variable del entorno o medio que se encuentra de forma adyacente al ser humano, la cual no se reduce a su residencia ni lugar en que desarrolla sus actividades, no sólo es su entorno inmediato necesario para la vida. Sino también, “el entorno adyacente”, que es el lugar necesario para que el individuo se desarrolle, es decir, el espacio en el que necesita para que pueda desplegar sus potencialidades, en definitiva el entorno necesario para alcanzar la mayor realización espiritual y material posible<sup>6</sup>”.*

### 1.2.3 La inminente variabilidad climática.

Este último desafío en materia de recursos hídricos requiere, principalmente, la preocupación por la preservación del agua en regiones de nuestro país donde la desertificación avanza a pasos agigantados con el correr de los años hacia el valle central del país y, además por el ostentoso decrecimiento de las precipitaciones en ciudades del norte chico del territorio nacional cuyo carácter semiárido se pierde casa vez más, dando paso a períodos áridos que requerirán aún más de agua para satisfacer sus necesidades.

Sin embargo, *en la mayoría de los países de la región sudamericana<sup>7</sup>*, en particular el norte chico de nuestro país, la desertificación adquirió dimensiones ambientales y sociales importantes durante el siglo XX producto del aumento sostenido y cada vez mayor de la necesidad de alimentación y materias primas. Como también el ascendente cultivo en pendientes, generando deforestación. A su vez, la actividad ganadera y las obras de riego comenzaron a proliferar, poniendo en peligro la integridad de los recursos naturales, especialmente del suelo, y de los recursos bióticos.

A esa transformación del paisaje se sumó a nuestro país, en el curso del siglo XIX y el primer tercio del siglo XX, una actividad minera creciente, que en su mayor parte tuvo como sustento energético la biomasa extraída de la cubierta vegetal nativa.

---

<sup>6</sup> SOTO BERMÚDEZ, Jorge. 2000. El Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre Contaminación. Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso (21): 16 p.

<sup>7</sup> Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas. 1999. Política Nacional de Recursos Hídricos. Santiago de Chile. 24 p.

## Capítulo II

### **2. Orfandad de las aguas marítimas en el Código de Aguas.**

#### **2.1. Dominio público de las aguas.**

Los bienes, la propiedad y su adquisición son temas que a primera vista nos hacen mirar sólo al Derecho Civil, sin embargo, al mirar la disciplina de los bienes públicos nos damos cuenta que el derecho común ha ido colonizando estos bienes, es decir, *“la realidad de las cosas de este mundo nos muestra que no sólo son regulables o reguladas por las legislaciones aquellas cosas susceptibles de propiedad, sino también aquellas otras que quedan fuera de su alcance, como las cosas que llamamos “recursos naturales” (aguas, minas) y aquellas cosas abiertas al público (calles, plazas), todas las cuales tienen una importante interrelación<sup>8</sup>”*. Sin embargo, la disciplina de los bienes nacionales de uso público es una institución propia del Derecho Público, debido a que, constituye una rama del derecho autónoma con principios, instituciones y un sistema propio que lo hace único e irrepetible.

De esta forma, se sostiene que las aguas son bienes nacionales de uso público, conforme al artículo 595 del Código Civil dispone que: *“Todas las aguas son bienes nacionales de uso público”*. A su vez, el Código de Aguas en su artículo 5 ratifica el carácter de bien nacional de uso público de las aguas al señalar que: *“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”*.

Sin embargo, *“a partir del siglo XIX el agua es concebida en toda hispanoamérica, como “pública”, por medio de conceptos que vinculan a las aguas con el Estado o la Nación; o simplemente con lo público. La terminología utilizada por lo legisladores hispanoamericanos es la siguiente: “bien nacional de uso público” (Chile, Ecuador); bienes nacionales (El Salvador); “bien público provincial” (Argentina); “propiedad de la Nación” (México); “propiedad del Estado” (Perú, Honduras, República Dominicana);*

---

<sup>8</sup> VERGARA BLANCO, Alejandro. *La Summa Divisio de Bienes y Recursos Naturales en la Constitución de 1980.*; en Revista Ius Publicum, Universidad Santo Tomás (12); 2004; p. 106

*“dominio público” (Venezuela, Paraguay, Uruguay); “dominio público del Estado” (Panamá, Nicaragua); “dominio originario del Estado” (Bolivia); “bienes del Estado” (Colombia). En algunos casos las legislaciones aclaran que el dominio estatal es inalienable e imprescriptible. En otros, en que se aceptaban ciertos supuestos de propiedad privada, los legisladores (o Constituciones) han realizado algunas expropiaciones (Chile, en 1967). Pero en todos los casos de las legislaciones hispanoamericanas ha operado una “publificación” de las aguas, y si alguien pregunta ¿de quién son las aguas?, todos, o casi todos quienes respondan, se sentirán atraídos a señalar que en el fondo éstas son “del Estado” (aun cuando esto se nos presenta cada vez más anacrónico (...))<sup>9</sup>”*

En consecuencia, afirmamos que la naturaleza jurídica de las aguas es la de bien nacional de uso público, esta aseveración tan concluyente se desprende de la Constitución Política de la República que además se consagra legalmente en el Código Civil, y que es ratificada irrefutablemente por el Código de Aguas, siendo este último cuerpo normativo el punto de partida de la regulación de las aguas, estableciendo claramente el principal objeto para el cual deben ser destinados los recursos hídricos.

*“A este respecto es conveniente tener presente lo que ha resuelto recientemente el Tribunal Constitucional con respecto a las disposiciones legales del Código de Aguas. El Tribunal Constitucional establece que " fluye con nitidez las siguientes consecuencias: 1) las aguas son bienes nacionales de uso público; 2) el derecho de aprovechamiento sobre las aguas es un derecho real que se constituye originariamente por un acto de autoridad; 3) antes de dictarse el acto constitutivo del derecho de aguas, de reducirse éste a escritura pública e inscribirse en el competente registro, el derecho de aprovechamiento no ha nacido al mundo jurídico, pues precisamente emerge, originariamente, en virtud de la mencionada resolución y su competente inscripción (STC Rol N° 260, de fecha 13 de octubre de 1997). Es decir, el Tribunal Constitucional ha ratificado plenamente que las aguas son bienes comunes a todos los habitantes del país, y, lo que es más importante aún, que mientras el derecho de aprovechamiento no se constituya por la autoridad administrativa, obviamente, tal derecho no existe,*

---

<sup>9</sup> VERGARA BLANCO, Alejandro. 2004. Evolución y principios del Derecho de Aguas en Hispanoamérica. El caso de Chile. Derecho de Aguas, Tomo II. Bogotá, Universidad Extremado de Colombia. 465 p.

*y, por tanto, no es posible reclamar para él una protección jurídica ni siquiera como derecho a acceder al dominio del mismo<sup>10</sup>”.*

De esta manera, el dominio público de las aguas tiene como principal objetivo la satisfacción de necesidades públicas que son satisfechas mediante el uso consuntivo y no consuntivo de las aguas, y cuyo carácter público otorgado por el legislador permite proteger dichos bienes, ordenar el uso y el aprovechamiento de este recurso hídrico.

En palabras de Santiago Montt Oyarzún, *“el dominio público es una técnica de intervención mediante la cual se afectan a una finalidad pública determinada prevista en la ley -ya sea el uso o el servicio público, el fomento de la riqueza nacional o la protección y garantía de la explotación racional de recursos naturales- ciertos bienes de titularidad pública igualmente previstos por la Constitución o las leyes, dotándolos de un régimen jurídico de protección y utilización de Derecho Administrativo<sup>11</sup>”.*

## 2.2 Las aguas del mar territorial.

Nuestro territorio nacional no sólo está ligado al continente americano, sino que también a la presencia en el territorio antártico y la ubicación estratégica en el océano Pacífico a través de las islas en la Polinesia, cuya consecuencia inmediata que podemos desprender es la ventajosa situación jurídica y económica que nuestro país tiene respecto a su mar.

Los más de 4.200 kilómetros de costa que posee nuestro país, lo transforman en una potencia pesquera y marina de primer orden, lo cual hace que posea una exclusividad en la explotación de sus recursos, y por ende un derecho respaldado en la ley. En tal sentido, se podemos reconocer dos aspectos importantes.

En primer lugar, el mar territorial es la zona que comprende la costa y las aguas internas del Estado costero y la alta mar. El mar territorial es una zona marítima donde el Estado chileno tiene atribuciones completas. En un sentido proteccionista, el mar territorial se encuentra reconocido por el

---

<sup>10</sup> DONOSO HARRIS, Guillermo. 2003. Mercado de Agua: Estudio de caso del Código de Aguas de Chile de 1981 [en línea] Pontificia Universidad Católica, Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal, Departamento de Economía Agraria. Santiago, Chile. <[http://www.uc.cl/agronomia/e\\_publicaciones/Documentosderabajo/documento4.pdf](http://www.uc.cl/agronomia/e_publicaciones/Documentosderabajo/documento4.pdf)> [consulta 29 diciembre 2010] 27 p.

<sup>11</sup> MONTT OYARZÚN, Santiago. 2002. El Dominio Público: Estudio de su Régimen Especial de Protección y Utilización. Editorial Lexis Nexis. 135p.

Derecho Internacional por medio de la firma de la Convención del Mar Territorial de 1958<sup>12</sup>.

Conforme a lo anterior, la línea de base desde donde debe medirse el mar territorial es la línea de la marea baja a lo largo de la costa, hasta la distancia de doce millas marinas medidas desde las respectivas líneas de base. Del mismo modo, se otorga reconocimiento a la existencia de un mar territorial alrededor de cada isla. Por tal motivo, y tal como está citado en la Ley N° 18.565<sup>13</sup>, del 23 de octubre de 1986, que estableció el nuevo artículo 593 del Código Civil, *"El mar adyacente, hasta la distancia de doce millas marinas medidas desde las respectivas líneas de base, es mar territorial y de dominio nacional. Pero, para objetos concernientes a la prevención y sanción de las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios, el Estado ejerce jurisdicción sobre un espacio marítimo denominado zona contigua, que se extiende hasta la distancia de veinticuatro millas marinas, medidas de la misma manera"*.

---

<sup>12</sup>“La Convención del Derecho del Mar consta de un Preámbulo, 17 Partes y 9 Anexos. Entre otros, cubre los siguientes temas de Derecho del mar: límites de las zonas marítimas; zona económica exclusiva; plataforma continental y alta mar; derechos de navegación y estrechos para la navegación internacional; Estados archipelágicos; paz y la seguridad en los océanos y los mares; conservación y gestión de los recursos marinos vivos; protección y preservación del medio marino; investigación científica marina; y procedimientos para la solución de controversias”.

Araceli Paola Liñán Barreto. 2007. El Derecho del Mar. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar [en línea] <<http://www.monografias.com/trabajos44/derecho-del-mar/derecho-del-mar4.shtml>> [consulta: 15 diciembre 2010]

<sup>13</sup> El Código Civil no consideró en sus normas la expresión “territorio marítimo”, pero contempló diversas disposiciones que incidían en el Territorio Marítimo de la República de Chile, y modificaban sus límites, por ejemplo:

“Art. 593.- El mar adyacente, hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de baja marea, es mar territorial y de dominio nacional, pero el derecho de policía para objeto concernientes a la seguridad del país y a la observancia de las leyes fiscales, se extiende hasta la distancia de cuatro leguas marinas medidas de la misma manera”.

La misma Ley de 1986 sustituyó el tenor del antiguo artículo 596 para incorporar las instituciones del nuevo Derecho Internacional del Mar, de las cuales Chile había sido un adelantado. El nuevo texto, que también incide en la jurisdicción nacional sobre los espacios marítimos, es como sigue:

“Art. 596.- El mar adyacente que se extiende hasta las doscientas millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, y más allá de este último, se denomina zona económica exclusiva. En ella el Estado ejerce derechos de soberanía para explorar, explotar, conservar y administrar los recursos naturales vivos y no vivos de las aguas suprayacentes al lecho, del lecho y del subsuelo del mar, y para desarrollar cualesquiera otras actividades con miras a la exploración y explotación económica de esa zona. El Estado ejerce derechos de soberanía exclusivos sobre la plataforma continental para los fines de la conservación, exploración y explotación de sus recursos naturales.

Además, al Estado le corresponde toda otra jurisdicción y derechos previstos en el Derecho Internacional respecto de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental”.

NÚNEZ RAMÍREZ, Sergio. El Territorio Marítimo chileno. [en línea] Universidad Marítima de Chile <[http://www.derecho.uda.cl/Documentos/SERGIO\\_NUNEZ.pdf](http://www.derecho.uda.cl/Documentos/SERGIO_NUNEZ.pdf)> 6 p.

Un segundo elemento de importancia lo constituye el mar patrimonial, que es la zona marítima en que se reconoce a los Estados que poseen costa la facultad de explotar sus riquezas. La existencia de este mar patrimonial es bastante debatida, no siendo reconocida por ciertos estados. No obstante, se han generado ya algunos tratados internacionales que reconocen su existencia.

Respecto a nuestro país, las dimensiones del mar patrimonial son fijadas por el Estado hasta ciertos límites, llegando el máximo de dichas pretensiones hasta las 200 millas marinas. En tal sentido, por Decreto N° 346 de 1974 del Ministerio de Relaciones Exteriores se denominó a las 200 millas marinas Mar de Chile.

En un sentido práctico, sobre el mar patrimonial, los estados que disponen de costa poseen jurisdicción sobre los recursos naturales que se encuentren en las aguas, suelo y subsuelo marinos. Por lo que, el estado chileno tiene en esta zona el derecho exclusivo de explorar, explotar y conservar los recursos naturales. Del mismo modo, la potestad sobre el mar territorial es limitada, ya que en ella existe el derecho de libre navegación y todas las demás libertades en alta mar, a excepción de la libertad de pesca.

En un sentido jurídico, la Ley N° 18.565<sup>14</sup>, del 23 de octubre de 1986, modificó el artículo 596 del Código Civil chileno, estableciendo que *"el mar adyacente que se extiende hasta 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, y más allá de este último, se denomina zona económica exclusiva"*.

### 2.2.1 Respuesta a la orfandad de las aguas del mar territorial en el Código de Aguas.

*"Chile ejerce soberanía sobre un enorme territorio marítimo, que colinda con la alta mar y que lo proyecta hacia la cuenca del Pacífico, lo que le brinda no sólo excepcionales oportunidades en su empleo, sino que le impone importantes obligaciones internacionales en su control y su preservación ambiental.*

*Los espacios marítimos se caracterizan por ser de soberanía limitada, donde los países ribereños van perdiendo potestad a medida que se alejan de sus*

---

<sup>14</sup> NÚÑEZ RAMÍREZ, Sergio, Ob. cit. 6 p.

*costas y a su vez, mantienen ciertas libertades en cercanías de la costa de los otros países<sup>15</sup>”.*

De esta forma, los más de 4.000 kilómetros de costa que bañan nuestro territorio nacional más su considerable riqueza de recursos vivos y minerales, otorga a nuestro país un enorme escenario de favoritismo respecto de los otros países, ya que lo posiciona en el atractivo mercado de la cuenca del Pacífico. Además, la presencia de pasos interoceánicos a lo largo de toda la costa facilita la confluencia de las comunicaciones marítimas con los puertos distribuidos a lo largo de ella con el resto del mundo, procurando siempre el interés económico del país.

Lo anterior impone necesariamente el control sobre dicho espacio marítimo para proteger la soberanía y preservar los intereses concernientes a la actividad del mar; es por ello que debe existir un poder marítimo que ejerza influencia y actúe en el territorio marítimo en miras del interés nacional.

En consecuencia, el provecho y beneficio de nuestra vasta costa se traduce en un sinnúmero de beneficios de carácter político, económico, social y militar que obtiene el país en virtud de todas las actividades relacionadas con el uso del mar. Dichas actividades son ejecutadas en la alta mar, en aguas jurisdiccionales, en los fondos marinos y sobre todo en el litoral, tanto por el Estado como por particulares, con el único fin de sacar el mayor de los provechos a la explotación de los recursos contenidos en ellos.

De esta forma, para explotar con éxito éstos recursos, en toda su amplitud y alcance, se requiere contar con una vigorosa y disciplinada conciencia marítima, particularmente entre quienes ostentan responsabilidades de alta dirección empresarial, así como también los educadores y comunicadores sociales que aportan con su fuerza intelectual a la preservación y cuidado de este exquisito recurso que la naturaleza nos provee. Es por ello que, todas las actividades que demanda el rubro marítimo, requieren necesariamente del apoyo de la Armada de Chile, ya sea para fiscalizar el cumplimiento de las normas y legislación vigentes, controlar las naves y la gente que trabaja en ellas para prevenir accidentes, resguardar los recursos vivos y no vivos del medio ambiente acuático, además de capacitar y calificar a las personas que se desempeñan o realizan actividades en el mar.

---

<sup>15</sup> ARMADA DE CHILE. *Doctrina Marítima: El Poder Marítimo Nacional*, Valparaíso, Chile, 2009; pág. 31.

Es por esta razón, que la orfandad existente sobre las aguas del mar territorial en el Código de Aguas se debe, principalmente, a que existe una fuerza armada que supervigila la posición de privilegio que tiene Chile en el cono sur de América con sus más de 4.000 kilómetros de costa que se abren hacia el Océano Pacífico, sin contar el vasto litoral del territorio antártico chileno, el cual se extiende hasta el Polo Sur. Sumado al hecho de que nuestro país cuenta con una extensísima Zona Económica Exclusiva de aproximadamente 3,5 millones de kilómetros cuadrados y que considerando las áreas donde, en virtud de convenios internacionales, el Estado ha adquirido compromisos de búsqueda y rescate marítimo, hace prácticamente irrisorio regular en el Código de Aguas un aspecto tan trascendental para el desarrollo económico y soberano de nuestro país.

De manera que, el desarrollo del poderío marítimo debe quedar irrevocablemente establecido en la Armada de Chile, ya que brinda seguridad a la navegación, fomentando las actividades marítimas y el desarrollo portuario, manteniendo la cartografía y la señalización marítima, y efectuando inspecciones y vigilancia que otorguen seguridad a la vida humana en el mar. Como también, vigilar el territorio marítimo nacional, compuesto por las Aguas Interiores, Mar Territorial, Zona Económica Exclusiva y Mar Presencial<sup>16</sup>, resguardando la seguridad y los intereses nacionales, así como la integridad del medio ambiente acuático.

---

<sup>16</sup> Conforme a la Ley N° 19.080 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura N° 18.892, se entiende por "Mar Presencial: Es aquella parte de la alta mar, existente para la comunidad internacional entre el límite de nuestra zona económica exclusiva continental y el meridiano que, pasando por el borde occidental de la plataforma continental de la Isla de Pascua, se prolonga desde el paralelo del hito N° 1 de la línea fronteriza internacional que separa Chile y Perú, hasta el Polo Sur."

## Capítulo III

### **3. Desalinización de las aguas del mar territorial.**

En el capítulo anterior explicamos por qué las aguas marítimas son dejadas de lado por el Código de Aguas, precisamente, en el inciso primero del artículo 1° de dicho cuerpo normativo, señalando *que “(...) Las disposiciones de este código sólo se aplican a las aguas terrestres (...)”*; no obstante, pese la orfandad reinante en este conjunto de normas hídricas es necesario dar una respuesta concreta a la problemática del agua en el tratamiento de la sequía y la desertificación de las regiones áridas de nuestro país ante el constante decrecimiento de las fuentes de captación del agua.

Es por esta razón, que dichas regiones requieren de una concreta solución a la escasez del agua para engrandecer aún más la realización material y espiritual de los habitantes de aquellas zonas de nuestro territorio, que día a día, se ven afectados en la cantidad y calidad de agua potable que necesitan para su desarrollo como persona y satisfacción de necesidades básicas y sobre todo para potenciar el desarrollo de éstas regiones, permitiéndoles su autosuficiencia en el manejo y administración de recursos hídricos.

#### **3.1 Situación actual de la desalación.**

Al postular que la desalación es una herramienta sumamente necesaria para el desarrollo hídrico de las regiones áridas de nuestro país, la mayoría de las personas pensará que tales proyectos son utópicos o futuristas, alejados de nuestra realidad local y que de existir sólo será en una escala ínfima. Sin embargo, si miramos fuera de nuestras fronteras podemos observar que la ejecución de planes de desalación es una realidad cierta, con un sostenido y ascendente crecimiento. De modo que, el *“crecimiento mundial de las*

*tecnologías de desalación para producir un suministro fiable de agua potable ha sido muy notable en estos últimos años, lo que indica que esas tecnologías se han empleado más que nunca para hacer frente a la gran sequía mundial y a la búsqueda de nuevas fuentes de agua potable. Según datos de la Organización Mundial de la Salud, se estima que aproximadamente el 20% de la población del mundo vive en países donde el agua es escaso donde las personas no han sido capaces de acceder a los recursos disponibles<sup>17</sup>.*

Frente a esta problemática, los países del medio oriente, que cuentan con grandes reservas de hidrocarburos, han sido los precursores en la creación de plantas desalinizadoras para hacer frente ante la escasez del vital elemento, construyendo a gran escala diversas industrias desaladoras con el correr de los años.

*Así, “En la actualidad, la mayor planta de desalación en operación es la de Fujairah en los Emiratos Árabes Unidos, y con una capacidad de 456.000 m<sup>3</sup>/día. Sin embargo, existen otras cinco plantas con capacidades que exceden los 500.000 m<sup>3</sup>/día y actualmente están en construcción en la región de Oriente medio. De éstas, la más grande es la planta Shoaiba 3, en Arabia Saudí, con 880.000 m<sup>3</sup>/día, Y a finales de año pasado estaba previsto que se pusiera en servicio la primera planta con capacidad para producir un millón de metros cúbicos al día de agua desalada en este mismo país<sup>18</sup>”.*

Sin embargo, no son los únicos países que se preocupan por desalar agua de mar, debido a que, en menor cantidad, podemos encontrar diversas naciones que hacen de la desalación la mejor de las formas de captación de agua potable. De tal forma, que el “top 10 de los países con mayor capacidad de desalación es el siguiente: 1º Arabia Saudí: 10.759.693 m<sup>3</sup>/día; 2º Emiratos Árabes Unidos: 8.428.256 m<sup>3</sup>/día; 3º Estados Unidos: 8.133.415 m<sup>3</sup>/día; 4º España: 5.249.536 m<sup>3</sup>/día; 5º Kuwait: 2.876.625 m<sup>3</sup>/día; 6º Argelia: 2.675.985 m<sup>3</sup>/día; 7º China: 2.259.741 m<sup>3</sup>/día; 8º Qatar: 1.712.886 m<sup>3</sup>/día; 9º Japón: 1.493.158 m<sup>3</sup>/día; 10º Australia: 1.184.812 m<sup>3</sup>/día. En

---

<sup>17</sup> NEWSOLICLIMA. Recursos Hídricos. El Mercado Mundial de la Desalación [en línea] <http://news.soliclima.com/noticias/recursos-hidricos/el-mercado-mundial-de-la-desalacion> [consulta: 11 enero 2011]

<sup>18</sup> NewsSoliclima. Recursos Hídricos. El Mercado Mundial de la Desalación. (2009), ob. cit.

*conjunto, estos diez países suman aproximadamente el 71% de la capacidad global contratada acumulada<sup>19</sup>”.*

### 3.1.2 Desalación en España.

Para efectos de esta investigación, hemos escogido al país ibérico porque cuenta con una legislación en materia de aguas muy similar a la que rige en nuestro país, pero que es digna de imitar en lo concerniente a la desalación, ya que establece de forma clara y precisa los procedimientos que se deben seguir para adquirir agua de mar que posteriormente será desalinizada. Tales procesos se encuentran consagrados en el Real Decreto 1327 de 28 de julio de 1995, que en su artículo 1º dispone que *“El presente Real Decreto tiene por objeto la regulación de las actividades de desalación de aguas marinas y salobres, así como el uso y aprovechamiento posterior del agua, en orden a conseguir una racional y eficaz administración de este recurso, de acuerdo con los principios recogidos en la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas”*.

Ley de Aguas establece expresamente que *“Cualquier persona física o jurídica podrá realizar la actividad de desalación de agua de mar, previas las correspondientes autorizaciones administrativas respecto a los vertidos que procedan, a las condiciones de incorporación al dominio público hidráulico y a los requisitos de calidad, según los usos a los que se destine el agua”*, según lo establecido en el artículo 13 N° 1 del Real Decreto Legislativo 1/2001, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas Española.

Pero no sólo se requiere de las correspondientes autorizaciones para poder desalar el agua de mar, sino que la actividad de desalación se desarrollará *“sin perjuicio de las autorizaciones y concesiones demaniales que sean precisas de acuerdo con la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y las demás que procedan conforme a la legislación sectorial aplicable si a la actividad de desalación se asocian otras actividades industriales reguladas,*

---

<sup>19</sup> NewsSoliclima. Recursos Hídricos. El Mercado Mundial de la Desalación. (2009), ob. cit.

*así como las derivadas de los actos de intervención y uso del suelo”, todo lo cual se regula en el N° 2 del artículo 13 de Ley de Aguas ibérica.*

De esta forma, del precepto citado se puede desprender que en nuestro país existe una enorme carencia legislativa en materia de desalación, normativa que se hace cada vez más imperiosa en nuestro país, debido a que ya existen plantas desalanizadoras en perfecta ejecución, cuyo procedimiento para adquirir aguas de mar, a nuestro juicio, deja mucho que desear, ya que a través de diversas convenciones, acuerdos o convenios entre el particular y Estado han logrado adquirir los derechos necesarios para poder llevar a cabo la desalinización de aguas del mar territorial de nuestra república. Sin embargo, no todo es tan negativo porque nuestro país al igual que la nación ibérica, cuentan con una legislación encargada de otorgar concesiones marítimas al particular que desee emprender algún proyecto en el borde costero.

Por consiguiente, y como requisito de existencia para el otorgamiento de toda concesión marítima es menester que el particular interesado en solicitarla entregue los estudios, declaraciones, permisos o autorizaciones obtenidas de los diversos órganos públicos y/o municipales para la ejecución de ciertas obras, actividades o trabajos. Es decir, se requiere que el particular se someta al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental<sup>20</sup>, como también a la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Además de los diversos cuerpos normativos concernientes a la administración regional y municipal.

### 3.2 Desalinización de las aguas del mar adyacente.

Para acrecentar de forma explosiva y considerable los recursos hídricos que con el correr de los años se transformará en un bien extremadamente apetecido por todas las naciones, y dar una solución al problema de la escasez en zonas cuya pluviometría es prácticamente nula y cuyo abastecimiento sólo depende de glaciares milenarios, que no obstante, son de limitada duración.

---

<sup>20</sup> Todo particular que decida emprender un proyecto en que el medio ambiente, directa o indirectamente se vea afectado, necesariamente debe someterse a este principal instrumento de gestión ambiental, a través, de un estudio o de una declaración de impacto ambiental para lograr determinar si una determinada actividad o proyecto, cumple o no con la normativa ambiental vigente.

Es por ello, que necesitamos mirar al mar como la fuente más próxima para la adquisición de agua dulce, a través de la desalinización del agua de mar como la gran solución a los problemas de escasez del vital elemento como fuente de vida. Sin embargo, lo que acabamos de exponer no es tan utópico como se pensará, debido a que, en el ciclo hídrico natural del agua, durante el proceso de evaporación de las aguas del mar, ya existe el fenómeno de la desalinización. Además, las aguas superficiales que fluyen por la superficie terrestre, más las almacenadas en suelo y subsuelo, sin contar el agua dulce congelada en ambos polos, equivale aproximadamente a un 2% de las aguas marinas, cifra irrisoria si comparamos el porcentaje de agua almacenada en los mares y océanos que cubren las tres cuartas partes de la superficie de nuestro planeta.

De esta manera, las cantidades máximas e hipotéticas de agua de mar a desalar para satisfacer las innumerables necesidades y demandas de agua potable son muy minúsculas, en comparación a las cantidades existentes de agua marina, a pesar de que exista un ascendente crecimiento de la población y sobre todo en las demanda de este apetecido recurso hídrico, cuya consecuencia inmediata será la nula alteración para el medio ambiente marino y conservación de la flora y fauna costera. No obstante, lo anterior implicará que todo proyecto para desalinizar el mar, necesariamente, deberá someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) aplicado por la autoridad correspondiente en materia ambiental.

De otro lado, en nuestros días la construcción sostenida de plantas desalinizadoras por parte del Ministerio de Obras Públicas, proveniente de recursos fiscales, es prácticamente un sueño, no obstante, la gran minería del norte grande de nuestro país, de capitales privados, ya cuenta con la existencia de proyectos en etapa de ejecución para implementar dicho tratamiento de las aguas de mar. A su vez, Aguas Antofagasta S.A.<sup>21</sup>,

---

<sup>21</sup>“Para la construcción de la Planta desaladora ESSAN convocó un Concurso Internacional con precalificación previa a la que acudieron más de quince empresas especialistas en desalación. El contrato es del tipo BOOT, es decir el adjudicatario debería diseñar, financiar, construir y explotar las instalaciones durante 20 años. El Contrato fue adjudicado a la empresa INIMA, S.A. del grupo OHL. La planta va a ser construida en cuatro fases las cuales seguirán el crecimiento de la demanda. La Fase inicial está diseñada para producir 13.000 m<sup>3</sup>/día (150 l/s.) y alcanzará en el futuro una producción de 52.000 m<sup>3</sup>/día (600 l/sg), mediante ampliaciones sucesivas en módulos de 13.000 m<sup>3</sup>/día (3 módulos de ampliación). Las infraestructuras generales de la instalación tales como, edificaciones, ductos de captación de agua de mar y evacuación de salmuera, conducciones de agua de mar a la Planta Desaladora, impulsiones de agua potabilizada y colectores generales de las diferentes etapas de tratamiento dentro de la Planta Desaladora se han diseñado para, la capacidad máxima (52.000 m<sup>3</sup>/día), con objeto de que las futuras fases de ampliación previstas no afecten al funcionamiento de

también de capitales privados<sup>22</sup>, ya cuenta con una planta desalinizadora de agua de mar, generando enormes beneficios a la población nortina.

Sin embargo, el tema que nos convoca es, principalmente, la adquisición de las aguas de mar para llevar a efecto todo proyecto de desalinización, debido a que, en primer lugar, se está afectando el borde costero, es decir, aquella *“franja del territorio que comprende los terrenos de playa fiscales situados en el litoral, la playa, las bahías, golfos, estrechos y canales interiores, y el mar territorial de la República, que se encuentran sujetos al control, fiscalización y supervigilancia del Ministerio de Defensa (...)”*, en conformidad al artículo 1° del Reglamento de Concesiones Marinas, cuya geografía está llena de recursos estratégicos y finitos para el desarrollo armónico de nuestro país.

En un segundo aspecto, es menester determinar el procedimiento de captación de aquellas aguas para su posterior desalinización, es decir, necesitamos saber el fundamento de derecho que sustenta el proceso de adquisición de aguas de mar, ya que la apropiación de dichas aguas sin un procedimiento claramente establecido y determinado, afectará indudablemente a quienes deseen desarrollar en el borde costero cualquier acto o contrato civil o comercial.

Finalmente, pese a que las empresas desarrolladoras de plantas de desalinización de agua de mar han adquirido los inmuebles fiscales para desarrollar su proyecto celebrando contratos de arrendamiento<sup>23</sup> previos para a la posterior venta del área arrendada con la Secretaría Regional

---

*las construidas previamente y condicionen su producción, evitando futuras indisponibilidades en las instalaciones operativas y una reducción global de costo debido a la economía de escala”.*

MORALES, Francisco M. y SÁNCHEZ S., Juan M<sup>º</sup>. Planta Desaladora de Antofagasta: Un Impacto Positivo al Medio Ambiente [en línea] < <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd30/positivo.pdf> > [fecha de consulta: 4 enero 2011]. 1594 p.

<sup>22</sup> La propiedad y control de la empresa Aguas Antofagasta S.A. corresponde a Inversiones Punta de Rieles Ltda. (Grupo Luksic), que mantiene una propiedad del 99% de las acciones, por un total de 347.490.000 acciones. A su vez, Antofagasta Railway Company PLC, mantiene una propiedad del 1% de las acciones, por un total de 3.510.000 acciones.

La Sociedad Inversiones Punta de Rieles Ltda., es en un 99,98% propietaria de Antofagasta Railway Company PLC, siendo ésta última una agencia en Chile de una sociedad anónima extranjera en que el holding Antofagasta PLC es dueña del 100% de su principal en Inglaterra. A su vez, la familia Luksic Craig y Luksic Fontbona es propietaria, directa o indirectamente de un 64,91% de la sociedad Antofagasta PLC.

<sup>23</sup> El Artículo 66 del Decreto Ley N° 1939 de 1977, sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado: *“El uso y goce de bienes del Estado sólo se concederá a particulares mediante los respectivos contratos de arrendamiento, salvo las excepciones legales. Estos contratos se registrarán especialmente por lo dispuesto en esta ley”.*

Ministerial de Bienes Nacionales<sup>24</sup>, creemos legítimamente, que este procedimiento no es el más óptimo para adquirir las aguas de un bien tanpreciado como lo es el mar que baña nuestras costas, independientemente, si su utilización beneficiará y mejorará la calidad de vida de la población de la regiones áridas de nuestro país.

### 3.3 El mar adyacente, un bien nacional de uso público concedido bajo una nula normativa para la desalación de aguas de mar.

Al abordar este apartado, es conveniente de modo preliminar tener presente que, los bienes nacionales de uso público están claramente definidos en el inciso primero, del artículo 589 del Código Civil, precepto que establece que son *“bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda”*, concepto que es reafirmado por el inciso primero del N° 23 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, garantía que al establecer la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, fija una excepción para aquellos bienes *“que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deben pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así (...)”*. Mandato que consagra implícitamente que el ejercicio de la soberanía residen en el “pueblo”, conforme al artículo 5º inciso primero de la Constitución Política, y que por ese mismo carácter, aleja al Estado de cualquier titularidad sobre estos bienes. Por tanto, como los bienes nacionales pertenecen a la “Nación toda” de ninguna manera pueden pertenecer al Estado, ni alguno de sus órganos. Por consiguiente, el *“uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos*, según los ejemplos que da el artículo 589 inciso 2º del Código Civil; como también, las aguas, álveos, lechos de ríos o lagos, conforme al artículo 5 y 30 del Código de Aguas, respectivamente; y al igual que, el mar adyacente establecido en el artículo 593 del Código Civil, entre otros.

---

<sup>24</sup> “El arriendo de un inmueble fiscal, es un derecho especial de uso y goce que se concede a los particulares sobre algunos bienes raíces fiscales, mediante el respectivo contrato, por un período determinado, y por una renta que se pagará en forma mensual, semestral o anual. Los plazos de arrendamiento de un inmueble fiscal no podrán ser superiores a 5 años, en inmuebles urbanos, ni mayores de 10, si fueren rurales”.

MINISTERIO DE BIENES NACIONALES. 2010. *Arrendamiento de Bienes Raíces Fiscales*. [en línea] <[http://www.bienes.cl/sitioweb2009/OpenDocs/asp/pagDefault.asp?boton=Doc40&argInstanciald=40&argCarpetaId=60&argTreeNodosAbiertos=\(0\)\(59\)\(60\)&argTreeNodoSel=60&argTreeNodoActual=60&argRegistroid=1275](http://www.bienes.cl/sitioweb2009/OpenDocs/asp/pagDefault.asp?boton=Doc40&argInstanciald=40&argCarpetaId=60&argTreeNodosAbiertos=(0)(59)(60)&argTreeNodoSel=60&argTreeNodoActual=60&argRegistroid=1275)> [consulta: 12 de octubre 2010]

A su vez, la propia Constitución Política menciona algunos de esta clase de bienes, reconociendo su existencia y regulación, así el artículo 19 N° 13, en su inciso segundo al referirse a *“plazas, calles y demás lugares de uso público”* está remarcando no sólo su condición de bienes abiertos al *“uso público”*, sino además, al mismo tiempo, que este uso *“público”* implica falta de apropiación, de dominio<sup>25</sup>. Por lo que, la propia Constitución Política al negar que las personas adquieran el dominio de los bienes que le pertenecen a la *“Nación toda”* está reconociendo de manera implícita el carácter de bien público de dichos bienes, incluyendo, por supuesto, a las aguas; estableciendo su protección y amparo a través del Derecho Público.

*“De esta manera, se ha establecido por la Constitución Política una “reserva nacional” de bienes, mediante la efectiva posibilidad de que el legislador pueda reservar ciertas categorías de bienes (o masas de bienes) a la “Nación toda”, esto es, bienes públicos<sup>26</sup>.”*

En consecuencia, y en virtud de lo expuesto, la naturaleza jurídica de las aguas es la de bienes nacionales de uso público; afirmación que está expresada en nuestra Carta Fundamental, consagrada legalmente en el Código Civil, y reafirmada expresamente en el Código de Aguas. *“De hecho, según la doctrina, las aguas se encuentran dentro de la categoría de bienes de dominio público natural o necesario (por ejemplo: ríos, playas, mar, aire, espectro radioeléctrico)<sup>27</sup>.”* Es por ello que, nuestra legislación le ha concedido un régimen especial a las aguas, así como también a los restantes bienes nacionales de uso público, para asegurar la protección de dichos bienes y, ordenar el uso y aprovechamiento de los mismos por ser un recurso esencial e indispensable para la vida.

De manera que, siendo el mar adyacente un bien nacional de uso público, cuyas aguas marítimas, han sido dejadas en orfandad por el Código Aguas, quien sólo hace referencia a las aguas terrestres. Ha contribuido que en nuestros días, exista un tremendo vacío legal para proceder a su adquisición y posterior desalinización de sus aguas, para la satisfacción hídrica de las comunidades donde el vital elemento escasea cada vez más.

---

<sup>25</sup> VERGARA BLANCO, Alejandro. 2001. La Summa Diviso de Bienes y Recursos Naturales en la Constitución de 1980. Revista Lus Publicum, Universidad Santo Tomás (3). 374 p.

<sup>26</sup> VERGARA BLANCO, Alejandro (2004), *ob. cit.* 108 y 109 p.

<sup>27</sup> MONTT OYARZÚN, Santiago, *ob. cit.* 152 p.

Adquisiciones que a nuestro juicio, involucran sólo al Ministerio de Bienes Nacionales con el particular que pretende desalar aguas de mar, cuyos trámites han operado bajo figuras legales que deslegitiman *“la titularidad de la nación (...)”* que *“(...) se expresa técnicamente en la titularidades y potestades propias de las Administraciones Públicas<sup>28</sup>”*, titularidad del dominio público, que se manifiesta por medio de la Administración del Estado, quien se encarga de velar que las aguas sean utilizadas de manera que se satisfagan, debidamente, las necesidades públicas de la Nación.

Pero que para el caso de la adquisición de aguas de mar territorial para su desalación, la Administración del Estado no ha encontrado la vía más idónea para conceder el aprovechamiento de tales aguas, cuyo otorgamiento sólo se ha amparado bajo el Decreto Ley N° 1939 de 1977, que dispone normas sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado.

Esta norma de rango legal no se condice con la real trascendencia que tiene el hecho de adquirir aguas de mar para su posterior desalinización, ya que su tratamiento legal es de naturaleza privada, siendo el fisco, como persona jurídica de derecho público, el titular de éstos bienes, reafirmando tal carácter el artículo 26 de dicho Decreto Ley al establecer que la *“adquisición del dominio de bienes por el Estado se someterá a las normas del derecho común, a las especiales de éste título y a las demás que contemplen normas especiales”*.

Por lo que, las empresas que ya cuentan con una planta desalinizadora que extrae agua de mar para sus operaciones, han logrado llevar a cabo sus proyectos, aplicando el Decreto Ley N° 1939 de 1977, mediante el arrendamiento de un inmueble fiscal; predio que, necesariamente, abarcará para su efectivo funcionamiento el terreno de playa<sup>29</sup>, la playa de mar<sup>30</sup> y, por

---

<sup>28</sup> MONTT OYARZÚN, Santiago, *ob. cit.* 142 p.

<sup>29</sup>“Faja de terreno de propiedad del Fisco sometida al control, fiscalización y supervigilancia del Ministerio, de hasta 80 metros de ancho, medida desde la línea de la playa de la costa del litoral y desde la ribera en los ríos o lagos. Para los efectos de determinar la medida señalada, no se considerarán los rellenos artificiales hechos sobre la playa o fondos de mar, río o lago.

No perderá su condición de terreno de playa el sector que quede separado por la construcción de caminos, calles, plazas, etc.

Asimismo, se considerará terreno de playa, la playa y el fondo de mar, río o lago, que haya sido rellenado artificialmente por obras de contención que permitan asegurar su resistencia a la acción del tiempo y de las aguas. Los terrenos de propiedad particular que, según sus títulos, deslinden con sectores de terreno de playa, o con la línea de la playa de la costa del litoral o de la ribera en los ríos o lagos, no son terrenos de playa. En aquellos títulos de dominio particular que señalan como deslinde el mar, el Océano Pacífico, la marina, la playa, el puerto, la bahía, el río, el lago, la ribera, la costa, etc., debe entenderse que este deslinde se refiere a la línea de la playa”. Artículo 1° 38) del Decreto Supremo (M) N° 2 de 2005, sobre Reglamento sobre Concesiones Marítimas.

supuesto, el mar adyacente para la extracción del agua de mar, es decir, se le ha concedido la utilización del borde costero a través de la sola concesión del goce de este inmueble fiscal, permitiéndole al arrendatario la utilización y el provecho de los frutos y productos que la cosa arrendada genere.

De manera que, las facultades de uso y goce, otorgadas por el contrato de arrendamiento celebrado entre el Secretario Regional Ministerial (SEREMI) de Bienes Nacionales<sup>31</sup> de la comuna ribereña y el privado, permitirán la utilización de dicho borde, cuyo control, fiscalización y supervigilancia corresponde al Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas. De modo que, el sólo uso y goce del predio fiscal arrendado para llevar a cabo una planta desalinizadora es insuficiente, dado a que, nos encontramos frente a un bien nacional de uso público de suma importancia para el desarrollo de nuestro país.

De tal modo, es necesario que el particular interesado en poner en marcha una planta desalinizadora sea capaz de entender la envergadura de tal magno proyecto, ya que el sólo arrendamiento no le garantizará que su

---

<sup>30</sup>“Extensión de tierra que las olas bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan en las más altas mareas. Playa de río o lago: Extensión de suelo que bañan las aguas en sus crecidas normales hasta la línea de las aguas máximas”. Artículo 1° 30) del Decreto Supremo (M) N° 2 de 2005, sobre Reglamento sobre Concesiones Marítimas.

<sup>31</sup> En virtud de la Ley N° 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, el artículo 61 establece que *“Los ministerios se desconcentrarán territorialmente mediante secretarías regionales ministeriales, de acuerdo con sus respectivas leyes orgánicas, con excepción de los Ministerios del Interior, Secretaría General de la Presidencia, de Defensa Nacional y de Relaciones Exteriores”*.

Por su parte, el artículo 62 de la presente ley dispone que *“Cada secretaría regional ministerial estará a cargo de un secretario regional ministerial, quien, sin perjuicio de su condición de representante del o de los ministerios respectivos en la región, será colaborador directo del intendente, al que estará subordinado en todo lo relativo a la elaboración, ejecución y coordinación de las políticas, planes, presupuestos, proyectos de desarrollo y demás materias que sean de competencia del gobierno regional. Los secretarios regionales ministeriales serán nombrados por el Presidente de la República de entre las personas que figuren en una terna elaborada por el intendente respectivo, y oyendo al efecto al Ministro del ramo”*.

A su vez, el artículo 63 nos dice que *“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente, los secretarios regionales ministeriales deberán ajustarse a las instrucciones de carácter técnico y administrativo que impartan los correspondientes ministerios”*.

Y finalmente, el artículo 64 de este cuerpo normativo establece que *“A las secretarías regionales ministeriales corresponderá: a) Elaborar y ejecutar las políticas, planes y proyectos regionales, pudiendo adoptar las medidas de coordinación necesarias para dicho fin respecto de los órganos que integren el respectivo sector; b) Estudiar, conjuntamente con los organismos correspondientes, los planes de desarrollo sectoriales; c) Preparar el anteproyecto de presupuesto regional en la esfera de su competencia, en coordinación con el ministerio respectivo; d) Informar permanentemente al gobierno regional del cumplimiento del programa de trabajo del respectivo sector; e) Llevar a cabo las tareas que sean propias de su respectivo ministerio, de acuerdo con las instrucciones del ministro del ramo; f) Realizar tareas de coordinación, supervigilancia o fiscalización sobre todos los organismos de la Administración del Estado que integren su respectivo sector; g) Cumplir las demás funciones que contemplan las leyes y reglamentos, y h) Ejercer las atribuciones que se les deleguen por los ministros respectivos”*.

proyecto llegue a buen puerto. Puesto que, dicho proyecto se sitúa en terrenos custodiados por la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, específicamente, por la Armada de Chile, comprendiendo todo borde costero, por ende, es sumamente necesario contar con los permisos y autorizaciones que permitan el correcto funcionamiento de desalación y así garantizar el suministro potable a quienes carecen de él. Por consiguiente, es improcedente, para estos efectos, la aplicación del artículo 66 del Decreto Ley N° 1939 de 1977, disposición que establece que *“El uso y goce de bienes del Estado sólo se concederá a particulares mediante los respectivos contratos de arrendamiento, salvo las excepciones legales. Estos contratos se regirán especialmente por lo dispuesto en esta ley”*.

Por otra parte, la concesión de uso público que consagra el Decreto Ley N° 1.939 de 1977, sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, establecida en su artículo 57<sup>32</sup>, constituye un acto administrativo que permite la utilización privativa de un bien nacional de uso público o fiscal, por el cual el titular se obliga a usar el bien concedido de manera temporal e, incluso, precaria<sup>33</sup>.

A su vez, el artículo 30 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, también establece un sistema concesional de bienes nacionales de uso público bajo su administración, sin embargo, para efectos de nuestra investigación, sólo tomaremos en cuenta las comunas ribereñas en donde es factible desarrollar una planta desalinizadora.

Disposición que establece que *“Los bienes municipales o nacionales de uso público que administre la municipalidad, podrán ser objeto de concesiones y permisos.*

---

<sup>32</sup> Artículo 57.- *“Conforme a las disposiciones de este párrafo, el Ministerio podrá otorgar concesiones sobre bienes fiscales, con un fin preestablecido y en las condiciones que para cada caso se determine a personas jurídicas de nacionalidad chilena.*

*En ningún caso el Ministerio podrá adjudicar en concesión bienes cuya administración esté entregada a la competencia de otro Ministerio, servicio público, municipio o empresa pública u otro organismo integrante de la administración del Estado”.*

<sup>33</sup> Será temporal, cuando la concesión regularmente se otorgue por un plazo no superior a 5 años; plazo que es prorrogables por periodos iguales y sucesivos. Sin embargo, si las bases de licitación así lo señalan, el plazo puede ser mayor, pero en todo caso no puede exceder de 50 años, conforme al artículo 62 del Decreto Ley N° 1939 de 1977 sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado.

Por otro lado, se entenderá como precaria la concesión de uso público cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común, facultado a la Administración finiquitar el contrato respectivo unilateralmente.

*Los permisos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización.*

*Las concesiones darán derecho al uso preferente del bien concedido en las condiciones que fije la municipalidad. Sin embargo, ésta podrá darles término en cualquier momento, cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurren otras razones de interés público.*

*El concesionario tendrá derecho a indemnización en caso de término anticipado de la concesión, salvo que éste se haya producido por incumplimiento de las obligaciones de aquél.”*

No obstante, este tipo de concesión de uso, tampoco es suficiente para una correcta desalinización de las aguas del mar territorial, debido a que dar un uso preferente sobre la playa de mar con salida al mar territorial, estaríamos concediendo parte de nuestro territorio al particular beneficiario de la concesión; permitiéndole, utilizar o valerse de un bien nacional de uso público perteneciente a todos los habitantes de la nación, entendiéndose ésta última, como una comunidad de individuos de un mismo origen étnico y que, generalmente, hablan un mismo idioma y tienen una tradición común.

Lo expuesto es, sin perjuicio, del citado artículo 598 del Código Civil que establece que los bienes nacionales de uso público pueden ser utilizados por privados; no obstante, que deben sujetarse a las disposiciones concernientes al bien afecto a concesión de uso. Lo anterior reafirma la insuficiencia de la sola concesión de uso público para proceder a desalinizar el agua de mar, ya que se requiere de un procedimiento ordenado que convoca la participación de diversas entidades de la Administración del Estado.

Por último, y no menos importante, dentro de las normas sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes de Fiscales, encontramos una figura legal que a nuestro juicio puede facilitar, enormemente, el engorroso procedimiento concesional e incluso suplir el arrendamiento de bienes fiscales para obtener el uso y goce de ellos. Dicha figura legal, se denomina desafectación de un bien nacional de uso público, que puede ser dispuesta por dos vías diferentes.

La primera de ellas, como modificación del Plan Regulador<sup>34</sup>, conforme a lo estipulado en el artículo 61 de la Ley General de Urbanismo y

---

<sup>34</sup> La Ley N° 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional dispone lo siguiente en relación a los planos reguladores:

Construcciones que prescribe que *“La desafectación de bienes nacionales de uso público se tramitará, por consiguiente, como una modificación del Plan Regulador. El decreto de desafectación dispondrá, además, la inscripción de dominio del predio a nombre del Servicio Metropolitano o Regional de la Vivienda y Urbanización que corresponda.”* Mientras que la segunda vía para lograr la desafectación de un bien nacional de uso público, se encuentra en el artículo 64 del Decreto Ley N° 1939 de 1977 sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, estableciendo que *“Por decreto dictado a través del Ministerio podrán afectarse bienes inmuebles fiscales al uso público.*

*Asimismo, por razones fundadas podrán desafectarse de su calidad de uso público determinados inmuebles. En estos casos, el decreto deberá ser firmado, además, por el Ministro de la Vivienda y Urbanismo o por el Ministro de Obras Públicas, según corresponda.”*

De tal forma, que *“En relación con la desafectación mediante decreto supremo del Ministerio de Bienes Nacionales, la Contraloría General de la República ha dictaminado que, por razones técnicas, en el referido decreto supremo debe mencionarse el uso de suelo asignado al bien raíz que se desafecta de su calidad de bien nacional de uso público y si dicho uso es el mismo que el Plan Regulador contempla para el sector en que el bien se encuentra enclavado, basta al efecto la firma que debe otorgar el Ministro de Vivienda y Urbanismo al decreto de desafectación para que se entienda fijado dicho uso de suelo a los terrenos.*

---

Artículo 20.- *“Para el cumplimiento de sus funciones, el gobierno regional tendrá las siguientes atribuciones: f) Aprobar los planes reguladores comunales e intercomunales, de acuerdo con la normativa que rija en la materia, como asimismo emitir opinión respecto de los planes reguladores regionales”;*

Artículo 24.- *“Corresponderá al intendente, en su calidad de órgano ejecutivo del gobierno regional: o) Promulgar los planes reguladores comunales e intercomunales, de acuerdo a las normas sustantivas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, previo acuerdo del consejo regional”;*

Artículo 36.- *“Corresponderá al consejo regional: c) Aprobar los planes reguladores comunales, previamente acordados por las Municipalidades en conformidad con la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sobre la base del informe técnico que deberá emitir la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, según lo dispone el artículo 20, letra f), precedente. Si el referido informe de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo fuere desfavorable, el acuerdo del consejo deberá ser fundado. Asimismo, aprobar los planes reguladores intercomunales que le proponga la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo y que ésta hubiere elaborado de acuerdo con la Ley General de Urbanismo y Construcciones”;*

Por su parte, la Ley N° 18.695 que fija el texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone lo siguiente en relación a los planos reguladores:

Artículo 5º.- *“Para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales: k) Aprobar los planes reguladores comunales y los planes seccionales de comunas que formen parte de un territorio normado por un plan regulador metropolitano o intercomunal, y pronunciarse sobre el proyecto de plan regulador comunal o de plan seccional de comunas que no formen parte de un territorio normado por un plan regulador metropolitano o intercomunal”.*

*Siempre en relación con la desafectación dispuesta a través del Ministerio de Bienes Nacionales, el Organismo Contralor ha dictaminado que en el evento que con motivo de la desafectación del bien nacional de uso público se asigne al bien desafectado un uso de suelo diferente al consagrado por el Plan Regulador para el sector de ubicación del inmueble objeto de la desafectación, necesariamente debe tramitarse una modificación del Plan Regulador, debiendo el Ministerio de Bienes Nacionales recabar la correspondiente modificación del Plan Regulador por parte del Municipio, antecedente que debe incorporarse al Decreto de Bienes Nacionales<sup>35</sup>.”*

Sin embargo, desafectar la calidad de bien nacional de uso público del área de mar adyacente próxima a ser desalinizada, no nos parece que sea una mala idea, ya que en la dictación del decreto supremo por parte del Ministerio de Bienes Nacionales, la máxima autoridad de la República, conoce la trascendencia que involucra la adquisición y utilización del mar territorial por parte de un solo particular. Por lo que, la viabilidad de proceder conforme a esta figura legal no es utópica. Pero, sin lugar a dudas, esta herramienta legal requiere de una reestructuración para proceder ante las eventuales solicitudes de desalación de agua de mar porque a falta de normativa concerniente a la desalación, es menester someterse a las disposiciones que atañen al borde costero, a la adquisición de derechos aprovechamiento de aguas y sobre todo a la normativa medio ambiental. Por lo que, la sola dictación del decreto de desafectación de un bien nacional de uso público también será insuficiente para la ejecución una planta de desalación, proyecto que implica el uso y goce de aguas marítimas territoriales, la playa y los terrenos de playa, todos ellos bajo la supervigilancia de la Armada de Chile, a través de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.

### 3.4 Adquisición de las aguas de mar territorial para su desalinización.

Para una correcta adquisición de las aguas del mar territorial y su posterior desalinización, se requiere que todo proyecto de planta de desalinización de agua de mar se sujete a los diversos cuerpos normativos, concernientes a la administración del borde costero municipal, sumándose también al conjunto de normas medio ambientales, administrativas e incluso de carácter civil.

---

<sup>35</sup> Circular N° 363 del 13 de julio de 2001, División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo sobre Desafectación de Bienes Nacionales de Uso Público, modificación al Plan Regulador. Decreto Supremo del Ministerio de Bienes Nacionales. 2 p.

Dado que, para el desarrollo de una planta desalinizadora se requerirá que su instalación se sitúe en el borde costero, abarcando incluso la playa de mar; por ende, quien administra dicha zona costera es la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas y no la Municipalidad de la comuna ribereña.

En consecuencia, solicitar la sola concesión de uso de un bien nacional de uso público bajo la administración municipal<sup>36</sup> y que contemple la utilización del borde costero, ya sea gratuita u onerosamente, es insuficiente para desarrollar cualquier proyecto de cierta envergadura. De allí que para adquirir y posteriormente desalinizar aguas del mar territorial, proponemos que es menester regirse por el siguiente procedimiento, el cual abarcará dos grandes etapas, las cuales integrarán a todas las autoridades de la Administración del Estado y organismos sectoriales concernientes en esta materia.

### 3.4.1 Etapa 1º: Obtención de Permisos y Autorizaciones.

#### A. Concesión Marítima del Borde Costero.

---

<sup>36</sup> La Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece diversas competencias sobre la administración de bienes nacionales de uso público bajo el régimen municipal, facultades que se ven reflejadas en los siguientes preceptos legales:

- Artículo 5.- *“Para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales”:* letra c) *Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la Administración del Estado. En ejercicio de esta atribución, les corresponderá, previo informe del consejo económico y social de la comuna, asignar y cambiar la denominación de tales bienes. Asimismo, con el acuerdo de los dos tercios de los concejales en ejercicio, podrá hacer uso de esta atribución respecto de poblaciones, barrios y conjuntos habitacionales, en el territorio bajo su administración (...)*
- Artículo 36.- *“Los bienes municipales o nacionales de uso público, incluido su subsuelo, que administre la municipalidad, podrán ser objeto de concesiones y permisos. Los permisos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización. Las concesiones darán derecho al uso preferente del bien concedido en las condiciones que fije la municipalidad. Sin embargo, ésta podrá darles término en cualquier momento, cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurren otras razones de interés público. El concesionario tendrá derecho a indemnización en caso de término anticipado de la concesión, salvo que éste se haya producido por incumplimiento de las obligaciones de aquél’.*
- Artículo 63.- *“El alcalde tendrá las siguientes atribuciones”:* *“letra f) Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público de la comuna que correspondan en conformidad a esta ley (...)*”
- Artículo 79.- *“Al concejo le corresponderá”:* *“letra k) Otorgar su acuerdo para la asignación y cambio de denominación de los bienes municipales y nacionales de uso público bajo su administración, como asimismo, de poblaciones, barrios y conjuntos habitacionales del territorio comunal (...)*”

Toda persona que pretenda ejecutar una planta de desalinización en aguas del mar territorial, debe dirigirse a la gobernación marítima, en una primera etapa, para dar cuenta del proyecto que se pretende realizar y efectuar los trámites que depara la concesión, todo lo cual se enmarca dentro del artículo 2 del Decreto con Fuerza de Ley N° 340 de 1960 sobre Concesiones Marítimas, que dispone que *“Es facultad privativa del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina<sup>37</sup>, conceder el uso particular en cualquier forma, de las playas y terrenos de playas fiscales dentro de una faja de 80 metros de ancho medidos desde la línea de más alta marea de la costa del litoral; como asimismo la concesión de rocas, fondos de mar, porciones de agua dentro y fuera de las bahías; y también las concesiones en ríos o lagos que sean navegables por buques de más de 100 toneladas, o en los que no siéndolo, siempre que se trate de bienes fiscales, en la extensión en que estén afectados por las mareas, de las playas de unos y otros y de los terrenos fiscales riberaños hasta una distancia de 80 metros medidos desde donde comienza la ribera”*.

De tal forma, que en conformidad con el artículo 3 del D.L. N° 340 de 1960 sobre concesiones marítimas, entenderemos por aquéllas *“(…) las que se otorgan sobre bienes nacionales de uso público o bienes fiscales cuyo control, fiscalización y supervigilancia corresponde al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, cualquiera que sea el uso a que se destine la concesión y el lugar en que se encuentren ubicados lo bienes”*.

Debe tenerse presente que el Dictamen N° 32.946 de 15 de julio de 2005, emitido por la Contraloría General de la República al tratar la ocupación ilegal de bienes inmuebles en el borde costero, dispone que *“Así también el DFL. N° 340, en su artículo 11, se encarga de señalar que se produce ocupación ilegal de alguno de los bienes a los que se refiere su artículo 2°, ya comentado, ya sea cuando el ocupante carece de título, por estar caducada la concesión, o por cualquiera otra causa, entendiéndose que sólo a la Subsecretaría de Marina le concierne la administración y control de los bienes situados en el borde costero y es la que puede legitimar su ocupación*

---

<sup>37</sup> La Subsecretaría de Marina es reemplazada por la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, por medio de Ley N° 20.424 que crea el nuevo Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional. Cuerpo normativo que en su Artículo 4° establece que *“La organización del Ministerio de Defensa Nacional será la siguiente: 1) El Ministro de Defensa Nacional. 2) La Subsecretaría de Defensa. 3) La Subsecretaría para las Fuerzas Armadas. 4) El Estado Mayor Conjunto”*.

*por parte de los permisos y autorizaciones de carácter transitorio, hasta por el plazo de un año, según el artículo 3° inciso 4° del citado cuerpo legal”.*

A su vez, las concesiones marítimas se clasifican considerando el plazo de su duración, el cual no podrá exceder de 50 años, además de la cuantía de los capitales a invertir en dichas concesiones, estableciéndose las siguientes categorías<sup>38</sup>:

*“a) **Concesión marítima mayor:** aquella cuyo plazo de otorgamiento exceda de 10 años o involucre una inversión superior a las 2.500 Unidades Tributarias Mensuales (UTM), de acuerdo a la ponderación que realice el Ministerio.*

*b) **Concesión marítima menor:** aquella que se otorga por un plazo superior a 1 año y que no excede de 10 años e involucre una inversión igual o inferior a las 2.500 Unidades Tributarias Mensuales (UTM)*

*c) **Permiso o autorización:** aquella concesión marítima de escasa importancia y de carácter transitorio y cuyo plazo no excede de un año.*

*d) **Destinación:** aquella concesión marítima otorgada por el Ministerio a servicios fiscales, para el cumplimiento de un objeto determinado.”*

De este modo, y conforme a la clasificación precedente, el proyecto de planta desalinizadora requiere del otorgamiento de una concesión marítima mayor, por lo que, se requiere imperiosamente presentar el plan de desalación y solicitar la concesión marítima *en la Capitanía de Puerto en un expediente que contenga, en dos ejemplares, el formulario de solicitud y planos, estos últimos debidamente respaldados para la utilización de medios electrónicos, y según el tipo de concesión, los demás antecedentes e informes establecidos en los artículos 26 y 27 del presente reglamento, dirigido al Ministerio o la Dirección, según proceda*”. Siendo procedente, para este caso, que la Capitanía de Puerto remita los antecedentes de la solicitud de la concesión a la Dirección General de Territorio Marítimo y de Marina Mercante, quien elevará un informe de dicha presentación al Ministerio de Defensa, debido a que *“Al Ministerio le corresponde el control y fiscalización y supervigilancia de toda la costa, mar territorial de la República (...)”*<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Artículo 24 del Decreto Supremo (M) N° 2 de 2005, sobre Reglamento sobre Concesiones Marítimas.

<sup>39</sup> Artículo 2 del Decreto Supremo (M) N° 2 de 2005, sobre Reglamento de Concesiones Marítimas.

Por consiguiente, y dada la trascendencia de este proyecto, el Ministerio de Defensa es el que está facultado para otorgar el uso al particular del bien nacional de uso público, playa de mar, o de bienes fiscales situados en el borde costero, cuyo control, fiscalización y supervigilancia le son competentes, mediante la dictación de un decreto supremo de concesión marítima.

De esta forma, y *“Una vez presentado el expediente, el Capitán de Puerto verificará, en un plazo no superior a 10 días hábiles, en coordinación con un Asesor Técnico de la Subsecretaría, que todos los antecedentes e informes reglamentarios estén completos y conformes; que los planos estén confeccionados de acuerdo con las normas técnicas y con las instrucciones que al efecto imparta la Dirección; que exista correspondencia entre la solicitud y los respectivos planos y que el objeto de la solicitud se enmarque en la zonificación del borde costero, elaborada conforme al D.S. (M) N° 475, de 14 de diciembre de 1994, que existiere<sup>40</sup>”*.

Por ello, una vez que el Capitán de Puerto haya recibido el expediente de solicitud de concesión marítima, tiene la obligación de devolver *“(…) un ejemplar al interesado, debidamente visado y fechado, adjuntando el certificado que acredita que la solicitud ha sido ingresada al S.I.A.B.C<sup>41</sup>., asimismo hará llegar un ejemplar directamente a la Subsecretaría de Marina”,* hoy Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, en conformidad con el artículo 25, inciso séptimo, del Decreto Supremo (M) N° 2 de 2005, sobre Reglamento de Concesiones Marítimas.

Finalmente, el Capitán de Puerto, previo reenvío de dicho ejemplar, deberá remitir a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas el expediente presentado por el interesado, dando cuenta de su aprobación e ingreso al Sistema Integrado de Administración del Borde Costero. (S.I.A.B.C.)

---

<sup>40</sup> Artículo 25 inciso segundo del Decreto Supremo (M) N° 2 de 2005, sobre Reglamento de Concesiones Marítimas.

<sup>41</sup> *“Sistema Integrado de Administración del Borde Costero. Sistema informático que permite realizar en línea, los diferentes trámites que se relacionan con las concesiones, a través de Internet, manteniendo en una base de datos los antecedentes que conforman el expediente de una solicitud de concesión, además de incorporar el posicionamiento de cada una de las concesiones en una base cartográfica digital”*. Artículo 1° 36) del Decreto Supremo (M) N° 2 de 2005, sobre Reglamento de Concesiones Marítimas.

No obstante, antes de dictarse el decreto concesional<sup>42</sup> el solicitante deberá acreditar que en el área pedida bajo concesión, no existan terceros que acrediten derechos adquiridos bajo cualquier título sobre el objeto de la concesión y que impida u obstaculice el libre ejercicio o sea incompatible con tales derechos. *“Sin perjuicio de lo anterior, podrá denegarse una solicitud de concesión marítima cuando terceros aleguen que ella les irrogará perjuicio. En tal caso, el solicitante dispondrá de un plazo de 30 días para lograr con los afectados un acuerdo sobre el particular. Este plazo regirá desde la fecha en que la autoridad marítima comunique al solicitante la oposición que se ha manifestado a la concesión que impetra.*

*Vencido el período antes señalado sin haberse alcanzado acuerdo sobre la materia, el Ministerio resolverá<sup>43</sup>”.*

A su vez, toda concesión marítima se otorgará sin perjuicio de los diversos permisos, autorizaciones y declaraciones que el concesionario, necesariamente, debe obtener de los órganos públicos y municipales<sup>44</sup> para la ejecución de ciertas obras o trabajos, y así proceder conforme a derecho en la ejecución del proyecto de desalación. En consecuencia, al requerir este proyecto una concesión marítima de gran envergadura, el expediente de solicitud de dicha concesión, obligatoriamente, deberá contener la documentación requerida según lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto Supremo (M) N° 2 de 2005, sobre Reglamento de Concesiones Marítimas. Lo anterior se encuentra respaldado en el Dictamen N° 2.487 emitido por la Contraloría General de la República, el 14 de enero de 2011 el cual señala que *“en la solicitud de concesión marítima debe señalarse el objeto de la misma en forma clara y precisa, especificando el uso que se dará a cada uno de los sectores y tramos según su naturaleza”.*

---

<sup>42</sup> *“En caso de que el expediente se encuentre incompleto, o de que la solicitud y planos no cumplan con las disposiciones que establecen los artículos siguientes, el Capitán de Puerto lo devolverá al interesado dentro del plazo señalado en el inciso segundo, para que efectúe las correcciones necesarias o agregue los antecedentes reglamentarios, en tal caso se considerará que la solicitud no ha ingresado a trámite”.* Artículo 25 inciso sexto del Decreto Supremo (M) N° 2 de 2005, sobre Reglamento de Concesiones Marítimas.

<sup>43</sup> Artículo 8 incisos segundo y tercero del Decreto Supremo (M) N° 2 de 2005, sobre Reglamento de Concesiones Marítimas.

<sup>44</sup> Se requerirá además de pagar la respectiva patente municipal para efectuar cualquier actividad económica, en conformidad con el artículo 24 de la Ley N° 20.494, que fija el Texto Refundido y Sistematizado del Decreto Ley N° 3.063 de 1979, sobre Rentas Municipales. Al establecer que *“la patente grava la actividad que se ejerce por un mismo contribuyente, en su local, oficina establecimiento, kiosco o lugar determinado con prescindencia de la clase o número de giros o rubros distintos que comprenda. Tratándose de sociedades de inversiones o sociedades de profesionales, cuando éstas no registren domicilio comercial, la patente se deberá pagar en la comuna correspondiente al domicilio registrado por el contribuyente ante el Servicio de Impuestos Internos. Para estos efectos, dicho Servicio aportará esta información a las municipalidades, por medios electrónicos, durante el mes de mayo de cada año”.*

En consecuencia, la documentación exigida para la obtención de una concesión marítima es la siguiente:

*“a) Solicitud dirigida al Ministerio, de acuerdo a formato obtenido del S.I.A.B.C. que también se encontrará disponible en las Capitanías de Puerto, en la cual se indique en forma precisa lo siguiente:*

*i) nombre completo o razón social del solicitante, nacionalidad, domicilio, profesión u oficio, estado civil y rol único tributario. En el caso de las personas jurídicas deberá indicarse además el nombre, nacionalidad, profesión, domicilio y rol único tributario de quien actúe en su representación.*

*El domicilio designado en la solicitud se considerará subsistente para todos los efectos legales, mientras el interesado no haga formalmente otra designación.*

*En los casos que los solicitantes fueren personas jurídicas, deberán acreditar su existencia legal y vigencia, así como la personería vigente de quien o quienes concurren en su representación.*

*Tratándose de solicitudes de infraestructura portuaria de apoyo a la pesca artesanal, en aquellas localidades donde exista más de una organización beneficiaria, éstas podrán constituirse como corporación de derecho privado u otra especie de persona jurídica;*

*ii) Región, Provincia, Comuna y lugar en que se encuentra situado el sector o sectores solicitados, conteniendo los demás datos e informaciones necesarios que permitan su singularización;*

*iii) naturaleza de la concesión: terreno de playa, playa, rocas, porción de agua, fondo de mar, río o lago;*

*iv) dimensiones de los deslindes que conforman su perímetro, en metros; superficie en metros cuadrados o volúmenes en metros cúbicos, según sea el caso.*

*Deberán singularizarse separadamente los sectores y tramos solicitados según su naturaleza. Situación exacta de los vértices o puntos de referencia por métodos geodésicos aceptados por el S.H.O.A<sup>45</sup>., en datum WGS-84;*

---

<sup>45</sup> Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada.

v) objeto de la concesión que se solicita, expresado en forma clara y precisa, especificando el uso que se dará a cada uno de los sectores y tramos, según su naturaleza;

vi) si la concesión que se solicita es a título gratuito u oneroso. Si el peticionario estuviere exento de todo o parte del pago de rentas y/o tarifas por concesiones marítimas o afecto a franquicias tributarias, deberá indicarlo en su solicitud acompañando la documentación que así lo acredite.

b) Plano en papel y en formato digital detallado de la concesión solicitada, y plano de su ubicación, especificando cada uno de los sectores y tramos según su naturaleza (terrenos de playa, playa, etc.), e indicando con precisión las líneas de la playa y de más baja marea de acuerdo con las instrucciones que imparta la Dirección.

c) En el caso de que se soliciten terrenos de playa, deberá acompañarse copia autorizada de la inscripción de dominio del inmueble en favor del Fisco, con certificación de vigencia.

Si tales terrenos no se encuentran inscritos, el interesado deberá solicitar su inscripción a la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales. “.

Todo lo señalado está conforme a lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto Ley N° 1.939 de 1977, sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, que dispone que “*Estos bienes serán inscritos en el respectivo registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 58 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces*”.

Por tanto, como la concesión marítima requiere de la utilización de terrenos de playa, cuyo dominio se funda en el artículo 590<sup>46</sup> del Código Civil. Tales bienes “(...) no podrán ser ocupados si no mediare autorización, concesión o contrato originado en conformidad a esta ley o de otras disposiciones legales especiales”. De manera que, quien haga ocupación de “(...) bienes raíces fiscales que no acredite, a requerimiento de la Dirección, poseer alguna de las calidades indicadas en el inciso anterior, será reputado ocupante ilegal, contra el cual se podrán ejercer las acciones posesorias establecidas en el

---

<sup>46</sup> “Son bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño”.

*Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Civil, sin que rija para el Fisco lo establecido en el número 1 del artículo 551<sup>47</sup>, del citado Código (...)*”.

*d) Certificado emitido por el SII, con el valor de la tasación fiscal del metro cuadrado del sector de terrenos de playa y de playa, y el comercial de las mejoras fiscales incluidas en la solicitud, si las hubieren.*

*e) Certificado de la Dirección de Obras Municipales correspondiente, si la solicitud comprende terrenos de playa incluidos en áreas urbanas, indicando si las obras proyectadas y el destino que se pretende dar a la concesión marítima se ajustan al uso de suelo establecido en el plano regulador vigente.*

La Dirección de Obras Municipales, es la encargada de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de construcción y edificaciones en el territorio comunal, y sobre todo colaborar en la promoción del desarrollo urbano de la comuna. Tales objetivos, están establecidos en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Municipalidades que dispone que “A la unidad encargada de obras municipales le corresponderán las siguientes funciones (...)”. Facultades, que a nuestro juicio, deben ser coherentes con el proyecto de desalación que se pretende llevar a cabo; de modo que, en virtud del citado artículo, entendemos que tales funciones serán las siguientes:

*“a) Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes, para cuyo efecto gozará de las siguientes atribuciones específicas: “(...) 2) Dar aprobación a los proyectos de obras de urbanización y de construcción; 3) Otorgar los permisos de edificación de las obras señaladas en el número anterior; 4) Fiscalizar la ejecución de dichas obras hasta el momento de su recepción, y 5) Recibirse de las obras ya citadas y autorizar su uso.*

*b) Fiscalizar las obras en uso, a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas que las rijan;*

*c) Aplicar normas ambientales relacionadas con obras de construcción y urbanización; (...)*

---

<sup>47</sup> “El que intente querrela de amparo expresará en su demanda, a más de las circunstancias enumeradas en el artículo 254, las siguientes: 1ª. Que personalmente o agregando la de sus antecesores, ha estado en posesión tranquila y no interrumpida durante un año completo del derecho en que pretende ser amparado (...)”.

*f) Dirigir las construcciones que sean de responsabilidad municipal, sean ejecutadas directamente o a través de terceros (...)*”

De esta forma, la participación de las Municipalidades en la administración del borde costero juega un rol esencial en la tramitación de la solicitud de concesión marítima, debido a que los Directores de Obras Municipales deberán, necesariamente, emitir un certificado cuando una persona esté tramitando una solicitud de concesión, en relación con lo siguiente:

En caso que la solicitud de concesión marítima comprenda terreno de playa, el Director de Obras Municipales, discrecionalmente decidirá si el proyecto a realizar por el solicitante de la concesión está de acuerdo, o no afectan al plano regulador vigente de la comuna.

A su vez, si en caso que la solicitud de concesión marítima comprenda la playa, el Director de Obras Municipales deberá considerar si las obras proyectadas por el solicitante afectan al plano regulador y si está de acuerdo a las actividades que se realizan en la playa, especialmente en época estival.

De esta manera, la opinión emitida por la Municipalidad a través del Director de Obras, deberá ser categórica, es decir, no debe dejar dudas ni interpretaciones sobre si se afectará o no el plano regulador respecto de la actividad que la persona pretenda realizar. Por consiguiente, en virtud del artículo 9 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, “Serán funciones del Director de Obras:

*a) Estudiar los antecedentes, dar los permisos de ejecución de obras, conocer de los reclamos durante las faenas y dar recepción final de ellas, todo de acuerdo a las disposiciones sobre construcción contempladas en esta ley, la Ordenanza General, los Planes Reguladores, sus Ordenanzas Locales y las Normas y Reglamentos respectivos aprobados por el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo;*

*b) Dirigir las construcciones municipales que ejecute directamente el Municipio, y supervigilar estas construcciones cuando se contraten con terceros.”*

*f) Certificado de la Dirección Regional del Servicio Nacional de Pesca, respecto de si hubiere solicitudes de concesiones de acuicultura ya otorgadas o en trámite, cuando el o los sectores solicitados se encuentren*

*ubicados en áreas declaradas apropiadas para la acuicultura, y si existen áreas de manejo de recursos bentónicos decretadas o parques y reservas marinas.*

*g) Certificado de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, respecto de si las obras proyectadas y el destino que se pretende dar a la concesión marítima se ajusta al uso de suelo, cuando se trate de terrenos de playa ubicados en sectores rurales.*

*h) Certificado emitido por la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas, cuando se trate de terrenos de playa rurales, acerca de si los sectores solicitados en concesión afectan programas de vialidad, y/o de obras portuarias. El mencionado certificado se requerirá también si la solicitud comprende sectores de playa colindantes con sectores rurales.*

*i) Certificado emitido por el Servicio Agrícola y Ganadero, en cuanto a si en el radio de 2 Kms. que rodea al sector pretendido existen guaneras o es lugar de aposentamiento de aves guaníferas, cuando la solicitud se refiera a sectores ubicados en la I, II o III Región del país.*

*j) Autorización de la Subsecretaría de Pesca si la solicitud tiene por objeto la instalación de viveros.*

*k) Anteproyecto de las obras que se desea ejecutar en los bienes que se solicitan, indicando los plazos y el capital que se invertirá en las mismas; deberá acreditarse la factibilidad técnica del proyecto mediante antecedentes suscritos por profesionales competentes.*

*l) Las solicitudes de organizaciones de pescadores artesanales legalmente constituidas, que tengan por objeto amparar actividades propias de la pesca artesanal, deberán acompañar un Programa de Gestión, aprobado por el Servicio Nacional de Pesca.*

*m) Las solicitudes de organizaciones de pescadores artesanales legalmente constituidas, sobre infraestructura portuaria fiscal de apoyo a la pesca artesanal, deberán acompañar un Programa de Mantenimiento y Conservación de las Obras Portuarias, establecido por la Dirección de Obras Portuarias del Ministerio de Obras Públicas, y un Programa de*

*Administración de las instalaciones solicitadas en concesión, aprobado por el Servicio Nacional de Pesca”.*

De esta forma, y una vez cumplido con todos los trámites concernientes a los diversos organismos sectoriales vinculados en esta materia, “Los concesionarios deberán iniciar las obras comprendidas en la concesión o la actividad objeto de ésta, según corresponda, dentro de los 60 días siguientes a la fecha de suscripción del acta de entrega o en el plazo que por motivo fundado, señale el acto administrativo que la otorgó. Estos plazos serán prorrogables por el Ministerio, también por motivo fundado. Las obras o instalaciones deberán quedar terminadas en el plazo que indique el decreto que otorgó la concesión<sup>48</sup>.

No obstante, el concesionario para ejecutar las obras concernientes a la planta desaladora en el área conferida en concesión, “(...) deberá constituir, previo a la reducción a escritura pública del decreto respectivo, una garantía a favor del fisco, consistente en una boleta bancaria o póliza de seguro a la orden del director, por el equivalente al 5% del presupuesto de la obra o construcción, la que deberá mantener vigente por un período igual al plazo de la concesión más 6 meses<sup>49</sup> (...)”.

Una vez que las obras han sido totalmente ejecutadas, nacerá para el concesionario la obligación de sustituir “(...) dicha garantía por otra en iguales términos y porcentajes, calculada esta vez sobre el monto de la tasación comercial de las obras o construcciones practicadas por el Servicio de Impuestos Internos. Esta nueva garantía deberá ser entregada a la Autoridad Marítima dentro del plazo de 90 días contados desde la fecha de término de las obras o construcciones.

*La garantía tendrá por finalidad cubrir el costo de retiro de las obras o construcciones adheridas al suelo que quedaren instaladas o sin retirar al término o caducidad de la concesión marítima, como asimismo de todos aquellos gastos inherentes a la operación de la concesión, cuyo pago se encuentre pendiente.*

---

<sup>48</sup> Artículo 9 del Decreto Supremo (M) N° 2 de 2005, sobre Reglamento de Concesiones Marítimas.

<sup>49</sup> Artículo 19 inciso primero, primera parte, del Decreto Supremo (M) N° 2 de 2005, sobre Reglamento de Concesiones Marítimas.

*La autoridad marítima recibirá la garantía y la entregará en custodia a la Tesorería Provincial<sup>50</sup>”.*

En último lugar, señalaremos que el Decreto que otorga al particular la concesión marina de la correspondiente área de playa solicitada, se exceptúa del trámite de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República, en virtud de la Resolución N° 1.600 de 30 de octubre de 2008 que fija las normas sobre exención del trámite de toma de razón, al disponer en el artículo 10.1.3 que el *“Otorgamiento de concesiones marinas, su modificación y terminación”* quedarán exentas: *b) Las que otorguen La Dirección General de Territorio Marítimo y Marina Mercante y las autoridades marítimas de su dependencia.”*

#### 3.4.1.1 Concesión de una desaladora de agua de mar en España.

En España, el otorgamiento del aprovechamiento de agua mar para su desalación, queda supeditado al llamado a concurso público que hace el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente, para la explotación, construcción y explotación de una desalinizadora de agua marina. De modo que, el *“Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente deberá aprobar el pliego de bases a que ha de sujetarse el concurso, en el que se fijarán como mínimo, los siguientes puntos: el objeto del concurso, plazo máximo de la concesión, el origen del agua a desalar, volumen máximo anual de agua desalada, calidad, composición y fines a los que deberá destinarse el agua producida, evacuación de salmueras y otros residuos, en su caso, medidas que garanticen la reversión al Estado de todas las instalaciones al término de la concesión de las debidas condiciones de conservación, y las demás condiciones que, en su caso, deban ofrecer los licitadores. En el supuesto de que la concesión tenga por objeto la construcción de la desalinizadora, se fijará asimismo el comienzo y finalización de las obras”*, según lo establecido en el artículo 3 N° 3 del Real Decreto 1327 de 28 de julio de 1995, sobre las instalaciones de desalación de agua marina o salobre.

De manera que, el procedimiento para desalar aguas de mar en España, se genera por la utilización de la licitación pública como mecanismo para seleccionar a los contratantes, de modo que, los sujetos involucrados en la

---

<sup>50</sup> Artículo 19 incisos primero, segunda parte; segundo y tercero del Decreto Supremo (M) N° 2 de 2005, sobre Reglamento de Concesiones Marítimas.

concesión de obra pública son el Estado y el particular concesionario que gana el procedimiento de licitación, quien asumirá a su cuenta y riesgo la ejecución, conservación o reparación de la obra fiscal, a cambio del derecho a explotar dicha obra y a obtener de ella el pago de una tarifa, previamente pactada, dentro del plazo de duración del respectivo contrato.

Procedimiento, que se asemeja bastante a lo prescrito por el artículo 9 de la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, que establece que los *“contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley (...)”*, normativa que es ratificada por la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios que define, en su artículo 7 letra a), a la licitación o propuesta publica como *“aquel procedimiento administrativo de carácter concursal mediante el cual la Administración realiza un llamado publico, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionara y aceptara la mas conveniente”*.

Una vez que la Administración Española manifieste su voluntad al dictar el correspondiente acto de autoridad que confirma el acuerdo, previa completa tramitación de aquél, la normativa española sobre desalación dispone que el *“organismo de cuenca llevará un registro de concesiones y autorizaciones para desalinizadoras, en el que se inscribirán de oficio sus características esenciales y aquellas observaciones que se consideren precisas, así como los cambios de titularidad, conforme al artículo 7 del Real Decreto 1327 sobre las instalaciones de desalación de agua marina o salobre.*

## B. Evaluación Ambiental.

La Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, deberá elaborar un informe que considerará diversos aspectos relacionados con el proyecto de concesión a llevar a cabo, entre los cuales, se hace hincapié a la procedencia de requerir, en el decreto de concesión, el sometimiento al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de la Ley N° 19.300 y su Reglamento, y al D.S. (M) N° 1, de 06 de enero de 1992, que aprobó el Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática, sin perjuicio de lo establecido en otros cuerpos legales o reglamentarios<sup>51</sup>, y su vez, manifestar

---

<sup>51</sup> Artículo 29 letra c) del Decreto Supremo (M) N° 2 de 2005, sobre Reglamento sobre Concesiones Marítimas.

en dicho informe si el proyecto de planta de desalinización de agua de mar afectará a la seguridad de la navegación y de la vida humana en el mar<sup>52</sup> para la correcta protección y conservación del medio ambiente marítimo, conforme a la política nacional de uso de borde costero<sup>53</sup> que dentro de sus objetivos específicos dispone que otorgará *“(...) Posibilitar la realización de inversiones, el desarrollo de proyectos públicos y privados, bajo reglas predeterminadas, que permitan su concreción (...)”*

De esta manera, para evitar que magno proyecto de desalinización influya trascendental e irremediablemente en el medio ambiente y provoque un impacto ambiental<sup>54</sup> de proporciones, es menester someter este proyecto a la evaluación de impacto Ambiental, conforme al artículo 2 letra j) de la Ley 19.300 que dispone dicha evaluación es *“el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes”*. De manera que, *“corresponderá al Servicio de Evaluación Ambiental, la administración del sistema de evaluación de impacto ambiental, así como la coordinación de los organismos del Estado involucrados en el mismo, para obtener los permisos o pronunciamientos<sup>55</sup> (...)”* necesarios para la ejecución de la planta desalinizadora.

Por consiguiente, tal proyecto requiere la presentación a la autoridad correspondiente de un Estudio de Impacto Ambiental, es decir, la emisión de un *“documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos<sup>56</sup>.”* De modo que, dicho estudio tendrá como asidero legal la letra o.3) del artículo 3 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental<sup>57</sup> en lo concerniente a proyectos de agua potable, ya que el

---

<sup>52</sup> Artículo 29 letra d) del Decreto Supremo (M) N° 2 de 2005, sobre Reglamento sobre Concesiones Marítimas.

<sup>53</sup> Decreto N° 475 de 1994 del Ministerio de Defensa, Subsecretaría de Marina.

<sup>54</sup> Artículo 2 letra k) de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente: Impacto Ambiental: la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada.

<sup>55</sup> Artículo 8 inciso final de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

<sup>56</sup> Artículo 2 letra i) de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

<sup>57</sup> “Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de agua o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios

principal objeto de la desalinización es entregar al consumo de la población este vital elemento libre de partículas salinas. Estudio que deberá ser presentado ante la Comisión que establece el artículo 86<sup>58</sup> de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente o al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental quienes tendrán la facultad de *“aprobar o rechazar un proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental sólo en virtud del Informe Consolidado de Evaluación en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación ambiental vigente<sup>59</sup>”*.

Asimismo, ambas instituciones estarán facultadas para *solicitar las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones al contenido del Estudio de Impacto Ambiental que estime necesarias, otorgando un plazo para tal efecto al interesado, suspendiéndose de pleno derecho, en el intertanto, el término que restare para finalizar el procedimiento de evaluación del respectivo Estudio (...)*”, según lo dispuesto por el artículo 16, inciso primero, de la normativa ambiental.

Todo lo cual, culminará con la emisión de la Resolución de Calificación Ambiental que se pronunciará sobre la viabilidad ambiental del proyecto de desalación, determinando si sus impactos ambientales se condicen con el ordenamiento ambiental vigente, acto administrativo que *“deberá ser notificada a las autoridades administrativas con competencia para resolver sobre la actividad o proyecto, sin perjuicio de la notificación a la parte interesada.*

---

submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos. Se entenderá por proyectos de saneamiento ambiental al conjunto de obras, servicios, técnicas, dispositivos o piezas comprendidas en soluciones sanitarias, y que correspondan a: o.3. Sistemas de agua potable que comprendan obras que capten y conduzcan agua desde el lugar de captación hasta su entrega en el inmueble del usuario, considerando los procesos intermedios, y que atiendan a una población igual o mayor a dos mil quinientos (2.500) habitantes”.

<sup>58</sup> “Los proyectos serán calificados por una Comisión presidida por el Intendente e integrada por los Secretarios Regionales Ministeriales del Medio Ambiente, de Salud, de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Energía, de Obras Públicas, de Agricultura, de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones, de Minería, y de Planificación, y el Director Regional del Servicio, quien actuará como secretario.

Las Direcciones Regionales de Evaluación Ambiental conformarán un comité técnico integrado por el Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente, quien lo presidirá, y el Director Regional de Evaluación Ambiental, los directores regionales de los servicios públicos que tengan competencia en materia del medio ambiente, incluido el Gobernador Marítimo correspondiente, y el Consejo de Monumentos Nacionales. Este comité elaborará un acta de evaluación de cada proyecto la que será de libre acceso a los interesados.”

<sup>59</sup> Artículo 9 bis inciso primero, primera parte, de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

*Si la resolución es favorable, certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración, no pudiendo ningún organismo del Estado negar las autorizaciones ambientales pertinentes. Si, en cambio, la resolución es desfavorable, estas autoridades quedarán obligadas a denegar las correspondientes autorizaciones o permisos, en razón de su impacto ambiental, aunque se satisfagan los demás requisitos legales, en tanto no se les notifique de pronunciamiento en contrario”, conforme a lo establecido en el artículo 24, incisos primero, segundo y tercero de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.*

*De manera que, el “Estudio de Impacto Ambiental será aprobado<sup>60</sup> si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11<sup>61</sup>, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado<sup>62</sup>”*

#### 3.4.2 Etapa 2º: Adquisición de los derechos de aprovechamiento.

Cuando se hablaba de concesión marítima del borde costero se desprendía del concepto entregado por la ley de concesiones respectiva, que el borde costero comprende los bienes nacionales de uso público o bienes fiscales

---

<sup>60</sup> Según el artículo 35 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: “*Tratándose de un proyecto o actividad cuyo Estudio o Declaración de Impacto Ambiental se hubiere presentado ante la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, el Director Ejecutivo de esta Comisión dictará una resolución fundada que califique favorable o desfavorablemente el proyecto o actividad, teniendo en consideración, entre otros antecedentes, el Informe Consolidado de la Evaluación. Todos los actos a que se refiere este artículo deberán efectuarse dentro del plazo que restare para cumplir el término de los ciento veinte días, tratándose de un Estudio de Impacto Ambiental, o de los sesenta días, si fuere una Declaración de Impacto Ambiental, sin perjuicio de las ampliaciones de plazos que se determinen en virtud de lo establecido en los artículos 16 y 19 de la Ley, según sea el caso*”.

<sup>61</sup> “*Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos; b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire; c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar; e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, y f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural. Para los efectos de evaluar el riesgo indicado en la letra a) y los efectos adversos señalados en la letra b), se considerará lo establecido en las normas de calidad ambiental y de emisión vigentes. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que señale el reglamento*”.

<sup>62</sup> Artículo 16, inciso tercero y cuarto, de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

bajo la supervigilancia y fiscalización de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, dependiente del Ministerio de Defensa.

Sin embargo, la interrogante que nos surge es, debido a que la adquisición de las aguas de mar para su posterior desalinización se incorporará dentro de la concesión marítima, previa entrega de los antecedentes solicitados por los diversos órganos públicos y/o municipales. O sólo el área otorgada bajo concesión corresponderá al bien inmueble donde se situará el proyecto de planta desalinizadora, cuya adquisición de las aguas mar se tendrá que someter a las reglas generales de adquisición de derechos de aprovechamiento de aguas regida por el Código de Aguas; a falta de legislación en la actualidad y asentar un precedente para su reforma y armonización con las disposiciones que entrega la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, a través del DFL N° 340 de 1960, como también el conjunto de preceptos legales que regulan el borde costero bajo el D.S. (M) N° 475 de 1994.

En virtud de lo expuesto, y como una forma de garantizar transparencia, sostenemos que el mejor procedimiento para adquirir aguas de mar para su posterior desalinización, es que se lleve a efecto mediante dos etapas.

La primera de ellas, referidas al área concesionada, pero vinculada sólo al bien nacional de uso público, es decir, a la zona de playa de mar y por supuesto, el terreno de playa donde se situará tal proyecto, aspecto que se desarrolló en los párrafos anteriores.

Luego, en una segunda etapa, previa aprobación y otorgamiento de la concesión marítima, el particular para constituir el derecho de aprovechamiento deberá emitir una solicitud para adquirir tal derecho conforme al artículo 140<sup>63</sup> del Código de Aguas; es decir, la constitución del

---

<sup>63</sup> *“La solicitud para adquirir el derecho de aprovechamiento deberá contener: 1. El nombre y demás antecedentes para individualizar al solicitante. El nombre del álveo de las aguas que se necesita aprovechar, su naturaleza, esto es, si son superficiales o subterráneas, corrientes o detenidas, y la provincia en que estén ubicadas o que recorren. Tratándose de aguas subterráneas, se precisará la comuna en que se ubicará la captación y el área de protección que se solicita; 2. La cantidad de agua que se necesita extraer, expresada en medidas métricas y de tiempo. Tratándose de aguas subterráneas, deberá indicarse el caudal máximo que se necesita extraer en un instante dado, expresado en medidas métricas y de tiempo, y el volumen total anual que se desea extraer desde el acuífero, expresado en metros cúbicos; 3. El o los puntos donde se desea captar el agua. Si la captación se efectúa mediante un embalse o barrera ubicada en el álveo, se entenderá por punto de captación aquél que corresponda a la intersección del nivel de aguas máximas de dicha obra con la corriente natural. En el caso de los derechos no consuntivos, se indicará, además, el punto de restitución de las aguas y la distancia y desnivel entre la captación y la restitución; 4. El modo de*

derecho por acto de autoridad que dispone una tramitación reglada y sometida a publicidad. En donde también, pueden intervenir terceros para que se les asigne el mismo derecho si tienen un interés real en ello, pero ciñéndose sólo al agua de mar, debido a que esta norma sólo ha referencia a las agua terrestres, específicamente, a los álveos o cauces de corrientes naturales.

#### A. Competencias de la Dirección General de Aguas.

La Dirección General de Aguas (DGA) es un órgano de la Administración del Estado, y el *“Jefe Superior de este servicio se denominará Director General de Aguas y será de la exclusiva confianza del Presidente de la República”*, conforme al artículo 298 del Código de Aguas, y cuyas facultades y atribuciones se establecen, específicamente, en los artículos 300 a 302 de dicho cuerpo legal hídrico. Tales facultades tienen incidencia directa en materias de aguas, sobre todo en lo relativo a la extracción de aguas terrestres, pero con una enorme carencia en materia de desalación de aguas. Y es por esta razón, que en los párrafos siguientes propondremos las competencias necesarias que requiere la DGA para un correcto funcionamiento ante una eventual legislación de desalación en nuestro país.

*“Al respecto existen una serie de atribuciones de la Dirección General de Aguas cuya delimitación no es siempre precisa en la ley o, atendidas las atribuciones de otros órganos de la Administración, se torna difícil su delimitación, lo que puede incidir en el incumplimiento del principio de coordinación que debe existir entre los órganos de la Administración, consagrado en el art. 5º inciso 2º de la ley Nº 18.575, de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; y a tal punto es necesario su cumplimiento que la Contraloría General de la República, en su dictamen Nº 11.720, de 1991, ha señalado que, a partir del artículo 5º de la ley 18.575, “no puede interpretarse la ley (...) en tal sentido*

---

*extraer las aguas; 5. La naturaleza del derecho que se solicita, esto es, si es consuntivo o no consuntivo, de ejercicio permanente o eventual, continuo o discontinuo o alternado con otras personas, y 6. En el caso que se solicite, en una o más presentaciones, un volumen de agua superior a las cantidades indicadas en los incisos finales de los artículos 129 bis 4 y 129 bis 5, el solicitante deberá acompañar una memoria explicativa en la que se señale la cantidad de agua que se necesita extraer, según el uso que se le dará. Para estos efectos, la Dirección General de Aguas dispondrá de formularios que contengan los antecedentes necesarios para el cumplimiento de esta obligación. Dicha memoria se presentará como una declaración jurada sobre la veracidad de los antecedentes que en ella se incorporen”.*

*de permitir a un [ órgano de la Administración] duplicar o interferir las funciones que han sido entregadas a otros Servicios Públicos por la normativa vigente<sup>64</sup>”.*

Por lo que, tales competencias serán el fiel reflejo del principio de legalidad, principio que confiere poderes jurídico a quines ostentan de dichas competencias, es decir, el legislador atribuirá a los órganos de la Administración del Estado poderes especiales para que cumplan sus fines y objetivos específicos, cuyo ejercicio de tales potestades deberá basarse en un supuesto de hecho a quien la ley le asigna la aplicación pretendida por ella. De modo que, las nuevas competencias que le atribuimos a la Dirección General de Aguas, necesariamente, emanarán de la Constitución Política o de la Ley, pero como se trata de una situación que carece de legislación, lo más idóneo será que tales competencias nazcan de la propia Carta Fundamental, específicamente, de su artículo 7º inciso 1º al señalar que “*Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley*”. Entonces, la validez de la actuación administrativa por parte de los integrantes de la DGA, en esta nueva materia, se verá condicionada por la concurrencia copulativa de los requisitos que dispone el mandato constitucional señalado precedentemente.

Siendo el primero de ellos, la previa investidura regular de sus integrantes, es decir, que accedan a sus cargos a través de una elección o nombramiento. Sin embargo, este requisito ya está cumplido, debido a que el Director General de Aguas es un Jefe de Servicio de la exclusiva confianza del Presidente de la República, cuyo cargo fue asignado a través de un acto administrativo bilateral para cuya perfección se requiere la aceptación de la persona a la cual se nombra como funcionario de la Administración; nombramiento que se encuentra expresamente consagrado en el artículo 32 Nº 10 de la Constitución Política que establece las *atribuciones especiales del Presidente de la República*, al señalar que la máxima autoridad del país puede “*nombrar y remover a los funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza (...)*”.

---

<sup>64</sup> VERGARA BLANCO, Alejandro. 2000. Atribuciones de la Dirección General de Aguas en Materia de Extracción de Aguas, Labores en Cauces y Construcciones de Obras Hidráulicas. La Coordinación Administrativa en materia de Aguas. Editorial Conosur- Universidad de Chile. 555 p.

Sin embargo, *“no basta con que el acto proceda de una Administración y se dicte a través del órgano competente: es menester también que la persona o personas físicas que actúen en la correspondiente declaración como titulares de ese órgano ostenten la investidura legítima de tales (nombramiento legal, toma de posesión, situación de actividad o ejercicio, suplencia legal en su caso). Además el acto debe emanar de un agente independiente. No pueden intervenir en una decisión quienes tienen circunstancias que les resten imparcialidad. Teniendo en cuenta que los órganos son servidos por personas físicas, es necesario que sus titulares reúnan determinadas circunstancias personales para poder adoptar legítimamente los actos en concreto de que se trate. Por eso la ley prevé ciertas cautelas cuando las autoridades o los funcionarios tienen un cierto grado de parentesco con las personas implicadas, relaciones amistosas o inamistosas con las mismas, o relación de servicio con las personas materiales o jurídicas interesadas. En tales casos, el funcionario debe abstenerse de intervenir, comunicándolo a las autoridades y órganos superiores. Si no lo hace voluntariamente, estos pueden ordenarle que se inhíba el asunto<sup>65</sup>”*.

Respecto de los restantes requisitos, las nuevas competencias que se le otorgarán a la DGA deberán enmarcarse dentro de las atribuciones que la ley le asignará y cuyo ejercicio de ellas se ejercerá en la forma que prescribe la ley, es decir, necesariamente, deberán sujetarse a las exigencias que el acto mismo le exigirá. Por lo que, el cumplimiento de estos requisitos se hace cada vez más imperioso si se trata de una nueva legislación que viene a revolucionar los modo de captación y aprovechamiento de aguas, que desaladas serán potabilizadas para el consumo humano y altamente requeridas para faenas agrícolas. De modo que, los procedimientos venideros para desalar el agua de mar deberán procurar una celosa sujeción al ordenamiento jurídico, ya que tal como lo dispone el artículo 6º de la nuestra Carta Fundamental *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (...)”*. De manera que, *“El acto debe emanar de un órgano de la Administración del Estado competente. La decisión formal que emita el órgano de la Administración debe ser realizada en el ejercicio de una potestad pública. De ahí que si un órgano incompetente es requerido, debe derivar los antecedentes al órgano competente, notificando al interesado (art. 14, LBPAOAE). La competencia se construye en razón de la materia (objeto del*

---

<sup>65</sup> DE LA CRUZ MILLAR, Alicia. 2009. Apuntes curso: Derecho Administrativo II, 2009, primer semestre, Santiago. 38 p.

*acto); del territorio (local, provincial, regional) y en razón del tiempo (vg. Etapa del procedimiento). Así, en un órgano deben confluír todos los criterios de competencia (material, territorial, temporal) para que, en ejercicio del a misma, se pueda dictar validamente un acto administrativo. Si no se observan estos criterios se incurre en un vicio legal que afecta la validez del acto<sup>66</sup>”.*

De modo que, en virtud del Dictamen 36.118 (Municipal) de 2 de julio de 2010, de la Contraloría General de la República, se recalca la idea del principio de juridicidad establecido en el artículo 6 de la Constitución Política, señalando que *“(…) si bien el artículo 12 de la Ley N° 18.695 -Orgánica Constitucional de Municipalidades-faculta a las municipalidades para dictar ordenanzas, el ejercicio de tal potestad debe enmarcarse dentro del ordenamiento jurídico vigente, lo cual implica que por su intermedio no pueden establecerse mayores requisitos o restricciones al desarrollo de las actividades económicas que aquellos que hubieren sido impuestos por la ley o por las normas dictadas por los órganos competentes, pues lo contrario significa actuar en contravención al principio de juridicidad que consagran los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y 2° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”.*

#### 1. Policía y vigilancia.

De esta forma, conforme al artículo 299, letra c), primera parte del Código de Aguas, se le confiere a la Dirección General de Aguas la atribución de *“Ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público”*. Sin embargo, pese a que la DGA ostenta el cuidado permanente de las aguas en los cauces naturales, sancionando a quien infrinja la normativa vigente relacionada con dichas aguas; excepcionalmente, y por constituir la desalación de agua de mar territorial una situación que carece de normativa vigente. La facultad que concede este precepto legal se extenderá al derecho de aprovechamiento otorgado por la autoridad para desalar el agua de mar, previa solicitud del particular interesado en llevar a cabo magno proyecto. Por lo que, la DGA ejercerá la fiscalización y supervigilancia de la cantidad de agua que se extrae, del o los puntos de captación de las aguas, así como también, del modo de extracción de tales aguas y de la naturaleza del

---

<sup>66</sup> DE LA CRUZ MILLAR, Alicia. Ob. cit. (2009). 38 p.

derecho de aprovechamiento solicitado, es decir, si es de carácter consuntivo o no consuntivo de ejercicio permanente o eventual, continuo o discontinuo o alternado con otras personas.

En consecuencia, las facultades de policía y vigilancia que ejerce la DGA conforme al artículo precedentemente señalado, que autoriza a la Dirección General de Aguas para impedir extracciones ilegítimas a través de obras hidráulicas ilegales; deberán armonizarse con las atribuciones que el Código de Aguas otorga a las Juntas de Vigilancia<sup>67</sup> para la equitativa repartición de las aguas. Especialmente, con las potestades que se otorgan a los repartidores de aguas (integrante de una Junta de Vigilancia), quienes tendrán el deber de “*velar porque el agua no sea sustraída o usada por quienes carezcan de derechos (...)*”, conforme con el artículo 278 N° 2 del Código de Aguas. Por su parte, al igual que los repartidores de aguas, los celadores (también participante de una Junta de Vigilancia) “*tendrán las atribuciones y deberes que fije el directorio o el repartidor de agua, en conformidad a los estatutos u ordenanzas y, en especial, ejercerán la policía y vigilancia para la justa y correcta distribución de las aguas, con arreglo a los derechos establecidos y a los acuerdos adoptados, debiendo dar cuenta inmediata de toda alteración o incorrección que notaren*”, según lo establecido en el artículo 279 de dicho cuerpo legal.

*“Por lo tanto, como la ley entrega la atribución exclusiva de distribución del agua a las juntas de vigilancia, y dado que en ejercicio de tal atribución tales órganos deben impedir la extracción ilegal de aguas, no podría la Dirección General de Aguas, en uso de su atribución de policía y vigilancia, al mismo tiempo ejercer atribuciones paralelas a la junta de vigilancia<sup>68</sup>”.*

Sin embargo, lo expuesto en el párrafo anterior no quiere manifestar que la DGA carezca de todas las facultades y atribuciones que el Código de Aguas le asigna, sino que “*a partir de una interpretación armónica de la legislación, fluye que la Dirección General de Aguas puede ejercer atribuciones respecto de extracciones de aguas, pero siempre y cuando ella no implique una intromisión en las facultades privativas de las juntas de vigilancia<sup>69</sup>”.*

---

<sup>67</sup>“Las juntas de vigilancia tienen por objeto administrar distribuir las aguas a que tienen derecho sus miembros en las fuentes naturales, explotar y conservar las obras de aprovechamiento común y realizar los demás fines que les encomiende la ley. Podrán construir, también, nuevas obras relacionadas con su objeto o mejorar las existentes, con autorización de la Dirección General de Aguas”. Código de Aguas, artículo 266.

<sup>68</sup> VERGARA BLANCO, Alejandro. (2000). *Ob. cit.* 560 p.

<sup>69</sup> VERGARA BLANCO, Alejandro. (2000). *Ob. cit.* 560 p.

## 2. Evaluar.

Debido a que, nuestro ordenamiento jurídico hídrico carece de normativa sobre desalación de aguas de mar y más aún respecto de su adquisición, proponemos que es sumamente conveniente que la Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas (DGA), evalúe la solicitud del derecho de aprovechamiento, constatando que el proyecto no afectará la seguridad de terceras personas ni producirá la contaminación de las aguas, para ello, requerirá de una copia de la Resolución de Calificación Ambiental que certifica que se cumplen con todos los requisitos ambientales e incluso los eventuales trabajos de mitigación y restauración en caso de alguna contingencia. Además, de la copia autorizada de la escritura pública donde consta la reducción del decreto de concesión otorgado por la autoridad marítima, más la copia autorizada de la escritura pública que autoriza la servidumbre de alcantarillado en predios urbanos, previa inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, conforme al artículo 1 de la Ley N° 6.977 de 1941 sobre Alcantarillado en Bienes Raíces Urbanos y los artículos 87 (regla general) y 82 del Código de Aguas, respectivamente, más los artículos 839 y 841 del Código Civil que establecen la aplicación de las servidumbre legales, como cuerpo normativo de general aplicación para los particulares.

## 3. Examinar y elevar antecedentes.

Una vez que la DGA ha recibido y examinado los antecedentes expuestos anteriormente, el derecho de aprovechamiento no se constituirá por el decreto que otorga la constitución de dicho derecho, sino que, la DGA elevará un informe del análisis de los antecedentes examinados al Presidente de la República para que él sea quien constituya por vía decreto supremo el derecho de aprovechamiento de aguas de mar, debido a que nos encontramos frente a una situación excepcionalísima de constitución de derechos de agua, y además dicha constitución tiene como fundamento primordial la utilidad pública e interés general en el uso de las aguas del mar territorial, para la satisfacción de las necesidades hídricas de las regiones áridas de nuestro país.

No obstante, dicha atribución tendrá su origen en el artículo 32 N° 6 de la Constitución Política de la República que permite al Jefe del Estado ejercer *“La potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás*

*reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes”, pudiendo abordar cualquier materia que no sea propia de ley, según lo dicho en el artículo 63 de la Carta Fundamental.*

A su vez, el fundamento de dicha atribución radica en el artículo 3° inciso primero de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la cual dispone que *“La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continúa y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal (...)”.*

Finalmente, y una vez promulgado el decreto supremo que otorga la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas de mar territorial, deberá en virtud del artículo 98 de la CPR, que faculta a la Contraloría General de la República para ejercer el control de los actos administrativos, tomará razón de aquél para el control de legalidad de dicho acto, es decir, para verificar si se conforma o no con el ordenamiento jurídico vigente, o sea, con la Constitución y legislación en vigor. Por lo que, la tomar razón de dicho decreto supremo constitutivo *“resulta esencial para la preservación del Estado de Derecho y el resguardo del patrimonio público, desde el momento en que evita que lleguen a producir sus efectos actos que lesionen derechos fundamentales de las personas, o actos irregulares de la Administración que comprometan recursos públicos”<sup>70</sup>.*

Luego, de que el decreto constitutivo haya pasado exitosamente la toma de razón y se encuentre perfectamente ejecutoriado, es decir, sea puesto en ejecución inmediatamente, una vez que ha cumplido con todo los requisitos necesarios para su perfeccionamiento. En conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, y en perfecta armonía con el artículo 8 de la Constitución Política, se establece el principio de transparencia y

---

<sup>70</sup> Contraloría General de la República. Resolución N° 1600 de 30 de octubre de 2008 que fija las Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

publicidad<sup>71</sup>, en cuya virtud deberá permitir y promover el conocimiento de los contenidos y fundamentos con que son tomadas las decisiones de los actos administrativos que fueron adoptadas. Es decir, deberá siempre permitirse el acceso a quien solicite información del procedimiento efectuado para el otorgamiento de derechos de aprovechamiento de aguas desaladas. De modo que, tal como lo dispone el artículo 8 de nuestra Carta Fundamental, serán *“públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, solo una ley de quórum calificado podrá establecer reserva o secreto de aquellos o de estos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación el interés nacional”*.

Mandato constitucional que es aplicado por la Contraloría General de la República, en el Dictamen 49.022 de 19 de octubre de 2005, al señalar que *“Esta Contraloría General se ha abstenido de tomar razón de actos administrativos del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Guerra, que se han dictado en carácter de “secretos”, toda vez que contravienen el texto vigente de la Constitución Política, luego de la publicación, el 26 de agosto del año en curso, de la Ley Nº 20.050, sobre reforma constitucional, la cual consagra el principio de publicidad de los actos administrativos. Devolviendo “sin tramitar decretos 93, 94 y 96 defensa, subsecretaría de guerra, dictados en carácter de secretos. Ello, porque dichos decretos contravienen el texto vigente de la Constitución Política, la cual luego de la publicación de la ley 20050, sobre reforma constitucional, consagra el principio de publicidad de los actos administrativos, señalando en su artículo*

---

<sup>71</sup> Ley Nº 20.285, sobre Acceso a la Información Pública en su artículo 21 establece *“Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente: a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales. b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas. c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales. 2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico. 3. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública. 4. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país. 5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8º de la Constitución Política”*.

*8 inciso 2º que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. No obstante, solo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de estos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional. Según los principios de supremacía constitucional y de vinculación directa de los preceptos constitucionales, consagrados en el artículo 6 de la Constitución Política, la norma citada, debe aplicarse integralmente por todos los organismos del estado, dado lo cual, mientras no se dicte la mencionada ley de quórum calificado que establezca la reserva o secreto de determinados actos administrativos, los decretos y resoluciones emanados de ese ministerio, deben regirse por la regla general establecida en el artículo 8 de la carta fundamental”.*

De manera que, en virtud del principio de transparencia y publicidad de los actos administrativos emanados de los órganos de la Administración del Estado y en perfecta correspondencia con el artículo 48 de la Ley 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos, nacerá la obligación de publicar en el Diario Oficial el decreto supremo constitutivo de derechos de aprovechamiento de aguas desaladas por parte del Presidente de la República, publicación que tendrá como fundamento legal la letra d) del citado artículo de la Ley de Bases, que dispone que *“Deberán publicarse en el Diario Oficial los siguientes actos administrativos: letra d) Los que ordenare publicar el Presidente de la República (...)”*. Por lo que, *“Los actos publicados en el Diario Oficial se tendrán como auténticos y oficialmente notificados, obligando desde esa fecha a su íntegro y cabal cumplimiento, salvo que se establecieren reglas diferentes sobre la fecha en que haya de entrar en vigencia, según lo dispuesto por el artículo 49 de la Ley de Bases, previamente, citada.*

#### B. Impugnabilidad del decreto constitutivo de derechos de aprovechamiento de aguas desaladas.

En todo procedimiento administrativo se pueden generar actos administrativos que adolecerán de alguna incorrección, vicio o defecto que impedirán su normal desarrollo, retrasando la pretensión de la parte a quien dicho acto beneficia. De modo que, el particular que está envuelto en el proceso de solicitud de un derecho de aprovechamiento de aguas desaladas, necesariamente, deberá actuar para sanear el acto viciado mediante el

ejercicio de la impugnación, con el fin de obtener su revocación o invalidación ante el órgano que ejecutó el acto o ante su superior jerárquico. Siendo desde el ángulo de la injusticia causada por la emisión de tal acto, una salvaguarda de los intereses del particular, cuya pretensión es consagrada en el artículo 15 inciso primero de la Ley 19.880, al señalar que *“Todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales (...)”*. Disposición que establece la plausibilidad de la impugnación al disponer en su inciso final que *“(...) La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo”*.

De manera que, en conformidad con lo dispuesto por el Dictamen N° 39.979 de 19 de julio de 2010 de la Contraloría General de la República, *“El mismo artículo 3° dispone, en su inciso final, que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, "salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional", precepto que, en relación al principio de impugnabilidad de los actos administrativos y a la suspensión de sus efectos, no formula distinción alguna en cuanto al contenido o alcance de las declaraciones de voluntad que se contengan en dichos actos. en el (...) Enseguida, cabe agregar que conforme lo establece el inciso segundo del artículo 3° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República la Administración del Estado deberá observar, entre otros, el principio de impugnabilidad de los actos administrativos, imponiéndole, por ende, tanto la prerrogativa como el deber de revisar la juridicidad de sus decisiones, en tanto que su artículo 10 dispone que "los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley", siendo pertinente añadir que entre las finalidades de tal impugnación se encuentra, desde luego, la de dejar sin efecto los actos emitidos, por ser contrarios a derecho”*.

No obstante, y siguiendo con lo establecido por el citado Dictamen emanado por el órgano contralor *“(...) Es oportuno advertir que el principio de*

*impugnabilidad de los actos administrativos, contenido en los ya aludidos artículos 3º, inciso segundo, y 10 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, sólo puede limitarse si una disposición de dicho carácter así lo dispone, tal como ocurre en los casos de los artículos 33 y 63 de la referida ley Nº 19.880, que sustraen de la impugnación, mediante recursos administrativos, a las resoluciones que ordenan la acumulación o desacumulación de procedimientos administrativos, y a la decisión que ordena la aplicación de la tramitación de urgencia al procedimiento, respectivamente, por lo que la pretendida inadmisibilidad de un recurso administrativo -manifestación de dicho principio-cualquiera sea la cosa pedida y la causa de pedir que en él se contengan, debe sustentarse en una expresa norma legal, lo que no ocurre en la especie”.*

En consecuencia, como el procedimiento para adquirir derechos de aprovechamiento de aguas desaladas carece de un proceso óptimo y eficaz en nuestra legislación, el particular que esté en pleno proceso de otorgamiento de estos derechos y que se vea lesionado en la dictación de cualquier acto administrativo concerniente al procedimiento, previamente expuesto, podrá recurrir a los medios de impugnación que la Ley 19.880 hace valer ante la propia Administración, mediante los cuales, se buscará poner término o reparar los perjuicios producidos por la propia Administración, en virtud de la dictación de un acto administrativo. Manifestándose a su entera cabalidad, el principio de impugnabilidad establecido por la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos.

Por consiguiente, los recursos administrativos serán entonces una forma de control hacia el órgano que ocasionó la lesión al particular que se somete a este procedimiento de adquisición, por lo que, la Dirección General de Aguas, a través de sus departamentos que evaluarán los antecedentes de la solicitud del derecho de aprovechamiento, necesariamente, deberán respetar los principios de imparcialidad, inexcusabilidad y conclusivo para llevar a cabo un eficiente procedimiento de adquisición de derechos de aprovechamiento de aguas desaladas, como principios supletorios de esta nueva normativa de desalación. Supletoriedad que tendrá como fundamentación legal el Dictamen Nº 39.348 emitido por la Contraloría General de la República el 30 de agosto de 2007, al disponer que “*que mientras el Código Sanitario regula el procedimiento administrativo de que se trata, la Ley de Navegación se limita a aludir a la mencionada "investigación sumaria", encargando su regulación procedimental al reglamento. Estos*

*procedimientos -administrativos reglamentarios a los que se remite la Ley de Navegación se encuentran contenidos en el decreto N° 1.340 bis, de 1941, de Marina (Reglamento de Orden, Seguridad y Disciplina en las Naves y Litoral de la República) y en el decreto N° 1, de 1992, de Marina (Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática), a los que ya se ha hecho alusión (...)*

*Establecido lo anterior, cabe señalar que de acuerdo al artículo 1° de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, este cuerpo legal establece y regula dichas bases, al tiempo que, reconociendo la existencia de procedimientos administrativos especiales, dispone que en ellos sus preceptos se aplicarán en forma supletoria. Por su parte, el artículo 2° de la misma ley fija su ámbito de aplicación, de lo cual resulta que tanto la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Los Lagos, como la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante se encuentran sujetas a sus disposiciones.*

*De acuerdo a las normas indicadas, la ley N° 19.880 se aplica a todos los procedimientos administrativos que desarrollan los órganos de la Administración, salvo que la ley establezca procedimientos especiales, en cuyo evento dicha preceptiva rige con carácter supletorio. Precizando este último aspecto, la jurisprudencia administrativa (dictamen N° 20.119, de 2006) ha señalado que los procedimientos administrativos especiales que la ley establece deben regirse por las normas contenidas en el ordenamiento que les da origen, quedando sujetos supletoriamente a las prescripciones de la ley N° 19.880 en aquellos aspectos o materias respecto de las cuales la preceptiva especial no ha previsto regulaciones específicas, lo que resulta del significado que el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia asigna al vocablo "supletoria" (esto es, lo que "suple una falta"), y al término "suplir" (esto es, "cumplir o integrar lo que falta a una cosa, o remediar la carencia de ella").*

## **CONCLUSIONES**

Como respuesta a la escasez de agua en las regiones áridas de nuestro país, cuyas fuentes de captación con el correr de los años son cada vez más apetecidas por los particulares para satisfacer sus necesidades hídricas y permitirles una digna realización material y espiritual posible, aparece la posibilidad de llevar agua potable a aquellas zonas, por medio de la desalinización del agua de mar, en cantidades suficientes y razonables para el desarrollo diario de las actividades propias de las regiones del norte de nuestro país.

No obstante parecer utópica su realización, en la actualidad la gran minería del cobre nortina ya cuenta con plantas desaladoras que les abaratan los costos en la producción y refinamiento de los minerales, al igual que la Empresa de Servicios Sanitarios de Antofagasta, de capitales privados, y pionera en la implementación de una planta desalinizadora de agua de mar, generando en la comunidad enormes beneficios, pero sobre todo la reducción de los críticos niveles de escasez de este recurso hídrico.

De esta manera, la instalación de una planta desalinizadora no sólo requiere del arrendamiento con opción de compra de un terreno fiscal, comodato o desafectación de un bien nacional de uso público, por parte de cualquier empresa de servicios sanitarios que quisiera implementar dicha planta (acto jurídico que debe ser celebrado con la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales); sino que es menester que se cumplan requisitos para

garantizar a la comunidad la mayor de las transparencias en la adquisición de las aguas de mar para su desalación. Sólo así se evitará que nuestro mar adyacente y territorial, bien nacional de uso público, sea adquirido a través de figuras jurídicas que no representan ni se enmarcan dentro de la real trascendencia que significa adquirir derechos de aprovechamiento de aguas de mar desaladas.

Es por ello, que para la operación de dicha planta, el particular que desee llevar a cabo magno proyecto, necesariamente deberá solicitar una concesión marítima del borde costero, debido a que sus instalaciones afectarán toda el área que circunscribe al bien nacional de uso público, playa de mar. Lo anterior se debe a la construcción de ductos de captación de aguas que transportarán el agua salada hacia la planta desaladora, cuya sustancia hídrica emana de nuestro mar territorial, el cual se encuentra bajo la supervigilancia de la Subsecretaría para la Fuerzas Armadas.

Por otra parte, todo proyecto industrial, muy probablemente, tendrá un impacto ambiental en la zona donde se concentren las operaciones de desalinización, por lo que para evitar un daño a la flora y fauna marina el particular imperiosamente deberá someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; más aún, deberá sujetarse a los diversos cuerpos normativos de carácter administrativo e incluso civil para concretar tal proyecto.

Sin embargo, la sola concesión del área marítima del borde costero, no es suficiente para adquirir el derecho de aprovechamiento de aguas del mar territorial, sino que a nuestro juicio, es inequívocamente necesario que se efectúen una serie de etapas, previo otorgamiento de la concesión, para que el particular pueda usar consuntivamente, de un modo permanente y continuo, las agua de mar para su desalación. De modo que el particular deberá remitir al Director General de Aguas (DGA) todos los antecedentes requeridos para la adecuada implementación de la planta desalinizadora; dichos antecedentes van desde la copia autorizada del decreto de concesión, la resolución de calificación ambiental hasta la copia, también autorizada, de la escritura pública que constituye las servidumbre de alcantarillado para el traslado del agua potabilizada a los diversos hogares inmersos en esta vital y necesaria prestación de servicio.

Una vez examinados los antecedentes, deberá elevar un informe pormenorizado del proyecto que se llevará a cabo en el área concesionada, al Presidente de la República, quien junto al Ministerio de Obras Públicas, bajo decreto supremo, constituirá el otorgamiento del derecho de aprovechamiento de aguas de mar territorial por considerarse una situación excepcionalísima de utilidad pública e interés nacional. Junto a lo anterior, nuestra legislación hídrica no cuenta con preceptos normativos que desarrollen esta materia, dejando en una situación de orfandad la regulación para las futuras construcciones de plantas desaladoras, en lo concerniente a la captación de aguas de mar territorial para su posterior desalación.

Por esta razón, es sumamente necesario que los legisladores empiecen a idear un cuerpo normativo que prevenga esta situación ante la inminente crisis de agua que en el mediano plazo será una cruenta realidad; y así facilitar el digno acceso al agua potable a quienes habitan la zona más árida de nuestro país. De esta forma, se evitará que particulares adquieran derechos de aprovechamiento de aguas desaladas, sin haberse regido bajo los procedimientos necesarios para su correcta adquisición y captación de tales aguas. Debido al incremento ostensible de demanda de agua y la explotación al límite de las fuentes tradicionales.

## **BIBLIOGRAFIA**

ARMADA DE CHILE (2009): Doctrina Marítima: El Poder Marítimo Nacional, Valparaíso, Chile. 31p.

DE LA CRUZ MILLAR, Alicia. 2009. Apuntes curso: Derecho Administrativo II, 2009, primer semestre, Santiago. 38 p.

DGA Y UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE (2000): Catastro y Localización de Usos Públicos No Extractivos o Usos In Situ del Agua [en línea] Santiago, Chile < [http://www.uach.cl/proforma/insitu/In\\_situ\\_s.PDF](http://www.uach.cl/proforma/insitu/In_situ_s.PDF)> [consulta: 11 enero 2010] 11 p.

DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS del Ministerio de Obras Públicas (1999): Política Nacional de Recursos Hídricos. Santiago de Chile. 24 p.

DONOSO HARRIS, Guillermo; *Mercado de Agua: Estudio de caso del Código de Aguas de Chile de 1981* [en línea] Pontificia Universidad Católica, Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal, Departamento de Economía Agraria. Santiago, Chile.; 2003; <[http://www.uc.cl/agronomia/e\\_publicaciones/Documentosderabajo/documento4.pdf](http://www.uc.cl/agronomia/e_publicaciones/Documentosderabajo/documento4.pdf)> [consulta 29 diciembre 2010] 27 p.

GAZZANIGA, Jean-Louis (1992): ¿A Quién Pertenece el Agua? (Traducción Ruth Díaz Muñoz y Alejandro Vergara Blanco) Revista de Derecho de Minas

y Aguas. Instituto de Derecho de Minas y Aguas, Universidad de Atacama (3): 168 p.

LIÑÁN BARRETO, ARACELI PAOLA (2007): El Derecho del Mar. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar [en línea] <<http://www.monografias.com/trabajos44/derecho-del-mar/derecho-del-mar4.shtml>> [consulta: 15 diciembre 2010]

MONTT OYARZÚN, Santiago (2002): El Dominio Público: Estudio de su Régimen Especial de Protección y Utilización (Santiago, Editorial Lexis Nexis) 135 pp.

MORALES, Francisco M. y SÁNCHEZ S., Juan M<sup>a</sup>. Planta Desaladora de Antofagasta: Un Impacto Positivo al Medio Ambiente [en línea] <<http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd30/positivo.pdf>> [fecha de consulta: 4 enero 2011]. 1594 p.

NEWSOLICLIMA (2011): Recursos Hídricos. El Mercado Mundial de la Desalación [en línea] <<http://news.soliclima.com/noticias/recursos-hidricos/el-mercado-mundial-de-la-desalacion>> [consulta: 11 enero 2011]

NÚÑEZ RAMÍREZ, Sergio [s.a]: El Territorio Marítimo chileno. [en línea] Universidad Marítima de Chile <[http://www.derecho.uda.cl/Documentos/SERGIO\\_NUNEZ.pdf](http://www.derecho.uda.cl/Documentos/SERGIO_NUNEZ.pdf)> [consulta: 13 de enero 2011] 6 p.

SOTO BERMÚDEZ, Jorge (2000): El Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre Contaminación. Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso (21): 16 p.

VERGARA BLANCO, Alejandro (2000): Atribuciones de la Dirección General de Aguas en Materia de Extracción de Aguas, Labores en Cauces y Construcciones de Obras Hidráulicas. La Coordinación Administrativa en materia de Aguas. Editorial Conosur- Universidad de Chile. 555 p.

VERGARA BLANCO, Alejandro (2001): La Summa Diviso de Bienes y Recursos Naturales en la Constitución de 1980. Revista Ius Publicum, Universidad Santo Tomás (3). 374 p.

VERGARA BLANCO, Alejandro (2004a): La Summa Divisio de Bienes y Recursos Naturales en la Constitución de 1980. Revista Ius Publicum, Universidad Santo Tomás (12): 106 p.

VERGARA BLANCO, Alejandro. (2004b): Evolución y principios del Derecho de Aguas en Hispanoamérica. El caso de Chile. Derecho de Aguas, Tomo II. Bogotá, Universidad Extremado de Colombia. 465 p.