

REPÚBLICA DE CHILE



DIARIO DE SESIONES DEL SENADO

PUBLICACIÓN OFICIAL

LEGISLATURA 343^a, EXTRAORDINARIA

Sesión 15^a, en martes 5 de diciembre de 2000

Extraordinaria

(De 11:17 a 13:48)

PRESIDENCIA DEL SEÑOR ANDRÉS ZALDÍVAR, PRESIDENTE

SECRETARIO, EL SEÑOR CARLOS HOFFMANN CONTRERAS, TITULAR

ÍNDICE

Versión Taquigráfica

- I. ASISTENCIA**
- II. APERTURA DE LA SESIÓN**
- III. TRAMITACIÓN DE ACTAS**
- IV. CUENTA**
 - Acuerdos de Comités

V. ORDEN DEL DÍA:

Proyecto de ley, en trámite de Comisión Mixta, que regula derecho de visita a hijos sometidos a tuición de uno de los padres (1551-18) (se aprueba su informe)

Proyecto de ley, en primer trámite, que modifica la ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, a fin de regular enlace de transmisiones radiales de concesionarios de distintas zonas de servicio (2316-15) (se aprueba en general)

Proyecto de ley, en segundo trámite, que modifica el Código de Aguas (876-09) (queda pendiente su votación general)

A n e x o s

DOCUMENTOS:

- 1.- Proyecto de ley, en segundo trámite, que dicta normas sobre educación parvularia y regulariza la instalación de jardines infantiles (2404-04)**
- 2.- Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el proyecto que deroga la pena de muerte (2367-07)**
- 3.- Informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto que regula derecho de visita a hijos sometidos a tuición de uno de los padres (1551-18)**

VERSIÓN TAQUIGRÁFICA

I. ASISTENCIA

Asistieron los señores:

--Aburto Ochoa, Marcos
--Boeninger Kausel, Edgardo
--Bombal Otaegui, Carlos
--Canessa Robert, Julio
--Cariola Barroilhet, Marco
--Cordero Rusque, Fernando
--Chadwick Piñera, Andrés
--Díez Urzúa, Sergio
--Fernández Fernández, Sergio
--Foxley Rioseco, Alejandro
--Frei Ruiz-Tagle, Carmen
--Frei Ruiz-Tagle, Eduardo
--Gazmuri Mujica, Jaime
--Hamilton Depassier, Juan
--Horvath Kiss, Antonio
--Lagos Cosgrove, Julio
--Larraín Fernández, Hernán
--Lavandero Illanes, Jorge
--Martínez Busch, Jorge
--Matta Aragay, Manuel Antonio
--Matthei Fornet, Evelyn
--Moreno Rojas, Rafael
--Novoa Vásquez, Jovino
--Núñez Muñoz, Ricardo
--Páez Verdugo, Sergio
--Parra Muñoz, Augusto
--Pérez Walker, Ignacio
--Pizarro Soto, Jorge
--Ríos Santander, Mario
--Romero Pizarro, Sergio
--Ruiz De Giorgio, José
--Ruiz-Esquide Jara, Mariano
--Sabag Castillo, Hosain
--Silva Cimma, Enrique
--Stange Oelckers, Rodolfo
--Urenda Zegers, Beltrán
--Valdés Subercaseaux, Gabriel
--Vega Hidalgo, Ramón
--Viera-Gallo Quesney, José Antonio
--Zaldívar Larraín, Adolfo
--Zaldívar Larraín, Andrés

Concurrieron, además, los señores Ministros Secretario General de la Presidencia; de Justicia y de Obras Públicas subrogante, y el señor Director General de Aguas.

Actuó de Secretario el señor Carlos Hoffmann Contreras, y de Prosecretario, el señor Sergio Sepúlveda Gumucio.

II. APERTURA DE LA SESIÓN

--Se abrió la sesión a las 11:17, en presencia de 16 señores Senadores.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En el nombre de Dios, se abre la sesión.

III. TRAMITACIÓN DE ACTAS

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Las actas de las sesiones 12ª, 13ª y 14ª, ordinarias, en 15, 28 y 29 de noviembre del año en curso, se encuentran en Secretaría a disposición de los señores Senadores, hasta la sesión próxima, para su aprobación.

IV. CUENTA

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Se va a dar cuenta de los asuntos que han llegado a Secretaría.

El señor SEPÚLVEDA (Prosecretario).- Las siguientes son las comunicaciones recibidas:

Mensajes

Cinco del señor Vicepresidente de la República:

Con el primero, incluye en la Legislatura Extraordinaria de Sesiones del Congreso Nacional el proyecto de ley sobre indulto general, con motivo del Jubileo 2000. (Boletín N° 2.633-07).

-Se toma conocimiento.

Con el segundo, retira la urgencia y la hace presente, nuevamente, en el carácter de “discusión inmediata”, respecto del proyecto de ley del deporte. (Boletín N° 1.787-02).

Con el tercero, retira la urgencia y la hace presente, nuevamente, en el carácter de “simple”, respecto del proyecto de ley que concede, por especial gracia, la nacionalidad chilena al sacerdote francés Pierre Albert Luis Dubois Desvignes. (Boletín N° 1.902-17).

-Quedan retiradas las urgencias, se tienen presentes las nuevas calificaciones y se manda agregar los documentos a sus antecedentes.

Con los dos últimos, hace presente la urgencia, en el carácter de “simple”, respecto de los siguientes asuntos:

1) Proyecto de ley que modifica el Código de Aguas. (Boletín N° 876-09), y

2) Proyecto de ley que establece adecuaciones a la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado. (Boletín N° 2.455-07).

-Se tienen presentes las calificaciones y se manda agregar los documentos a sus antecedentes.

Oficios

De la Honorable Cámara de Diputados, con el que comunica que ha dado su aprobación al proyecto de ley que dicta normas sobre la educación parvularia y regulariza la instalación de jardines infantiles. (Boletín N° 2.404-04). **(Véase en los Anexos, documento 1).**

--Pasa a la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología.

De la Excelentísima Corte Suprema, con el que emite su opinión acerca del proyecto de ley que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos. (Boletín N° 2.625-07).

--Se toma conocimiento, y se manda agregar el documento a sus antecedentes.

Informe

Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley que deroga la pena de muerte, con urgencia calificada de “simple”. (Boletín N° 2.367-07). **(Véase en los Anexos, documento 2).**

--Queda para tabla.

Permisos Constitucionales

De los Senadores señores Bitar y Muñoz Barra, con los que solicitan autorización para ausentarse del país por más de treinta días, a contar del 4 y del 1° del mes en curso, respectivamente.

--Se accede.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Terminada la Cuenta.

ACUERDOS DE COMITÉS

El señor HOFFMANN (Secretario).- En sesión de hoy, los Comités acordaron por unanimidad lo siguiente:

1. Postergar hasta el martes próximo el tratamiento del proyecto de acuerdo que aprueba el Convenio marco relativo a la ejecución de la ayuda financiera y técnica y de la cooperación económica en Chile en virtud del reglamento “ALA”, que figura en el segundo lugar de la tabla de esta sesión.

2. Poner en primer y segundo lugar del Orden del Día los asuntos signados con los números 3 y 4, es decir, el informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto que regula el derecho de visita a los hijos sometidos a la tuición de uno de los padres, y el proyecto que regula el enlace de transmisiones radiales de concesionarios de distintas zonas de servicio, respectivamente, y tratarlos como si fueran de Fácil Despacho.

3. Respecto de este último, y en caso de aprobarse en general, fijar plazo de 30 días para presentar indicaciones.

4. Tratar en el primer lugar de la tabla de la sesión del martes 12 del actual el proyecto sobre el deporte.

5. Prorrogar el plazo para formular indicaciones al proyecto sobre seguro de desempleo hasta la fecha que determine el señor Presidente del Senado, luego de consultar al Ejecutivo. Hecho esto, propone alargarlo hasta el martes 12 de diciembre, a las 12.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Debo informar a la Sala que solicité a Su Excelencia el Presidente de la República el retiro de la urgencia, calificada de “discusión inmediata”, respecto del proyecto del deporte, por encontrarse aún pendiente en la Comisión de Hacienda. El Ejecutivo accedió a ello, de modo que el Senado lo tratará en el primer lugar de la tabla de la sesión del próximo martes.

El señor SABAG.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra, Su Señoría.

El señor SABAG.- Es para solicitar a Su Señoría que recabe el acuerdo de la Sala a fin de autorizar a la Comisión Mixta de Vivienda a sesionar simultáneamente con la Sala a contar de las 12. Es para finiquitar un asunto pendiente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Señor Senador, lo haré una vez que despachemos el primer asunto de la tabla, que requiere quórum de ley orgánica constitucional.

Otro tanto vale para la Comisión de Hacienda, que ha pedido autorización para reunirse y tratar el veto al proyecto del deporte.

V. ORDEN DEL DÍA

DERECHO DE VISITA A HIJOS EN TUICIÓN. INFORME DE COMISIÓN MIXTA

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Informe de la Comisión Mixta encargada de proponer la forma y modo de resolver las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras durante la tramitación del proyecto de ley que regula el derecho de visita a los hijos sometidos a tuición de uno de los padres. (Boletín N° 1551-18) **(Véase en los Anexos, documento 3).**

--Los antecedentes sobre el proyecto (1551-18) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 6ª, en 12 de junio de 1996.

En trámite de Comisión Mixta, sesión 4ª, en 13 de octubre de 1999.

Informes de Comisión:

Constitución, sesión 19ª, en 4 de agosto de 1999.

Mixta, sesión 15ª, en 5 de diciembre de 2000.

Discusión:

Sesión 20ª, en 10 de agosto de 1999 (se aprueba en general y particular).

El señor HOFFMANN (Secretario).- La controversia entre ambas Cámaras se originó en el rechazo por parte de la Honorable Cámara de Diputados de la mayor parte de las modificaciones introducidas por el Senado al proyecto en su segundo trámite constitucional.

La Comisión Mixta consigna en su informe las proposiciones destinadas a resolver las diferencias producidas entre ambas Corporaciones.

La Secretaría elaboró un boletín comparado de cuatro columnas: en la primera figura el texto legal vigente; en la segunda, el texto aprobado por la Cámara

de Diputados; en la tercera, las enmiendas introducidas por el Senado y la resolución adoptada por la otra rama del Congreso en su tercer trámite, y en la cuarta, la propuesta formulada por la Comisión Mixta.

Cabe hacer presente que la Cámara Baja ya aprobó el informe de la Comisión Mixta en su totalidad.

Por último, es el caso señalar que los números 1 y 2 del artículo único del proyecto son normas de carácter orgánico constitucional y requieren para su aprobación el voto conforme de los cuatro séptimos de los Senadores en ejercicio, es decir, hoy día 23 votos favorables.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En discusión el informe de la Comisión Mixta.

Tiene la palabra su titular, el Honorable señor Díez.

El señor DÍEZ.- Señor Presidente, el proyecto cuyo informe de Comisión Mixta tenemos a la vista es relativamente simple, que regula lo que antes se llamaba derecho a visita, y que actualmente el Código Civil denomina derecho a mantener con el hijo una relación directa y regular, en el caso de los padres que viven separados.

La Honorable Cámara de Diputados, como señaló el señor Secretario, rechazó la mayoría de las proposiciones del Senado, las que fueron repuestas por la Comisión Mixta casi en su totalidad. De manera que el texto que propuso es prácticamente el informe del Senado, que consiste en dar una tramitación muy expedita al derecho que asiste al padre o la madre que no tuvieron el cuidado personal del hijo, para que mantengan una relación directa y regular con él.

La solicitud tiene plazo, se falla como incidente, pero al mismo tiempo, a diferencia de lo que aprobó la Cámara de Diputados, deben cumplirse las normas del debido proceso, con el objeto de que las partes tengan la posibilidad de ser oídas por el juez al dictarse la resolución sobre las visitas provisorias e incidentes.

Señor Presidente, ésa es la parte medular y el espíritu del informe sometido a nuestra consideración, vale decir, que las visitas se hagan efectivas y que los jueces resuelvan siguiendo las normas del debido proceso, estableciéndose plazos más breves y una forma más expedita para la tramitación de la solicitud, pues este derecho -que antes se llamaba de visita y que ahora se refiere a la mantención de una relación personal con los hijos- no admite réplica ni demora. A veces, la dificultad para ejercerlo produce efectos psicológicos en los niños mucho más perjudiciales de lo que puede imaginarse.

Ése fue el criterio del Senado al proponer las modificaciones a la Cámara de Diputados y que la Comisión Mixta acogió.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Si le parece a la Sala, se aprobará el informe de la Comisión Mixta.

--Se aprueba por unanimidad, y se deja constancia, para los efectos del quórum constitucional exigido, de que emitieron pronunciamiento favorable 32 señores Senadores.

El señor GAZMURI.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor GAZMURI.- Solicito autorización para que la Comisión de Hacienda pueda funcionar paralelamente con la Sala, a fin de discutir el proyecto de Ley del Deporte, que, según lo acordado por los Comités, deberá ser tratado en el primer lugar de la tabla de la sesión del próximo martes. Por lo tanto, resulta necesario estudiarlo y despacharlo hoy en la mañana.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- No habría inconveniente. Eso sí, la Mesa pide a los miembros de la Comisión de Hacienda que, como el proyecto sobre modificación del Código de Aguas contiene normas de ley orgánica constitucional, concurran a la Sala al momento de efectuarse la votación, para cuyo efecto se les avisará oportunamente.

El señor GAZMURI.- Bien, señor Presidente.

--Así se acuerda.

MODIFICACIÓN DE LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES EN CUANTO A ENLACE DE TRANSMISIONES RADIALES

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Proyecto, en primer trámite constitucional, iniciado en moción del Honorable señor Cantero, que modifica la ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, regulando el enlace de transmisiones radiales de concesionarios de distintas zonas de servicio, con informe de la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones.

--Los antecedentes sobre el proyecto (2316-15) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley: (moción del señor Cantero).

En primer trámite, sesión 30ª, en 6 de abril de 1999.

Informe de Comisión:

Transportes, sesión 1ª, en 3 de octubre de 2000.

El señor HOFFMANN (Secretario).- La Comisión señala en su informe que el principal objetivo de la iniciativa es establecer que las concesiones de radiodifusión sonora de libre recepción sólo dan derecho a emitir transmisiones radiales originadas en la respectiva zona de servicio y destinadas a ella, permitiendo, no obstante, el enlace de transmisiones siempre que cada estación de radiodifusión origine diariamente, a lo menos, un 50 por ciento de su programación emitida desde sus estudios y cuya producción haya sido elaborada en la región correspondiente a su zona de servicio, sancionando con la caducidad de la concesión a quien infrinja las disposiciones de esta normativa.

En el informe se describen los antecedentes tenidos a la vista durante la discusión del proyecto y se resume el debate habido en el seno de la Comisión, la que propone a la Sala, por la unanimidad de sus miembros presentes -Honorable señores Cantero, Cordero y Muñoz Barra-, su aprobación en general en los términos en que figura en la página 31 del informe.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Los Comités sugieren aprobar en general la iniciativa, fijar un plazo de treinta días para formular indicaciones y hacer las consultas pertinentes al Ejecutivo debido a que sus normas pueden tener alguna incidencia en las concesiones ya otorgadas.

¿Habría acuerdo para aprobarla?

--Se aprueba en general el proyecto, y se fija el 4 de enero, a las 12, como plazo para presentar indicaciones.

MODIFICACIÓN DE CÓDIGO DE AGUAS

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Corresponde continuar la discusión general del proyecto del ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código de Aguas, con informe de las Comisiones de Obras Públicas, de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y de Hacienda.

--Los antecedentes sobre el proyecto (876-09) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 26^a, en 26 de agosto de 1997.

Informes de Comisión:

Obras Públicas, sesión 5^a, en 17 de octubre de 2000.

Constitución, sesión 5^a, en 17 de octubre de 2000.

Hacienda, sesión 5^a, en 17 de octubre de 2000.

Discusión:

Sesiones 8^a y 9^a, en 7 y 8 de noviembre de 2000 (queda pendiente su discusión general).

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Como han transcurrido muchos días desde que quedará pendiente el estudio del proyecto, daré lectura a la lista de oradores inscritos. Está conformada por los Senadores señores Silva, Matthei, Núñez, Bitar y Moreno. A ellos se agregan ahora los Honorables señores Eduardo Frei y Valdés.

El señor SABAG.- Señor Presidente, estoy esperando mi turno hace tres sesiones.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Así es, Su Señoría. Por lo tanto, le concedo la palabra en primer lugar.

El señor SABAG.- Señor Presidente, nos encontramos ante un proyecto de ley que ha sido objeto de una larga y compleja tramitación.

En efecto, iniciado en mensaje, ingresó a la Cámara de Diputados el 2 de diciembre de 1992. Tras un prolongado estudio, fue aprobado en su primer trámite constitucional el 18 de agosto de 1997, pasando al Senado en el mismo mes y año, donde se resolvió la elaboración de un informe por parte de una Comisión especial y de la Comisión de Hacienda. Esto se modificó y se encargó tal cometido a la Comisión de Obras Públicas, como órgano técnico, y posteriormente a la de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y a la de Hacienda, las cuales estudiaron extensamente el proyecto durante trece sesiones, evacuando sus informes entre noviembre de 1999 y enero de 2000.

En 1981, el Gobierno de la época reformó la ley y estableció que los interesados no requerían justificar el caudal solicitado, que los derechos serían perpetuos y que no existía la obligación de justificar su uso. El derecho sobre las aguas se obtenía por medio de una merced que era gratis. Esta curiosa situación coloca a nuestro país, en lo que se refiere a los derechos de aguas, en una situación absolutamente atípica con respecto al resto de las legislaciones y prácticas en el mundo.

¿Cómo se obtienen esos derechos hoy día? Primero, elevando una solicitud de acuerdo con los requisitos legales establecidos; segundo, que exista disponibilidad de agua en el sector o río correspondiente, y finalmente, que no se afecten los derechos de terceros. No es necesario ser propietario, ni acompañar un proyecto relativo a obra hidroeléctrica o industrial.

La iniciativa propone el pago de una patente anual por el no uso de derechos consuntivos y no consuntivos de ejercicio permanente. Esa patente tiene la característica de ser creciente en el tiempo, con un pago deducible de impuestos una vez constituida la infraestructura para su aprovechamiento.

Varios son los fundamentos que impulsaron al Ejecutivo a enfrentar el problema del agua en Chile. En primer término, la escasez del recurso hídrico que deberá superar la sociedad chilena en los próximos años (esto dice relación a la disponibilidad de agua por habitante y al excesivo nivel de extracción per cápita). En segundo lugar, el hecho de que la totalidad de los recursos hídricos se encuentre asignada, ya que hay cerca de 350 mil derechos de aprovechamiento constituidos. En otras palabras, prácticamente toda el agua de Chile tiene dueño.

Al respecto, cabe señalar que el total del recurso disponible en el país alcanza a 30 mil metros cúbicos por segundo, de los cuales hoy se ocupan un mil 699 metros cúbicos. Además, existen derechos constituidos pero que no se usan por 11 mil 203 metros cúbicos; y derechos solicitados en trámite por 38 mil 509 metros cúbicos. Es decir, hay una sobrepetición en comparación a los recursos disponibles, que no llegan a más de 30 mil metros cúbicos por segundo.

Por eso, es absolutamente indispensable regular el sistema y modificar el Código para dar un uso más racional a este bien, que es escaso y pertenece a todos los chilenos.

Otra cuestión importante de considerar es que en el futuro mediano la demanda de agua se presentará en las siguientes perspectivas:

- En los usos domésticos, mineros e industriales, se duplicará en los próximos 20 años.

- En el uso agrícola, también será el doble en ese mismo período.

- En el uso hidroeléctrico, puede llegar a 10 veces la actual demanda en los 30 años venideros.

Los modernos enfoques relativos a los problemas, desafíos y soluciones frente al medio ambiente, plantean la necesidad de proteger el recurso

hídrico en la lucha contra la contaminación, con miras a satisfacer el requerimiento de caudales para fines ambientales.

Un reciente estudio sobre la materia expresa: “En el presente siglo el consumo de agua ha estado creciendo más del doble del incremento de la población y algunas regiones ya están experimentando una escasez crónica de agua. Aproximadamente un tercio de la población mundial vive en países que experimentan un estrés hídrico moderado a alto. Para el año 2025, casi dos tercios de la población mundial podrían estar bajo condiciones de tensión hídrica”.

El tema de fondo es que la actual legislación -contemplada en el decreto con fuerza de ley N° 1.122, de octubre de 1981- adolece de excesiva permisividad y manifiesta pasividad en la administración y conservación del recurso.

Dicho cuerpo legal consigna derechos permanentes y transables de aprovechamiento, con la finalidad de promover el uso eficiente del agua. El concepto de eficiencia debe entenderse en el sentido de que ella sea utilizada por el agente para el cual tenga mayor valoración. Eso necesariamente lleva a concebir un **mercado** de derechos de agua competitivo y que opere sin costo de transacción, garantizando de este modo la óptima asignación del recurso.

Es interesante destacar que la dicotomía que se produce al establecer la asignación eficiente de los derechos de agua es independiente de la asignación inicial de los mismos. Esto es justamente lo que permite, sin trabas, obtener derechos de aprovechamiento sin que éstos sean usados.

Las consideraciones expuestas ameritan el planteamiento de cobrar por el “no uso”, asimilando esta figura a lo que sucede en la minería. Se trata de incentivar el uso de los recursos hídricos por quienes realmente los requieren para fines productivos, incorporando un costo a los actuales tenedores que no los emplean. En definitiva, se modifica el sistema de concesión de derechos de aprovechamiento.

Todas esas situaciones requieren, como tarea imprescindible, contar con un catastro completo de los titulares individuales de derechos de agua. Para ello se instruirá a los Conservadores de Bienes Raíces, quienes deberán comunicar los antecedentes a la Dirección General de Aguas. El catastro público de aguas se dará a conocer por medio de publicaciones periódicas en el Diario Oficial hasta terminar su cometido, se espera que en el 2006.

Uno de los aspectos controvertidos del proyecto se refiere a la nueva forma de estructurar el mercado de derechos de aprovechamiento de recursos hídricos.

En efecto, los derechos de agua han sufrido una fuerte concentración en la tenencia de su propiedad. Ello ha traído consigo una rigidización del mercado, ya que los actuales poseedores aparte no ejercitar sus derechos tampoco los colocan en el mercado. Como expresa el economista Oscar Landerretche: “Una forma más adecuada de pensar el mercado de derechos del agua es concebirlo como un conjunto de muchos mercados localizados, en los cuales frecuentemente no se presentan varios oferentes y varios demandantes, sino que se presenta alguien que desea un derecho de agua localizado en un lugar determinado o en una cuenca determinada”.

Asimismo, señala: “Las situaciones monopólicas son las más frecuentes; incluso se da la situación de negociación de monopolio bilateral. La mejor forma de mantener una disponibilidad de agua parece ser la de que se otorguen ciertos derechos que efectivamente van a ser utilizados. Estimo que es necesario reponer una condición esencial del mercado de derechos de agua que es la disponibilidad del recurso, para que sea el libre juego de la oferta y la demanda el que vaya decidiendo como se utilice. La mejor alternativa no es pagar la patente sino usar el derecho o ponerlo en el mercado”.

Un factor importante que debe tenerse en cuenta es el de que algunos de los sectores productivos y de servicios del país -agrícola, hidroeléctrico, industrial, minero y sanitario-, dependen del uso del agua. A la vez, todos ellos para su adecuado desarrollo demandan grandes inversiones y, en consecuencia, éstas exigen una clara y definida seguridad jurídica. La legislación vigente, con su mera liberalidad y, adicionalmente, al no contemplar el caso de no uso del derecho de aprovechamiento, justifica el simple y claro deseo de lucro en un futuro inmediato, cuando se presente la imperiosa necesidad de su aplicación.

Por eso, es preciso consignar normas justas, que garanticen la utilización racional y la conservación del recurso.

A mi juicio, en el caso de concentración de derechos de aprovechamiento que no se usen deberían intervenir las autoridades encargadas de controlar los monopolios.

El pago de los derechos de agua debería ser exigible tal como el de los bienes raíces lo es por medio de las contribuciones. Resulta paradójico, absurdo e injusto que aquéllos no se hallen afectos a ningún tipo de impuestos.

Por lo tanto, cobrar por el derecho de aprovechamiento, independiente de si se utiliza o no, tiene el mérito de no inducir a su mal empleo, lo que sí ocurre con las patentes de no uso.

Un aspecto novedoso del proyecto es la incorporación del concepto de protección ecológica, que básicamente pretende evitar la sobreexplotación del recurso. El concepto de “caudal ecológico” se encuentra en diversas legislaciones del mundo, aunque no claramente establecido, como tampoco el procedimiento para determinarlo. Por ello, estimo necesario definir dicho concepto, en forma muy explícita, en el texto de la normativa en estudio.

En cuanto al remate de los derechos de aprovechamiento, dado que tal procedimiento puede producir falta de equidad respecto de los usuarios de menores recursos, como los pequeños agricultores, resulta valiosa la propuesta de conceder personalidad jurídica a las comunidades de aguas, dotándolas así de instrumentos jurídicos adecuados para su defensa.

Un documento donde se trata el tema apunta: “Debido a la creciente competencia entre las demandas por un recurso finito, existe ya una percepción que va en aumento de que el agua es un bien económico de una mercadería comercial. A medida que aumentan las demandas humanas, también lo hará el precio del agua y posiblemente de los alimentos, haciendo más pesada la carga en los estratos más pobres de la población mundial”...“para ello se requiere la incorporación del agua en los análisis económicos, que debieran cambiar los patrones de consumo y reducir la demanda de agua. La mitigación de la pobreza estará estrechamente ligada al éxito de las políticas del agua”...“el agua que se utiliza para el desarrollo debe ser considerada un capital natural, un bien económico, y es el mercado el que puede ayudar a decidir dónde utilizar mejor sus servicios para generar riquezas. Es importante asegurar que la forma en que se desarrollen los recursos hídricos no aumente la pobreza.”.

A mi juicio, no es responsable que, estando conscientes de la existencia de los problemas y de que éstos no tienen hoy día una solución legal, no aprobemos esta iniciativa que justamente nos señala cómo resolverlos. Era deber del Estado buscar la alternativa legislativa que hoy nos ocupa y que ha sido objeto de una tan larga y compleja tramitación.

Por último, señor Presidente, deseo señalar que ni el Gobierno ni el Congreso pretenden obtener nuevos ingresos para el Fisco, para las Regiones o para las municipalidades cobrando estas patentes. Se procura que las numerosas empresas poseedoras de tales derechos y no los utilicen, hagan uso de ellos, los devuelvan, los vendan, los transen o los arrienden, pero no es posible que los mantengan sin ocuparlos. Las aguas siguen llegando de los ríos al mar, en circunstancias de que se requieren para el desarrollo de nuestro país.

En consecuencia, anuncio que votaré favorablemente el proyecto en debate.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- A petición del Ministro subrogante de Obras Públicas, solicito la anuencia de Sus Señorías para que ingrese a la Sala el Director General de Aguas, don Humberto Peña.

--Se accede.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Silva.

El señor SILVA.- Señor Presidente, la legislación de aguas que rige hoy en nuestro país se encuentra básicamente en el decreto con fuerza de ley N° 1.122, de 1981, denominado Código de Aguas, y que, precisamente, es el que se somete a modificación mediante el proyecto en debate.

Se trata de una preceptiva fundamentada en la teoría económica del libre mercado, con su marcado énfasis en la propiedad privada de los derechos de aprovechamiento de las aguas, la lógica del mercado, y el rol “subsidiario del Estado”.

Dicha normativa parte del supuesto de que la eficiencia en el uso del agua se mejora si ese bien asume un valor y precio real; si los derechos de aprovechamiento se definen como un derecho real de dominio, permitiéndose su enajenación sin restricciones de ninguna especie; y privando a la autoridad administrativa (el Estado en este caso) de potestades para el manejo y desarrollo de ese recurso natural.

Si bien, tanto el Código Civil (artículo 595) como el Código de Aguas (artículo 5°) declaran que las aguas son bienes nacionales de uso público, esto es, de aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda y su uso corresponde a todos sus habitantes, se concede a los particulares el derecho de aprovechamiento sobre las

mismas (el derecho a usar y gozar de ellas), definido como derecho real, con características similares a las del dominio civil, cuyo titular puede usar, gozar y disponer de él, como cualquier otro bien susceptible de apropiación privada. Así, una vez otorgado dicho derecho de aprovechamiento, éste pasa a ser protegido como propiedad privada, según lo dispone el inciso final del número 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Al respecto, hay quienes piensan que lo anterior –juicio que yo comparto, modestamente- es contradictorio en su esencia. En efecto, al permitir la libre disposición de un derecho de uso, se está autorizando indirectamente la comercialización de un bien que por definición no es comerciable (por su naturaleza de bien nacional de uso público). En concreto, la actual legislación minimiza, hasta casi hacerla desaparecer, la naturaleza jurídica de bien nacional de uso público del agua.

El agua es un bien principal y ya no accesorio a la tierra o industria para los cuales hubiera estado destinada. Hoy en Chile, señores Parlamentarios, se puede ser dueño de tierras sin agua, y de derechos de aprovechamiento de aguas sin tierra o industria a las cuales destinarlos. Ésta es una incongruente paradoja.

Lo anterior implica que para el agua se ha establecido un régimen registral similar al de la propiedad raíz.

También se elimina la distinción entre concesión provisional y definitiva y el beneficiario del derecho no está obligado a ejecutar obras de aprovechamiento con las cuales acredite la seguridad del uso real y efectivo del recurso.

Además, se priva a los órganos competentes del Estado de la instrumentación concebida para llevar a cabo una gestión planificada del recurso, en consideración a su rol titular y de gestor del bien común, de acuerdo con la naturaleza jurídica de bien nacional de uso público que tiene el agua, y que no la ha perdido a pesar de lo que comento.

No existe obligación de usar los derechos de aprovechamiento de aguas. Su no uso no trae aparejada sanción alguna.

No hay -a diferencia de la legislación anterior- un orden de preferencia en relación con los diversos usos del agua para decidir el otorgamiento de los derechos en caso de presentarse varias solicitudes sobre las mismas aguas. En la actualidad, si se formulan múltiples peticiones sobre las mismas aguas y no existen

recursos para satisfacer todos los requerimientos, su otorgamiento se resolverá por remate al mejor postor.

Los derechos de aprovechamiento son otorgados gratuitamente por el Estado a los particulares que los solicitan. Por otra parte -como se dijo-, la conservación de tales derechos a la largo del tiempo, se utilicen o no en forma productiva, no tiene para su titular costo real alguno (salvo el de oportunidad, que en verdad no es tal).

A ese respecto, conviene hacer un paralelo con las legislaciones de aguas más avanzadas del mundo, como por ejemplo, la de los Estados del oeste de Estados Unidos. En ellas rige el principio del uso efectivo y beneficioso de las aguas, el cual funciona como incentivo a la asignación más eficiente por el propio mecanismo de mercado. Por tanto, si no se les da un uso efectivo y beneficioso, se caduca el derecho a esas aguas, volviendo éstas a dominio del Estado.

Existe, en fin, autonomía privada en el manejo y planificación del recurso.

A diferencia de la normativa anterior, no se establece como requisito para la obtención de nuevos derechos de aprovechamiento especificar el uso que se dará a las aguas, como tampoco justificar la cantidad de agua perdida; y, por otra parte, el cambio de uso del agua queda entregado al exclusivo arbitrio del titular del derecho.

¿Cuál es el diagnóstico de la situación actual?

La observación de la situación actual y el estudio de sus tendencias muestran que el desarrollo del país se realizará en un escenario de un uso intensivo y conflictivo de los recursos hídricos. Los antecedentes técnicos indican que en los próximos 40 años su utilización se sextuplicará en el sector hidroeléctrico, con alrededor de 100 centrales adicionales; que su uso agrícola podría incrementarse hasta en 500 mil hectáreas, y se espera que la demanda industrial minera y doméstica más que se duplique. Todo lo anterior, además, se presenta en un contexto de creciente complejidad y sofisticación del aparato productivo, que lo hace ser más vulnerable a restricciones en el abastecimiento, y de mayor valoración social del medio ambiente y la recreación.

En tal escenario, creo necesario exponer los efectos negativos de la actual normativa en el manejo del recurso hídrico, y que el proyecto precisamente pretende corregir a lo menos en parte.

En primer lugar, se incentiva el acaparamiento y especulación en los derechos de aprovechamiento de aguas.

En seguida, no se garantiza ni incentiva el uso productivo del agua.

Siendo el agua un recurso escaso, no existe razón alguna para permitir que un particular adquiera derechos de agua, gratuitamente del Estado, y no la use. Esta posibilidad permite la especulación e incluso obtener un enriquecimiento por el mero transcurso del tiempo, a costa de un bien de dominio público escaso y de demanda ecológica, social y económica creciente.

El no incentivo del uso y beneficio real de las aguas favorece los monopolios y el manejo del recurso como un instrumento de competencia económica desleal. Así, al bloquearse el acceso al recurso hídrico se impide el ingreso de nuevos competidores y la expansión de la oferta de bienes y servicios. Ello es particularmente cierto en el caso de la minería de zonas áridas y en la generación de energía.

Estimo, finalmente, que abusa de sus derechos quien detenta para sí la facultad del uso exclusivo y excluyente de un bien nacional de uso público y no lo destina a un aprovechamiento efectivo y beneficioso para la comunidad.

No se considera debidamente la importancia de evitar la contaminación de las aguas ni otros factores ambientales-ecológicos que hacen aconsejable exigir la mantención de un flujo mínimo en los cauces naturales.

Existe, a mi juicio, una falla crítica en la lógica económica del Código, lo que impide que el mercado del agua funcione eficientemente. En efecto, conseguir del Estado derechos de agua y mantenerlos en el tiempo, aunque sea sin uso, es gratis. De ese modo, quien requiere agua no la compra en el mercado, sino que la solicita al Estado, y quien cuenta con ella de sobra no la vende, porque espera obtener un mejor precio más adelante, lo que entretanto no le ocasiona, en general, ningún costo.

En virtud de lo anterior, resulta fundamental el establecimiento de una patente por el no uso mientras no se efectúe una modificación integral del sistema, si se tiene presente el alto costo que significa para la sociedad el acaparamiento de los derechos mencionados.

En conclusión, juzgo necesaria la patente que propone el proyecto por las siguientes razones:

1.- Su objetivo es resolver la dificultad causada por derechos sin uso que impiden su utilización por los realmente interesados. Busca corregir una distorsión de los mercados asociados al aprovechamiento de las aguas.

2.- Será una solución eficiente al problema que se pretende enfrentar (uno por ciento de los derechos sin utilización) y neutra respecto del 99 por ciento restante. Su universo objetivo sería el uno por ciento de los 350 mil usuarios de agua del país, que permanecen inactivos.

3.- Ese uno por ciento de derechos es perfectamente identificable, pues se contiene en los constituidos por la autoridad a contar de 1981, los cuales se encuentran registrados.

4.- Por sus montos, cumple eficientemente el objetivo económico de desincentivar la tenencia de derechos sin uso.

5.- No inhibe el desarrollo de proyectos y, por el contrario, incentiva a hacerse titular de los derechos sólo cuando existe la decisión de invertir, lo que favorece la competencia.

6.- La valorización de la patente responde a datos agregados por grandes zonas geográficas del país (consuntivos), considerando principalmente grados de escasez, y a neutralización de ganancias monopólicas (no consuntivos), todo ello dado que el carácter sancionatorio de la patente no exige un mayor nivel de detalle.

7.- El cobro no demandará costos significativos para el Estado.

En fin, no afecta a la actual tasación de los bienes raíces y es un proyecto que ha sido analizado y aceptado por gran parte de los usuarios de agua, representados, básicamente, en la Sociedad Nacional de Agricultura. Entre paréntesis, los usos en el agro alcanzan aproximadamente a 80 por ciento de los derechos consuntivos. No es, por lo tanto, un proyecto mayormente conflictivo, siendo rechazado a estas alturas sólo por sectores muy ideologizados, que en forma paulatina han ido quedando aislados en sus posiciones.

Más aún, ENDESA ha declarado estar de acuerdo con las patentes por no uso, discutiendo sólo sus montos y plazos.

Por todos esos motivos, señor Presidente, anuncio que votaremos afirmativamente la iniciativa en debate.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Núñez.

El señor NÚÑEZ.- Señor Presidente, en la Comisión que discutió el tema que hoy trata la Sala, el ex Ministro señor Jaime Tohá inició su intervención exponiendo algunos

puntos espectacularmente relevantes para los efectos de una mejor comprensión de la naturaleza del proyecto. Pienso que no dar cuenta de lo anterior en el debate es, francamente, una irresponsabilidad intelectual, por lo menos.

Conviene tener presente lo que expreso a continuación. El hombre se ha despreocupado del uso del agua en el mundo, y se sostiene que, en relación con la cantidad de ella, no existe hoy una opinión distinta entre los hidrogeólogos en el sentido de que no más de 3 por ciento puede ser calificada como agua dulce, de la cual sólo 0,6 por ciento corresponde a recursos subterráneos y una cantidad aproximadamente veinte veces menor a fuentes superficiales accesibles.

Según el investigador Humberto Colombo, Presidente de la Fundación Europea de la Ciencia, dos tercios del agua consumida en todo el mundo se emplean en la agricultura. El saldo se reparte entre los abastecimientos de agua potable, del orden de 8 por ciento, y consumos industriales, estimados en 25 por ciento. En total, se calcula que la demanda de agua en el mundo asciende a 4 mil kilómetros cúbicos, equivaliendo un kilómetro cúbico a mil millones de metros cúbicos. Mientras la población se cuadruplica en el presente siglo, los consumos se multiplican por nueve y las necesidades industriales por cuarenta.

En el país, el agua disponible depende básicamente de las singulares características climáticas y geográficas del territorio, cuya conformación origina una cantidad apreciable de hoyas hidrográficas, independientes entre sí, y que con relativamente poca área de acumulación se desarrollan en el corto trecho entre la Cordillera de los Andes y el mar. Lo mismo ocurre en la Cordillera de la Costa, donde las hoyas correspondientes son más pequeñas. Las cuencas nacionales, cuyas hoyas hidrográficas son de magnitudes que fluctúan entre 5 mil y 20 mil kilómetros cuadrados, dan lugar a caudales de volumen variable y significativo, según se hallen en el norte o en el sur.

La introducción anterior me parece absolutamente relevante. Porque en un conflicto como el que actualmente se registra en Israel con el pueblo palestino resulta que uno de los elementos que normalmente no se destaca es que aquél constituye el primero en el cual el agua se plantea de manera subrepticia como una cuestión central. No quiero que en mi país y en América Latina se susciten dificultades en el futuro con relación al aprovechamiento de las aguas.

Deseo recordar, a propósito del mismo tema, que uno de los aspectos considerados como muy centrales en el tratado minero que se perfeccionará con Argentina es cómo Chile puede aprovechar determinadas hoyas hidrográficas en el

lado trasandino, no sólo para los efectos del uso minero, sino también para el consumo humano y la utilización eventualmente agrícola.

Como ya se ha dicho, la legislación vigente en 1981 eliminó, a través de una serie de normas, la labor de desarrollar y planificar, en función del interés general, los distintos usos y destinos de dicho recurso. Si bien se mantuvo el concepto de que se trata de un bien nacional de uso público, en el hecho, al otorgar el derecho de aprovechamiento de aguas a los particulares, esa mención tiene sólo un valor de mera declaración.

El ordenamiento actual ha eliminado todas las normas referidas a las facultades del Estado para racionalizar la utilización del agua, asegurar reservas, establecer un uso racional y beneficioso, asignar prioridades en su empleo y caducar derechos no ejercitados, y a requisitos para asociar el uso a un determinado fin, justificación de la cantidad solicitada, obligación de ejercitar el derecho de aprovechamiento constituido, etcétera. Se priva, en consecuencia, a los órganos competentes del Estado los instrumentos necesarios para llevar a cabo una administración planificada del recurso conforme al papel tutelar del Estado y al carácter de éste de gestor del bien común, de acuerdo con la naturaleza jurídica del bien.

Se suprimió, además, la obligación de ejercitar el derecho de aprovechamiento constituido. Por lo tanto, sin temor a perderlo, se pueden mantener en forma indefinida las aguas en el cauce. Ello ha conducido al agotamiento de los cauces naturales, sin un uso real del elemento que nos ocupa, y ha permitido la especulación de quienes han visto la posibilidad de efectuar negocios solicitando el derecho, pero sin el interés de desarrollar algún proyecto, sino con el propósito de retenerlo hasta que aparezca un interesado en iniciar una actividad y venderlo.

La acumulación de derechos de agua en forma desmesurada, sin un uso actual o futuro previsible, sino únicamente con el interés de lucrar con ella -más aún cuando su obtención original es gratuita-, constituye un germen de dificultades muy graves para el desarrollo futuro del país.

El de aguas es el único derecho de propiedad consagrado en la legislación chilena cuya mantención no implica costo alguno para su titular. El agua es un recurso que se entrega gratuitamente a los particulares, quienes lo mantienen en el tiempo en su patrimonio, también en forma gratuita, sin darle ningún destino productivo y sin que exista incentivo para hacer funcionar lo que se

denomina el mercado de derechos de agua. No existe en el Derecho Comparado, en consecuencia, una legislación de aguas como la nuestra.

Hoy existen problemas derivados de la ausencia de una administración de los recursos hídricos en el ámbito de cada cuenca hidrográfica; de la inexistencia de las instancias que faciliten el uso múltiple intersectorial de los recursos; de la falta de una gestión integrada de los problemas de aguas superficiales y subterránea, tanto en cantidad como en calidad, y de la descoordinación en aspectos relativos al uso del suelo y la cobertura vegetal.

El ex Ministro señor Ricardo Lagos, hoy Presidente de la República, señaló en su oportunidad que a la Dirección General de Aguas se le ha solicitado la constitución de nuevos derechos no consuntivos por más de 50 mil metros cúbicos por segundo, valor que representa sobre cuatro veces el caudal de los ríos utilizables del país y que no tiene relación alguna con los requerimientos previstos para el desarrollo nacional en los próximos cincuenta años.

Uno de los principales problemas que genera el actual sistema es su impacto en el funcionamiento de mercados tan importantes como el de la producción de energía eléctrica, inmobiliario y otros asociados a la actividad turística, los que pueden ser objeto de graves distorsiones por la acumulación de los derechos de agua en algunos agentes. La Comisión Nacional de Energía, por ejemplo, ha evaluado hasta en 20 por ciento el incremento de las tarifas que pudieran originarse por el atraso de inversiones si un operador, apoyado en el control de derechos de agua, pospusiera el ingreso de una central de gran magnitud. Pensemos en 400 a 500 megawatts. Al controlador de los derechos de agua le puede convenir más no utilizarlo en nuevas centrales, ya que ganará más con el aumento de las tarifas que ya tenga en operación.

En conclusión, nuestra actual legislación adolece de excesiva permisividad y pasividad frente a la administración y conservación de un recurso escaso y finito.

Como todos sabemos, la idea matriz del proyecto es modificar el Código de Aguas con el fin de desarrollar una institucionalidad que, sin reemplazar al mercado como mecanismo asignador de recursos, permita una utilización más racional del vital elemento ante la creciente escasez que se está produciendo en el país. Para ello, se introduce el sistema de patente por el no uso y se otorgan a la

Dirección General de Aguas facultades evaluativas de las solicitudes para la constitución de los derechos de aprovechamiento.

En resumen, señor Presidente, los objetivos principales de este proyecto son varios, entre los cuales destaco el antes mencionado (vale decir, el establecimiento del pago de una patente por el no uso); pero, además, se establece algo que nos parece muy importante: normas sobre conservación y protección de las aguas y cauces, en especial el establecimiento de los denominados caudales ecológicos. También, la iniciativa incorpora -lo que nos parece muy importante y por eso la apoyaremos con gran entusiasmo- normas sobre inscripción de derechos de aprovechamiento de aguas y mantención y mejoramiento del actual catastro público de ellas, el que en muchas partes es absolutamente desconocido.

Por último, creo importante y relevante señalar que el otorgamiento de personalidades jurídicas a las comunidades de aguas debiera permitirnos resolver una cantidad muy apreciable de las dificultades que se observan particularmente en los sectores dedicados a la agricultura.

Dos consideraciones finales.

En primer término, en mi opinión, existe una permanente actitud de legislar de modo uniforme acerca de realidades que por su propia naturaleza son diversas. En el caso de los derechos de agua, se pretende legislar de modo único sobre recursos que presentan mayores o menores grados de abundancia, dependiendo de las características geológicas y climatológicas del territorio nacional. Es un hecho evidente que el recurso agua es más abundante en el centro-sur del país y sumamente escaso en el norte. Por ello, la legislación -como ocurre en el Derecho Comparado (por ejemplo, la legislación estadual en Texas, Estados Unidos)- debiera dar un tratamiento diferenciado, dependiendo de la escasez o abundancia del recurso. Es absolutamente absurdo tratar de incorporar a una lógica legislativa un conjunto de normas que no son aplicables de igual manera, según el lugar donde se pretenda implementarlas.

En segundo lugar, en las zonas mineras -como la Región de Atacama-, deberían existir normas especiales que permitan compatibilizar la existencia de derechos de aguas para la minería y la agricultura que se desarrolla principalmente en los valles de Copiapó y de Huasco. La posibilidad de generar y desarrollar una agricultura de zonas áridas y semiáridas pasa por tener acceso a derechos de aguas que hoy están ociosos.

Un caso muy particular en tal sentido es lo que ocurre con las aguas provenientes de una empresa del Estado: CODELCO-Chile. Se trata del estanque de relaves de Pampa Austral, el cual, en este momento, se encuentra absolutamente ocioso. Dicha empresa no ha generado ningún tipo de normativa que permita utilizar esas aguas. Y estamos hablando de 300 metros cúbicos por segundo en una zona árida. Disponemos de la tecnología como para aprovechar todas esas aguas e, incluso, generar condiciones para su utilización con fines agrícolas. Estos recursos hídricos, debidamente tratados, podrían generar un desarrollo alternativo para la cuenca del río Salado, diversificando su actividad económica hacia la agricultura.

Hace pocos días, estuve con un hidrogeólogo que ha investigado las características de nuestro subsuelo en grandes zonas del país. Él nos señaló que si no se utilizan dentro de veinte años de manera racional y adecuada los recursos existentes en las áreas subterráneas, casi con entera seguridad en el transcurso de treinta años el norte de nuestro país será mucho más desértico y árido de lo que es actualmente.

En consecuencia, nos parece absolutamente absurdo seguir con la idea de que nuestro país es único en función de las características de su zona central. Ésa no es la realidad. Debemos exponer al Gobierno, a propósito de esta iniciativa, que plantee la posibilidad de generar condiciones para que se dicte una legislación aplicada a las zonas áridas y semiáridas de Chile.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Horvath.

El señor HORVATH.- Señor Presidente, al tenor de la discusión general de este proyecto, resulta claro que los recursos hídricos poseen diversos usos, los cuales a veces son complementarios y en otros casos, incompatibles: el doméstico, el hidroeléctrico, el riego, los requerimientos agrícolas, forestales, el turismo, la recreación, el minero y el industrial, más el agua que requieren los propios ecosistemas.

La cantidad de agua existente en Chile, según el informe de la Comisión -que entrega muchos antecedentes-, es notable. Estamos hablando de 30 mil metros cúbicos por segundo, con un potencial hidroeléctrico, entre otros, del orden de 30 mil megawatts. Las cifras de otros estudios y los datos de que disponemos, indican que la demanda por electricidad tendrá una tasa de crecimiento promedio superior a 8,5 por ciento, según una evaluación hecha hasta el 2005. Por otro lado, los antecedentes del propio Ministerio de Obras Públicas y de la FAO

advierten que se duplicará la demanda residencial, minera e industrial en los próximos 25 años. Desde el punto de vista agrícola, solamente el crecimiento del país requiere de 500 mil hectáreas adicionales.

Todo este conjunto irá haciendo una presión creciente sobre un recurso que, por su cantidad y distribución, será cada vez más escaso no sólo en Chile, sino en el mundo.

Si a las cantidades agregamos, además, el tema de la calidad de las aguas -a las cuales concurren las aguas servidas no tratadas y las aguas industriales no tratadas como consecuencia de los procesos de la minería, de la celulosa, de la pesca y otros-, todo ello significará una escasez del recurso en términos cada vez más crecientes.

En cuanto a la distribución del agua –al respecto me sumo a los planteamientos vertidos por los dos señores Senadores que me antecedieron en el uso de la palabra-, resulta claro que se requiere una política y una ley que se haga carne con la diferenciación que merece el territorio nacional, sobre todo por la concentración de la población y de sus actividades. Sólo en las Regiones Metropolitana, con la cuenca del río Maipo; en la Quinta, con la del Aconcagua, y en la Octava, con la del río Biobío, hay demandas muy crecientes que no guardan relación entre las disponibilidades de las aguas y la cantidad de población. En este sentido, si no se crea un plan que evite esta centralización exagerada del país, el recurso correrá peligro de agotarse y de ser mal utilizado. Por ello, es más que necesario contar con una política, una ley marco y los instrumentos adecuados para el ordenamiento territorial. Y este proyecto de ley, en su génesis, en diciembre de 1992, contemplaba lo que se refiere al manejo integrado de las cuencas.

Si a lo anterior sumamos los cambios climáticos, la tendencia a la disminución de precipitaciones y el hecho de que el calentamiento de la atmósfera amplifica los ciclos de sequía y escorrentía, la necesidad de fortalecer la política y de sacar un adecuado Código de Aguas constituye un imperativo.

El proyecto originalmente consideraba la definición de los caudales ecológicos, lo cual se mantiene, y ello es sumamente importante. Sí es necesario señalar y hacer más explícito en la ley cómo van a ser definidos esos caudales ecológicos: de acuerdo a la cuenca, a los usos alternativos y a lo que se requiere por parte de la vida silvestre, y considerando las modificaciones que hemos introducido históricamente en las cuencas.

También se hace más explícito todo el tema de las aguas subterráneas, que se están usando por la escasez creciente sin una previsión, porque la reposición de los acuíferos subterráneos demora no sólo décadas, sino siglos.

Todo lo que se refiere al pago de patentes por el derecho de aguas nos parece más que positivo. Es importante, eso sí, que se incluyan los resguardos necesarios para los pagos de patentes por los derechos que hoy en día ya se están utilizando, a fin de que en adelante no ocurra que, por evitar el pago de la patente, se empiecen a utilizar esos derechos en forma poco atractiva, eficiente y racional.

El tercer tema que uno echa de menos en este proyecto -y creemos que todavía es posible incluirlo, por la forma como se consideró la iniciativa original- es el manejo integrado de las cuencas. Es un tema vital. En verdad, si en las cuencas no definimos los usos actuales y potenciales, y no se genera una institucionalidad flexible, pública y privada, en la cual también participen el mundo académico y las organizaciones no gubernamentales, para, de común acuerdo, fijar en una política de corto, mediano y largo plazos los usos incompatibles dentro de la cuenca, es muy difícil prever la cantidad y la calidad de las aguas. Desde el punto de vista natural y desde el punto de vista de la ingeniería, eso funciona así.

Ahora, este ordenamiento territorial permite una armonización y el desarrollo de una labor preventiva, así como definir los distintos usos de acuerdo a los entes que hemos señalado con mucha claridad. De esta manera, ya no va a estar sometido solamente a una evaluación de tipo economicista en la cual se atraen los beneficios o los perjuicios futuros a través de tasas de descuento que obviamente nosotros no podemos aplicar cuando se tienen en vista recursos en la fracción que no se está renovando o recursos no renovables o funciones y usos que comprometen la calidad de vida. Desde tal punto de vista, la economía no debiera asignar tasas de descuento a esas porciones.

Un tema también relevante en el proyecto es el referente a completar la red de monitoreo que tenemos en el país. En este aspecto, quisiera destacar ante las autoridades del Ministerio de Obras Públicas la necesidad de completar dicha red, y hay algunos lugares en los cuales esto se hace más patente, como es el caso de Campo de Hielo Patagónico Sur, comprendido entre Aisén y Magallanes, que es la tercera reserva de agua potable más importante del planeta. Las precipitaciones sobre este campo de hielo, que tiene 13 mil kilómetros cuadrados de superficie y un promedio de espesor entre setecientos y mil metros van desde 7 mil milímetros a 12 mil milímetros. En ese sentido, aparte los recursos científicos, recreacionales y

turísticos, el agua en es sector, sin lugar a dudas, va a ser un elemento cada vez más valorado. Ahí están, entre otros, el respaldo, por ejemplo, de toda la cuenca del río Pascua.

Ahora, con respecto al pago de la patente misma, si uno aplica en forma somera las fracciones que establece la ley -los primeros cinco años; después, de los seis a los diez, y de los once en adelante-, las patentes que se van a pagar son bastante sustanciales. Si uno considera, por ejemplo, el río más caudaloso de Chile, el Baker, que en su desembocadura tiene del orden de los mil metros cúbicos por segundo, y le aplica estas patentes por no uso, va a llegar a cifras bastante siderales. Yo quisiera, en algún minuto -porque al proyecto seguramente le quedan todavía una o dos sesiones de debate, más su discusión en particular-, conocer un pronóstico respecto de cuál sería ese pago de patentes y solicitar por su intermedio, señor Presidente, al Ministerio de Obras Públicas y a las autoridades del Ministerio de Hacienda, que este pago de patentes sea fraccionado de manera que quede un porcentaje a nivel nacional; otro, a nivel regional, y finalmente, uno a nivel comunal. Esto significaría un fuerte incentivo para que las comunas que viven o se desarrollan en torno a estas cuencas y ríos tengan también un cuidado especial por su sistema natural y permitan las distintas vocaciones respecto de su uso. Si aprobamos lo que el proyecto hoy en día establece, en cuanto a que los dineros vayan todos a beneficio fiscal, se diluye mucho la relación del individuo y de las comunidades con el medio natural, y esa relación es justamente la que posibilita el ordenamiento territorial.

Por eso, señor Presidente, me permito solicitar formalmente al Ministerio de Obras Públicas que tenga a bien entregarnos los datos a que me he referido y estudiar la posibilidad de incluir estas materias dentro de las indicaciones que se presenten durante la discusión en particular del proyecto.

Por las razones antedichas, voto a favor.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Moreno.

El señor MORENO.- Señor Presidente, con motivo de la discusión en general del proyecto, quiero formular algunas apreciaciones en torno a uno de los temas en los cuales la sociedad chilena no ha alcanzado un grado de consenso o incluso de claridad respecto de cómo enfrentar el tema. Esto se une a dos o tres aspectos de la vida de nuestro país en donde esta indefinición muestra, precisamente, una larga dilación en las ideas que se someten al Parlamento. Me refiero al tema del Bosque Nativo, a la

Ley del Deporte y, obviamente, al Código de Aguas, el cual ingresa en 1992 como una propuesta de modificación, no obstante lo cual, estando a fines del año 2000, advertimos cómo vamos avanzando con fatiga. ¿Por qué esta indefinición en el país? Ésa es la pregunta que yo me hago. Ello, primero, porque en el tema que nos ocupa ha habido una confusión a lo largo del tiempo respecto de lo que se considera como derecho de propiedad en sí mismo, como bienes nacionales de uso público y como desarrollo del país hacia adelante. No es nuestro ánimo abrir un debate político ideológico, pero, obviamente, son temas que no se pueden soslayar al enfrentarse a una modificación tan gradual como la del Código de Aguas.

El proyecto que en este momento tenemos ante nuestra vista establece, básicamente, una patente por la no utilización de las aguas; propone, al mismo tiempo, facultades para la concesión de nuevos derechos de aprovechamiento; dicta algunas normas sobre conservación y protección de aguas y los cauces por los cuales ellas se mueven, y agrega dos o tres importantes ideas más, como la relativa a la interacción entre las aguas superficiales y subterráneas y su otorgamiento o su derecho a aprovechamiento, así como la referente a las normas que podrían perfeccionar el catastro público de aguas, más un tema que figura en último punto y que no es menor, cual es la extensión de la personalidad jurídica a las comunidades de aguas, lo que preocupa a una gran cantidad de pequeños agricultores.

Por eso, señor Presidente, el proyecto, como lo dice muy bien el informe, es modesto; no va más allá de modificar -si se llega a aprobar- un 20 ó 25 por ciento de la normativa del Código de Aguas que hoy se somete a regulación. Pero, en todo caso, deja al descubierto algunas situaciones delicadas que ya han sido planteadas en el debate.

En primer término, aquí hay un conflicto dentro de la sociedad chilena respecto de cómo vamos a usar los bienes nacionales de uso público. ¿Los vamos a emplear para privilegiar la concentración urbana? ¿Vamos a privilegiar el agua para generar energía hidroeléctrica? ¿La vamos a privilegiar para desarrollar nuestro capital exportador, a través del aprovechamiento de recursos superficiales y subterráneos; en convertir terrenos que tradicionalmente fueron de secano entre nosotros y que hoy, gracias a una tecnología bastante manejable, se han convertido en terrenos productivos? ¿Vamos a pensar que las aguas escurren sin tratamiento? ¿Vamos a discutir o no lo relativo al caso del río Mapocho ¿A dónde va la propiedad de las aguas que han sido usadas y son servidas?

Cuando vengo al Parlamento, observo algo que probablemente los señores Senadores no se han percatado porque creen que es un camino. ¡No! Se trata de un canal gigantesco, denominado de Canal de la Solidaridad o de la Unidad, que se encuentra ubicado en la ladera izquierda de Curacaví, que tiene su origen en Santiago. Seguramente, se trata de una genialidad de ingeniería que no fructificó, que pretendió tomar las aguas del río Mapocho para limpiarlas y traerlas a una cuenca hidrográfica distinta. Aquí está la muestra de lo que la sociedad chilena ha intentado hacer.

Pero hay otros problemas pendientes, como el de la regulación de los ríos, que ha sido mencionada aquí en el debate, y el tema de las secciones del río Aconcagua o del río Cachapoal –zona que represento en el Senado- en donde los conflictos anuales entre los regantes de cada sección son de tal violencia que la autoridad pública se encuentra inerte para poder regularlos. Porque si llegase a intervenir, tendría que indemnizar en forma onerosa y cuantitativamente importante a los regantes de una sección que tiene constituido sus derechos, no obstante que los regantes de la tercera, de la cuarta o de la quinta sección se den cuenta de que esas aguas no son aprovechadas.

Pero debo añadir otros problemas que se producen en lugares donde el desarrollo ha generado condiciones de vida y de trabajo diferentes. Me refiero, por ejemplo, al embalse de Rapel, en donde se ha creado una comunidad de vida que es fuente de trabajo; en donde se han efectuado inversiones en turismo que han originado una cierta capacidad de aprovechamiento, incluso, de una infraestructura vial, y en donde la decisión unilateral de quien dice ser el dueño de los derechos de agua permite bajar la cota del lago y poner en peligro toda la vida y la inversión que allí se ha generado. ¡Esos son los problemas a los cuales nos estamos enfrentando!

Aquí ha sido mencionado por el señor Senador que me precedió en el uso de la palabra lo relativo al tema ambiental, en especial lo que se denomina el "caudal ecológico". Vale decir, tenemos que tener en consideración que hay cauces que no se pueden alterar.

Por lo tanto, señor Presidente, creo que aquí debemos decidir cuáles son los puntos concretos en los que podemos avanzar.

Se propone, en primer término, el pago de una patente, lo que encuentro justo y razonable; pero, en mi opinión, insuficiente, porque obviamente con la patente no se busca –como alguien lo ha pretendido- un derecho expropiatorio o un derecho de lesionar situaciones adquiridas, sino que se busca el

aprovechamiento inteligente y oportuno de un recurso que si no es utilizado se convierte en un desperdicio para la sociedad. Por consiguiente, dicho pago es razonable y justo.

El proyecto del Ejecutivo propone que el 75 por ciento de los dineros que se recauden por el pago de los derechos de agua quede en las regiones. Al respecto, formularé indicación para que el ciento por ciento de los recursos queden en la región respectiva. Pienso que ha llegado el momento de determinar que si esas aguas escurren por determinada región, no hay razón para que el 25 por ciento de los derechos que se cobran tengan que ser transferidos a otra parte. Eso no me parece lógico ni racional.

Ahora, si analizamos lo que significa la generación de una interacción entre dos elementos –uno conocido y otro desconocido-, Chile conoce lo que son sus cauces superficiales. Para bien o para mal, tanto la hidrología, la agronomía como las ciencias relacionadas han llegado a determinar cuáles son los caudales, los cursos y las fluctuaciones estacionales de los ríos que transportan agua superficial. Pero no conocemos con la misma claridad y exactitud lo que ocurre con las aguas subterráneas. Es ahí donde aparece nuevamente una zona de indefinición y de complejidades. ¿Por qué? Porque Chile es una plataforma inclinada. Chile es una abrupta pendiente de cordillera a mar. Por lo tanto, lo que vemos por arriba es mucho más pronunciado por abajo. Vale decir, hay un escurrimiento de aguas que permite formar grandes reservorios subterráneos, respecto de los cuales obviamente existe el derecho a cautelarlos.

Quiero citar nuevamente el camino que recorreremos entre Santiago y Valparaíso. Como ingeniero agrónomo conocí –porque hice allí la práctica cuando estudiaba en la universidad- el valle de Casablanca y de Curacaví. Ambos eran clasificados en las escuelas de agronomía como zonas absolutamente de rulo o de secano: agricultura extensiva, uso de pastos naturales. Eso es. Si ustedes observan ahora ambos valle, verán que las plantaciones frutales ya han llegado por sobre la cota 700 u 800, y las aguas, a través de una obra de ingeniería no costosa, son convertidas en un producto exportable. Pero ésta se obtiene básicamente en forma subterránea, y los derechos de aprovechamiento de las mismas está sometido hoy a la discrecionalidad de la Dirección de Aguas, lo cual, a mi juicio, no es conveniente prolongar. ¿Por qué? Porque en esto, de acuerdo con lo que se ha discutido dentro del propio Colegio de Ingenieros de Chile, hay dos teorías. Una, que sostiene que hay que tener una actitud prudente respecto de lo que es la utilización de las aguas

subterráneas. No estoy en contra de ella, pero esa actitud prudente puede llevar al inmovilismo a muchos lugares, y a decir: no extraiga esto porque se va a agotar. La otra tesis, de los ingenieros hidráulicos, afirma que esto es un gran reservorio, donde el agua escurre por la pendiente, llena un determinado nivel y sigue su curso.

Además, existen aguas fosilizadas. Desde el punto de vista de la agronomía, me ha tocado visitar regiones donde se extrae aguas fosilizadas –me refiero concretamente a Arabia Saudita, entre otras- que han posibilitado la conversión de zonas absolutamente desiertas en zonas productivas, sobre la base de la inversión y de un uso adecuado de la ingeniería.

Pues bien, el proyecto si bien toca esta situación, no la resuelve convenientemente. Por lo tanto, creo que se debe avanzar en el estudio –y no paralizar- el criterio de convertir el secano en algo productivo. El Honorable señor Núñez lo ha dicho en forma elocuente refiriéndose al tema de la Tercera Región. Suscribo absolutamente lo expresado por él. Pienso que en ese sentido el país requiere de esa forma de trabajo.

Quiero tocar, aunque no está directamente ligado al Código de Aguas, un aspecto que tanto el señor Ministro de Obras Públicas como el señor Subsecretario aquí presente hemos mencionado. Me refiero a la decisión del Estado chileno de ir a la construcción de grandes obras de riego para permitir adicionar un importante caudal de hectáreas de primera calidad a la producción del país.

Me refiero concretamente a la segunda etapa del embalse de Convento Viejo. Esto está ligado a los derechos de agua, porque dependiendo de donde provengan las aguas que llenan ese embalse, pueden producirse derivaciones de ese elemento hacia los valles de secano. Es el caso de las zonas de Nilahue y de Lolol – el Ministro subrogante señor Latorre fue Diputado varios períodos y conoce exactamente tal situación-, donde existe la posibilidad de que esos derechos sean discutidos, porque son derechos con propiedad constitutiva. Distinto sería si se tratara de construir un embalse que pudiese regar 70 mil hectáreas, de las cuales 45 mil serían nuevas, y otras, regularizadas. Ello significaría crear en el corazón de la zona central de Chile una fórmula de producción distinta.

Por lo tanto, debemos avanzar derechamente en la decisión más rápida.

Aprovecho esta oportunidad para reiterar, a través de la Mesa, mi petición al Gobierno del Presidente Lagos y al Ministerio de Obras Públicas en el sentido de que se acelere la finalización de los estudios para la construcción de la

segunda etapa del embalse Convento Viejo y se dé inicio a esta obra, que será de gran ventaja para nuestro país.

Termino mi intervención refiriéndome a la personalidad jurídica de las comunidades de agua, que había mencionado anteriormente.

En este aspecto se encuentra, probablemente, uno de los elementos de mayor injusticia. Aquí están los pequeños; los que se hallan al final; los que carecen de capacidad para tener derechos constituidos claramente. El informe nos habla de 2 mil 300 a 2 mil 400 comunidades de este tipo. Es precisamente allí donde existe la capacidad para que una agricultura pequeña se convierta en un elemento productivo, asociado no solamente a la exportación, sino también a los sistemas de mayor tecnología y más uso.

Por consiguiente, presentaré indicación para reforzar cuanto significa la presencia de esas comunidades; los derechos que constituyan eventualmente; la forma de acceder a los subsidios, a los créditos y a los mecanismos de apoyo para poder continuar trabajando. En pocas palabras, para que el agua sea un derecho de ellas y no sólo la regalía eventual que hoy significa para su gran mayoría.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Valdés.

El señor VALDÉS.- Señor Presidente, expreso mi total apoyo a lo manifestado por los Senadores señores Núñez y Moreno, quienes han profundizado esta materia en sus múltiples dimensiones.

De hecho, estamos en presencia de una situación jurídica bastante anormal en Chile. Porque existe conciencia universal –como aquí se ha dicho- en el sentido de que el agua es de los recursos más vitales de nuestro planeta.

El retiro o consunción de agua sin control lleva a lo que hoy día la prensa acusa como “fenómeno de Júpiter”: conformaciones rocosas en ciertos cráteres indican que allí hubo una creciente escasez de agua y que ésta finalmente se agotó, lo que convirtió a ese planeta en lo que es ahora.

El sometimiento del agua a la propiedad privada absoluta fue un intento de exagerar el derecho de propiedad, que si bien es respetable, legítimo y necesario en todo Estado de Derecho y en toda sociedad civilizada, no puede abarcar bienes de interés nacional o universal, como el aire, el agua y –me permite agregarlos- los bosques, que forman parte del entorno donde vive el hombre. De ahí, claro resulta que es el interés nacional, o el interés humano, o el interés de la

sociedad, o, aún más, el interés de la comunidad internacional el que debe primar sobre el derecho privado de utilización de esos recursos.

Debe haber equilibrio a ese respecto. Y, en este caso, el proyecto en debate, si bien tímidamente –como lo sostuvo el señor Senador que me antecedió en el uso de la palabra-, pero bien encaminado, introduce un cambio hacia una forma de patente o de pago del derecho por el consumo del agua que elimina la absoluta liberalidad existente hoy para constituir el derecho pertinente en cualquier momento y lugar y sin necesidad de acreditar su aprovechamiento.

No quiero agregar argumentos, porque ya se han dado de manera elocuente y clara. Además, a mi juicio, el informe es suficiente.

Señor Presidente, la escasez del vital elemento aumenta. Las aguas subterráneas constituyen un punto muy fundamental. No sólo existen en el norte de Chile, donde hay cauces secos que indican que por allí pasaron aguas que hoy son subterráneas. Eso se nota claramente en las provincias de Antofagasta, en la Región de Atacama y en el resto del Norte Chico.

Apoyo totalmente lo señalado respecto de lo ocurrido en los valles de Casablanca y de Curacaví, que es extraordinario. Porque yo, que tengo más años que el señor Senador que me antecedió en el uso de la palabra, conocí la aridez total de ese desierto, que no era tal a principios de la República, cuando la destacada escritora y pintora Mary Graham, en un notable libro, dibujó y explicó cómo se viajaba entre Valparaíso y Santiago, bajo bosques impenetrables. Hoy se han cambiado los bosques por viñas, felizmente.

Por otra parte, así como se han planteado situaciones sobre la geografía chilena, quiero contar dos casos bastante impresionantes acerca de la forma como se usan los derechos de agua.

Una persona a quien conozco compró un terreno a orillas del lago Ranco -uno de los grandes lagos de la Región que represento- y construyó una casa. Puso en él una bomba para extraer agua destinada al riego de su jardín y, mediante un purificador, al consumo familiar. Al mes de hacerlo, lo visitó un ingeniero de una enorme y muy conocida empresa eléctrica, quien le dijo que no podía sacar agua del lago porque disminuiría su caudal. Ante la réplica de que sólo extraería lo necesario los fines de semana y el verano, el profesional le insistió en que no podía sacar siquiera un litro. Cuando se le preguntó qué derechos tenía sobre esas aguas la empresa que representaba (no la quiero nombrar; actualmente no es de propiedad chilena), respondió que ninguno, pero que sí era dueña de las aguas del río Bueno,

donde desagua el lago Ranco. Y añadió: “El río Bueno está pedido completamente como reserva por la empresa que represento y, por tanto, es de su propiedad. Si usted saca un litro de agua del lago, disminuirá el caudal del río”.

Es un caso dramático. En el río Bueno no hay ninguna central eléctrica. Y no la habrá, porque transcurre muy “buenamente” desde el lago Ranco hasta el mar; no existe caída alguna, ni razones de otra índole. Pero ya está comprado. ¿Y dirán ahora que habrá que expropiarlo...?

En consecuencia, en ese caso estamos frente a un abuso brutal del derecho.

La segunda situación es casi peor.

En la Región que represento, en un lugar llamado “Pelchuquín”, vive un agricultor...

El señor ZALDÍVAR, don Adolfo.- ¿Me permite una interrupción, señor Senador?

El señor VALDÉS.- Sí, con la venia de la Mesa.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Adolfo Zaldívar.

El señor ZALDÍVAR, don Adolfo.- El Honorable señor Valdés señaló que el río Bueno está comprado. No es precisamente así. Se ha pedido una concesión para el uso de sus aguas. Pero nadie ha adquirido el río.

El señor VALDÉS.- Tiene razón, Su Señoría: el río no está comprado. El problema radica en que ni siquiera se puede pagar para usar sus aguas, porque no lo aceptan. Es como si alguien quisiera pasar por mi casa: yo no lo permito, ni aunque se pague por ello, porque es una propiedad privada, tal como la de un reloj o un automóvil.

La situación a que me refiero es inconcebible. Porque, además, ni siquiera se usan las aguas en cuestión.

Ahora bien, en Pelchuquín se encuentra el estuario del río Cruces. En esa zona vive un agricultor que, trabajando 400 hectáreas, en 1999 exportó 8 millones de dólares en semillas y bulbos de plantas; este año superará los 10 millones. ¡Es algo extraordinario! Con sus hijos, tiene una sociedad modelo para una agricultura del sur que parece tan decaída.

Dicho agricultor sostiene que esa tierra es la mejor del mundo, porque en Chile existe muy buena luz, superior a la de Australia, Nueva Zelanda y Sudáfrica, y sólo comparable con la de algunas islas griegas. El fenómeno ha sido estudiado por diversos expertos. No se trata de una cuestión de calor, sino de luz, la que, aparentemente, es más importante que aquél desde el punto de vista de las

semillas, de las flores, de la vegetación. Y, además, allí hay tierra fría, otro factor favorable para el desarrollo de la referida actividad.

Ahora bien, dicho empresario agrícola –le visité la semana pasada durante todo un día- tiene 400 hectáreas, pero carece de agua. ¡En el delta del río Cruces!

Los ríos de la provincia que desembocan en el Valdivia conforman sobre 190 kilómetros de agua (el sector está lleno de islas, lo cual requiere la construcción de puentes). Sin embargo, todas las aguas están entregadas. ¿A quién? No se sabe.

Aquel agricultor, en consecuencia, busca afanosamente al dueño de las aguas, quien no vive en la zona ni aprovecha aquéllas. Entonces, hace pozos. Pero a treinta metros pasa un brazo de río que va hacia el mar y que no utiliza nadie, incluido él.

En la práctica, se trata de una monstruosidad que debe ser corregida.

Ésos son dos casos atroces.

Me estoy refiriendo a don Juan Sone, a quien el Senador señor Romero conoce. Es un hombre admirable, que da trabajo permanentemente a 1.100 personas. Y, aunque se halla rodeado de agua, no puede utilizarla, porque están pedidos todos los derechos sobre el río Cruces y sus afluentes (el río Pichoy, etcétera).

¿Negocio? Bueno. Entiendo que eso es lo que el proyecto que nos ocupa tiende a corregir.

Y habrá que precisar mejor en el sentido de que quien no justifique el consumo no tendrá derecho a la propiedad sobre las aguas. En el caso del que consume, será indispensable determinar la cantidad y la oportunidad en que lo hace. Tratándose del norte o del centro, habrá de relacionarse la escasez con la abundancia, la que es casi peor.

Tengo una pequeña propiedad a la orilla del río...

El señor PIZARRO.- ¡Una isla entera, señor Senador! ¡Diga la verdad...!

El señor VALDÉS.- Sí, pero es pequeña.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Ruego al Honorable señor Pizarro no interrumpir.

El señor VALDÉS.- Y tuve que pedir derechos exclusivos, porque estaban tomando todo el río, en un sector donde no existe agricultura alguna regada por sus aguas.

Es decir, se llega a una situación límite que es menester corregir rápidamente. Y no puedo comprender que alguien se oponga a racionalizar un bien

progresivamente escaso, que debe ser usado en un país que tendrá una agricultura fina, que es su objetivo, su destino; que requerirá obras de riego indispensables; que necesitará usar de nuevo la hidroelectricidad, porque es la que nos corresponde y en la cual podemos basar nuestra autonomía energética.

Por otro lado, se trata de cauces que pueden ser utilizados para la navegación.

Todas esas razones tornan extremadamente importante la iniciativa en debate.

Gracias, señor Presidente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Romero.

El señor ROMERO.- Señor Presidente, considero que el proyecto en debate debería haber merecido una participación o, por lo menos, una presencia más activa de Senadores - en verdad, lamento que no sea así, porque se trata de una materia demasiado relevante-, aun cuando quienes se encuentran en la Sala, por su versación, pueden reemplazar a los ausentes.

Me he preparado a propósito, porque, a mi juicio, éste es un lugar donde debemos reflexionar profundamente acerca del tema vital que nos ocupa. Porque estamos entrando al siglo XXI y el debate sobre las reformas al Código de Aguas, iniciado a comienzos de la década de 1990, no sólo no pierde vigencia, sino que está encima de la mesa.

La materia es trascendente. Cada cierto tiempo en el país la sequía se encarga de recordarnos a todos cuán necesario es contar al respecto con una política sólida, moderna y de futuro, basada en diagnósticos certeros y remedios adecuados.

Porque estoy cierto de que los diagnósticos señalados en esta Sala son muy coincidentes. Sin embargo -y es aquí donde quisiera perfilar mi exposición-, debemos tener mucho cuidado de que los remedios que recomendemos sean los adecuados, pues no podemos volver a equivocarnos, si efectivamente ha habido algún error.

El tema es complejo. En los últimos 10 años (ya lo expresamos), los diversos Gobiernos han formulado tres proposiciones distintas y la Cámara de Diputados ha realizado un debate bastante extenso, durante largo tiempo. Ahora nos corresponde a nosotros, al Senado, examinar los antecedentes con profesionalismo, sin ideologización y con suficiente realismo y -diría yo- patriotismo, para llegar a un resultado donde no haya perdedores y en que, por el contrario, quienes ganen sean los chilenos y el país.

Señor Presidente, considero muy relevante la necesidad de un diagnóstico cierto.

Del tenor de la fundamentación del Gobierno, tanto en el mensaje como en las indicaciones formuladas, es posible advertir una evaluación negativa del funcionamiento del sistema de mercado de las aguas.

Es cierto que ha habido morigeración en las últimas propuestas presentadas por el Ejecutivo, las cuales se han expresado básicamente en un menor debilitamiento del derecho de propiedad y en el uso de herramientas más coherentes con el sistema. Sin embargo, me parece que el diagnóstico hecho por el Gobierno no es el adecuado y que, por consiguiente, sus remedios adolecen del mismo defecto.

Por lo demás, formulé estos planteamientos con motivo de un seminario realizado en el Senado en enero de 1998, con la participación del entonces Ministro de Obras Públicas, don Ricardo Lagos, actual Jefe del Estado.

Pienso que no hemos tenido una adecuada visión global e histórica acerca del panorama de las aguas y que a veces hemos enfatizado y sobredimensionado aspectos de carácter específico, legítimos -aquí se han escuchado; soy testigo de mucho de lo que se ha manifestado-, pero que nos desvían del punto neurálgico sobre el que debiéramos concentrar los esfuerzos y del cual, a mi entender, depende el mejor funcionamiento de un sistema.

Numerosos especialistas estiman que el mecanismo ha funcionado bien. Hay un informe del Banco Mundial, de 1994 -pido a los representantes del Gobierno y a los señores Senadores que lo tengan a la vista-, elaborado por los señores Ríos y Quiroz, titulado "The Market for Water Rights in Chile". También están los informes números 52 y 74 de TASC, publicados por ILADES-Georgetown University, y los del Instituto Libertad y Desarrollo, por nombrar algunos. Todos esos documentos plantean un tema que a veces puede sorprendernos respecto de la dimensión y del punto donde debemos poner el énfasis para no equivocarnos.

Primeramente, en cuanto al panorama general del mercado de las aguas, es importante tener claro que en Chile existen dos sistemas perfectamente validados. Uno es el de los derechos consuetudinarios, donde prácticamente todo el norte y el centronorte del país, incluida la provincia de Petorca hacia el norte, se hallan organizados sobre la base de comunidades de agua que poseen sus derechos, sus sistemas, y cuya problemática se ha ido desarrollando a través de la costumbre por muchos años (yo diría por decenas de años). Para las personas y los informes que mencioné, éstos son casi la mayoría de los derechos de agua existentes en el país.

Chile es una nación que tradicionalmente ha asignado sus aguas mediante una transacción libre en el mercado, ya sea formal o informalmente, desde fines del siglo pasado, para algunos especialistas, como el profesor Vergara, y desde la década de los años 20, según los señores Ríos y Quiroz, a quienes el Banco Mundial encomendó la realización del análisis pertinente.

Eso ha sido especialmente cierto -como lo indiqué- en los lugares donde existe clara conciencia de la escasez del recurso, como ocurre en las zonas norte y centronorte del país, en las cuales puede apreciarse un alto grado de organización de los usuarios del agua.

En otras palabras, hay un mercado sobre derechos de agua que funciona debido, no sólo al marco institucional brindado por el Código de Aguas de 1981, sino, básicamente, a la existencia de una tradición al respecto.

Lo anterior es relevante en a lo menos tres aspectos.

Primero, estamos en presencia de un sistema de organización del recurso agua con una fuerte raigambre histórica, la que incluso ha superado la aplicación de marcos legislativos fundados en un sistema centralizado sostenido en la intervención activa de una autoridad discrecional, los cuales han terminado siendo ejercicios esporádicos. Menciono especialmente el dictado en 1969, coetáneo y complementario a otro proceso que no quiero recordar en este análisis sobre los derechos de agua.

Lo que deseo recalcar es que, cuando existe una tradición desde la base, uno no puede caer en la tentación de tratar de crear sistemas desde arriba (de planificar desde arriba), en especial si son distintos. Lo que debemos hacer es reconocer la situación y potenciarla.

Segundo, cuando hablamos de equidad en la asignación originaria del recurso (en el otorgamiento del mismo), no debemos olvidar, para efectos de la evaluación y magnitud de algún eventual problema existente, que el Estado asigna o crea una parte limitada del universo de derechos existentes sobre las aguas. En efecto, un conjunto importantísimo de los derechos de agua, usualmente utilizados por campesinos y comunidades indígenas, son de carácter consuetudinario. Señalé que el informe del Banco Mundial, suscrito por Ríos y Quiroz, estimaba entre 50 a 65 por ciento los derechos de carácter consuetudinario, y no por eso son menos válidos ante la ley, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico.

Tercero, estos usos consuetudinarios, reconocidos como válidos por la ley (artículo 7° del decreto ley N° 2.603, de 1979, y artículo 19, N° 24°, inciso

décimo, de la Constitución), representan, a mi juicio, una instancia clave susceptible de ser perfeccionada, debido a que, al no estar formalizados, como ocurre con la mayoría de ellos, se genera incertidumbre en la titularidad de derechos, elemento importante para un mejor desenvolvimiento del sistema.

El mercado tiende a incentivar la asignación eficiente, es decir, permite, por medio de transacciones permanentes o temporales, asignar el recurso para un uso en el que se le valora más.

Toda agua -no sólo la sobrante-, una vez usada por el agricultor u otro usuario, es potencialmente transable en el mercado. En la actualidad, con la privatización de las empresas sanitarias, las plantas de tratamiento de aguas servidas incorporarán al mercado de las aguas un volumen considerable del recurso, lo que no puede olvidarse y tener siempre presente. El cálculo estimativo de la inversión en dichas plantas es de, al menos, mil 800 millones de dólares en los próximos cinco o seis años. De modo que también debemos considerar este punto en los diagnósticos y análisis.

Reitero: toda agua -no sólo la sobrante, una vez usada por el agricultor u otro usuario, es potencialmente transable en el mercado. El agricultor tiene un incentivo para ahorrar o no utilizar el agua en aplicaciones de poco valor si él puede ganar más vendiéndola. Eso no es especulación, a mi juicio, en el sentido negativo que se le ha dado, sino incentivar el uso óptimo del recurso, que es la esencia del mercado. Porque si vamos a castigar el no uso del agua, simplemente estaremos creando un incentivo perverso: dejar la llave abierta, como sostuve en un artículo publicado en “El Mercurio”.

Por ejemplo, de no ser posible enajenar el agua, y en un intencional proceso de optimización a través de la elección de determinadas clases de plantaciones o de la introducción de tecnología no es utilizada, ¿para qué se va a esforzar el titular del derecho en ahorrarla? No veo cuál será el incentivo que tendrá ese titular para no gastar el recurso. Porque, si en definitiva no puede disponer del sobrante, naturalmente que no hará esfuerzo alguno por tecnificar y dar un uso óptimo al agua. Si lo que se castiga mediante el pago de una patente es el no uso de ella, ¿para qué los agentes privados necesitarán preocuparse por mejorar sus instalaciones o conservar la infraestructura de mejor manera? No existe incentivo para ello. Por el contrario, se les castigará por no usarla toda, como señalé; es decir, dejarán la llave abierta, para evitar sanciones pecuniarias.

Lo que quiero destacar es que, con la loable finalidad de “perfeccionar” los sistemas, es muy fácil desnaturalizarlos. Y pienso que, lamentablemente, algunas propuestas del proyecto caen en ese error.

A esta altura de mi intervención deseo hacerme cargo de algunas afirmaciones vertidas en el sentido de que hay organizaciones que, según se dice, están a favor de determinada propuesta.

Al respecto, quiero dar lectura –no se me ha dicho que sea pública, pero tampoco privada- a parte de una carta de la Sociedad Nacional de Minería, de fecha 3 de noviembre de 2000, donde se consigna lo siguiente: “La reforma” –se refiere a la enmienda de la legislación del agua- “pretende solucionar una serie de problemas que enfrenta la institucionalidad del agua, y que hoy afectan a todas las actividades del país. Sin embargo, gran parte de los problemas, no son abordados ni resueltos satisfactoriamente por el Proyecto, lo que incluso podría agravar la situación actual.

“En estos momentos, todos los sectores del país estamos haciendo un esfuerzo por hacer más dinámica nuestra legislación y modernizar y hacer más atractiva nuestra economía. Para ello, es necesario contar con un sistema normativo y regulatorio, con facultades discrecionales limitadas, con servicios del Estado eficientes y con pleno respeto al derecho de propiedad.”.

A juicio de la Sociedad Nacional de Minería, la reforma del Código de Aguas “es un serio retroceso en ese afán, y por lo mismo, constituye una muy mala señal sobre el futuro de nuestro país.”.

Más adelante, la nota consigna lo siguiente: “Desde el inicio de su tramitación parlamentaria, el Proyecto ha sufrido numerosas enmiendas, a pesar de las cuales, el Proyecto es rechazado categóricamente por todos los usuarios de agua del país.” Y menciona a la Sociedad Nacional de Agricultura, la Asociación de Canalistas de Chile, la Sociedad de Fomento Fabril, la Sociedad Nacional de Minería, quienes “han manifestado claramente su postura”, etcétera.

Quiero recordar que durante el debate se dijo que esto contaría con el respaldo de prácticamente la gran mayoría. Yo solamente estoy indicando que obran en mi poder antecedentes escritos que sostienen lo contrario, a mi parecer, con fundamento.

El señor LATORRE (Ministro de Obras Públicas subrogante).- ¿Me concede una interrupción, señor Senador?

El señor ROMERO.- Cómo no, con la venia de la Mesa.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Puede hacer uso de ella, señor Ministro.

El señor LATORRE (Ministro de Obras Públicas subrogante).- Agradezco al Senador señor Romero su gentileza.

Deseo precisar que la Sociedad Nacional de Minería puede hablar solamente por ella. Los documentos formales que obran en nuestro poder -incluso los mostramos en la sesión anterior en que se trató este asunto- consignan expresamente el acuerdo adoptado por la Sociedad Nacional de Agricultura en una de sus sesiones formales. Podemos hacer entrega de dichos documentos, pero no es mi ánimo discutir de nuevo el punto, por tratarse de una historia muy larga.

Lo que sí es efectivo es que la SONAMI ha reiterado sus puntos de vista. Lo ha hecho en repetidas oportunidades en Comisiones durante el debate del proyecto, tanto en la Cámara como en el Senado, y los pronunciamientos adoptados consideran lo planteado por ellos. A pesar de eso, se ha reiterado mayoritariamente una opinión.

Con esto quiero simplemente señalar que no nos equivocamos al indicar quiénes han manifestado su acuerdo. Tenemos todos los documentos de las instituciones que formalmente han manifestado su preocupación, su acuerdo, o las sugerencias que han hecho, las que en la mayoría de los casos fueron acogidas durante la tramitación de la iniciativa.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Recupera el uso de la palabra el Honorable señor Romero.

La señora MATTHEI.- ¿Me concede una interrupción, Honorable colega?

El señor ROMERO.- Con todo gusto, con la venia de la Mesa.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Puede hacer uso de ella, Su Señoría.

La señora MATTHEI.- Señor Presidente, efectivamente, conozco esa carta. Sin embargo, con posterioridad a que la Sociedad Nacional de Agricultura dijo estar de acuerdo con el proyecto, he tenido reuniones con algunos de sus personeros y con su Directorio, encabezado por su Presidente, quienes me señalaron que están en contra del proyecto. Lo que sucede es que cuando escribieron esa carta pensaban que a los agricultores no se les aplicaría la nueva normativa, pues se habló de que regiría solamente para los derechos no consuntivos.

Por lo tanto, para zanjar de una vez por todas el tema, ruego que se formule, en nombre del Senado, la consulta a la Sociedad Nacional de Agricultura. Porque se ha citado en numerosas oportunidades ese documento, que no refleja en

absoluto la postura de dicha organización, pues, como señalé, fue redactado pensando que no les afectaba.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Se enviará el oficio correspondiente en la forma solicitada por Su Señoría.

Recupera el uso de la palabra el Honorable señor Romero.

El señor LATORRE (Ministro de Obras Públicas subrogante).- ¿Me permitiría hacer un alcance, señor Senador?

El señor ROMERO.- Con todo agrado, con la venia de la Mesa.

El señor LATORRE (Ministro de Obras Públicas subrogante).- El que haya habido una reunión de la Senadora señora Matthei con el Directorio de la SNA, no me consta.

En todo caso, daré lectura a la última observación al proyecto formulada por dicha organización, para que quede claro que ellos sabían a lo que se estaban refiriendo. Dice textualmente lo siguiente:

“Finalmente, el Comité se pronunció por la conveniencia de establecer el cobro de una patente por el no uso de las aguas correspondientes a los derechos consuntivos y no consuntivos” -vale decir, sabían que esto también decía relación a los derechos que ellos habitualmente tienen a su cargo-, “vinculada a la existencia de la presunción de derecho sobre el uso de las aguas.”.

Muchas gracias por la interrupción, Senador señor Romero.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Pido a Sus Señorías que no hagan un debate cruzado donde cada cual intervenga a voluntad.

Está agotado el tiempo del Honorable señor Romero.

El señor ROMERO.- Señor Presidente, solicito que se me concedan unos minutos más, pues las interrupciones han impedido que desarrolle mi intervención en la forma deseada.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Dispone de cinco minutos, Su Señoría, ya que aún quedan dos señores Senadores inscritos.

El señor ROMERO.- Gracias, señor Presidente.

Sólo deseo hacer la siguiente reflexión, porque considero que éste no es el momento oportuno para entrar en un debate sobre el particular. No es posible que la Sociedad Nacional de Agricultura sostenga que es partidaria del pago de una patente por el no uso de las aguas, porque hoy día la agricultura lo está haciendo por utilizarlas. Al pagar contribuciones por bienes raíces de tierras de riego, que son distintas de las de secano, ya se le está cobrando un derecho. Por lo tanto, creo que en este punto hay una interpretación que pudiera no ajustarse a términos reales. Como antiguo dirigente agrario, me parece sorprendente que hoy día, cuando se

pagan contribuciones por tierras de rulo, de secano y regadas, se cobre un segundo derecho por lo mismo. Digo esto porque el problema del no uso del recurso simplemente puede dar lugar a dejar la llave abierta. Pero, en fin, no quiero entrar a un debate de esta naturaleza.

Señor Presidente, me preocupa que sobre la base de algunas disquisiciones puntuales -por cierto, controvertibles en el plano teórico- se estén sacando conclusiones generales. Ciertamente, pienso que estamos frente a un tema demasiado importante como para estar sólo de acuerdo con el diagnóstico. Podemos concordar con ese diagnóstico; lo que me inquieta son los remedios que pueden utilizarse. Por eso, me gustaría dejar planteado hacia dónde focalizar nuestros esfuerzos. No se trata de manifestar que no nos gusta determinado proyecto, sino de hacer aportes constructivos en el debate.

¿Cuáles son las medidas que, en mi opinión, deberían estudiarse e implementarse? Todos deseamos el máximo y mejor aprovechamiento del agua, es decir, que se utilice en forma racional. En este sentido, hago una declaración contundente: deseo que Chile emplee al máximo ese recurso y que obtenga su mejor aprovechamiento. El incentivo básico para lograrlo es a través del funcionamiento de un mercado, al cual debe proveerse de las condiciones necesarias para su operación eficiente.

Algunas medidas para remover los obstáculos que limitan el potencial desarrollo del mercado de las aguas en Chile radican en, primero, aliviar los costos de transacción; segundo, mejorar la definición de lo transado, es decir, individualizar de mejor manera ciertos derechos de propiedad, particularmente los derechos de uso no consuntivos; tercero, ampliar el mercado tanto a las aguas subterráneas como a las servidas, que posteriormente son reconvertidas por plantas de tratamiento; y cuarto, promover una mayor descentralización, autonomía y coordinación institucional distintas.

A mi juicio, para comenzar a discutir el tema es fundamental disponer de un catastro, de un registro público, que hoy día no existe. Estamos a ciegas y no se sabe exactamente de qué se está hablando. En la actualidad, el 60 por ciento de las aguas -y lo digo en cifras redondas- es objeto de la costumbre. Son los derechos consuetudinarios existentes en el norte y el centro norte. Entonces, debemos ser cuidadosos al debatir estas materias, ya que podemos desnaturalizar de algún modo los mecanismos que están funcionando adecuadamente.

Para aliviar los costos de transacción, se requiere, primero, promover la certeza a través de la legalización de derechos existentes (esto, a mi juicio, es clave porque, como dije, no se sabe exactamente de qué se está hablando); segundo, brindar las facilidades físicas que dinamicen el funcionamiento del mercado mediante el desarrollo de una infraestructura que haga económicamente posible transferir derechos de agua; y, tercero, proporcionar transparencia por medio de la implementación de un sistema de registro accesible que entregue buena información.

Si algunas empresas hidroeléctricas están incurriendo en abusos, apliquémosles la ley antimonopolios. Nuestra legislación contempla mecanismos adecuados que pueden perfectamente ser utilizados. ¿Por qué no los empleamos? ¿Por qué no hacer una presentación antimonopolio en este sentido?

Si formamos parte de la sociedad, si somos parte del problema y todos deseamos lograr un mayor aprovechamiento del recurso, busquemos la mejor manera de hacerlo.

Señor Presidente, en los diez segundos que me restan, deseo agradecer que me haya concedido un mayor margen de tiempo. Espero seguir interviniendo más adelante, porque éste es un punto central. A mi juicio, el recurso agua es el tema del siglo XXI en Chile.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra la Honorable señora Matthei.

La señora MATTHEI.- Señor Presidente, el Código de Aguas vigente adolece de dos grandes fallas. Primero, no reviste costo alguno pedir derechos de aguas, porque son gratis, y segundo, mantenerlos no representa ningún gasto. Por lo tanto, el comportamiento racional, obviamente, es pedir agua en las mayores cantidades posibles.

El recurso debió haberse licitado en su oportunidad, salvo aquellos derechos de uso tradicional. Creo, además, que siempre debe pagarse una especie de patente por el aprovechamiento de las aguas, independientemente de que sean utilizadas o no. El hecho de tener una concesión de agua siempre debería implicar un pago. Algo muy parecido ocurre en la minería.

El problema original del Código de Aguas, en orden a que no representa ningún costo acceder a esos derechos, ni tampoco mantenerlos, se tradujo efectivamente en que muchos pidieron más agua de la que necesitaban. Y estamos todos de acuerdo en este diagnóstico. Pero el asunto es cómo resolverlo.

La solución que hoy día ha propuesto el Ejecutivo es realmente muy mala. ¿Por qué? Veamos el caso de las aguas no consuntivas, es decir, las que usan las empresas eléctricas. Cuando se aprobó el Código de Aguas actual, sólo existía ENDESA. ¿Qué hizo? Obviamente, dadas las reglas del juego y como empresa estatal, solicitó todos los derechos de agua para generar electricidad. Fue lógico su proceder. ¿Pero cuál es el problema que se presenta ahora? Primero, ENDESA ya no es estatal, y segundo, hay otras empresas que también pretenden producir energía hidroeléctrica, pero no pueden acceder a esos derechos porque todos ya fueron otorgados. Entonces, lo básico es que se está ante un problema de monopolio: una empresa, que obviamente ya no es estatal y que además no es única, tiene todos los derechos de aguas, impidiendo que las otras puedan acceder a ellos. ¡Esto es monopolio! Por lo tanto, lo lógico es recurrir a las instituciones que regulan el sano funcionamiento de los mercados y obligar a esa empresa no sólo a vender o licitar derechos de aguas no consuntivas, sino también a vender este, ese o aquel derecho. Porque no es lo mismo desprenderse del 70 por ciento de los derechos que hacerlo respecto de este, ese o aquel derecho, pues no todas las aguas tienen igual valor. Por ejemplo, los derechos de aguas en zonas muy alejadas de los centros de consumo son menos valiosos que los cercanos a los mismos, por cuanto en el transporte de energía eléctrica se pierde parte ella y, además, se requiere la construcción de infraestructura. En consecuencia, no es lo mismo generar electricidad en Aisén que hacerlo en la cercanía de centros de consumo, donde es mucho más valiosa. En el caso de las aguas ubicadas en tierras indígenas, evidentemente habrá mayores dificultades para construir centrales hidroeléctricas.

Por lo tanto, si la Comisión Antimonopolios no va al detalle y dice: “Usted debe desprenderse de tales y cuales derechos” -no de cualesquiera otros que conformen ese 70 por ciento-, ENDESA continuará siendo monopólica por los próximos 20 ó 30 años. Porque las aguas no consuntivas tienen rentabilidades distintas: las alejadas de los centros de consumo valen menos, y las que se encuentran en tierras de raíz indígena tienen incluso menor valor ya que el costo de construcción será mucho más alto.

Por ello -insisto-, deben contemplarse las herramientas para que a esa empresa se le pueda exigir que si proyecta construir cinco embalses, o cinco plantas generadoras (eso perfectamente se puede evaluar) sólo lleve adelante dos. Pero no el primero y el segundo, sino tal vez el primero y el cuarto por cuanto, como indiqué, no todas las aguas cuestan lo mismo.

Ésa sería una solución racional y perfectamente válida en nuestra organización económica. Hace poco tiempo la Comisión Antimonopolios obligó a ENDESA a desprenderse de Transelec, que era una compañía transmisora. Para ese efecto adujo: “Ustedes no pueden operar en la generación, en la transmisión y además en la distribución. No. Eso constituye una integración vertical, un monopolio vertical inaceptable”. ENDESA finalmente se desprendió de Transelec.

Lo mismo puede aplicarse en la situación de monopolio existente con los derechos de agua. La Comisión Antimonopolios podría obligar a vender, a deshacerse de ciertos derechos de agua. Y la indicación al respecto no podría ser de tipo genérico sino más bien caso a caso: “Con tal derecho se puede quedar, pero con este otro no”.

En cambio, ¿qué hace el proyecto? A mi modo de ver, no entrega ninguna solución al problema de monopolio en la generación hidroeléctrica. ¡Ninguna! Porque si se pretende cobrar una patente por no uso de aguas el titular de los derechos ordenará sus proyectos, decidirá cuáles concretará en los próximos 15 ó 20 años, se desprenderá de los recursos hídricos restantes (obviamente, pondrá a disposición de la competencia los derechos de aprovechamiento que valen menos) y pagará alegremente el costo que le corresponda por no uso. Porque de todos modos éste será inferior que el mayor costo que habrá de pagar la competencia para construir una central, por ejemplo en Aisén.

Repito: la solución es mala desde el punto de vista económico porque no aborda el problema principal que se presenta en la generación de electricidad: el del monopolio. A lo mejor el sistema le servirá a ENDESA para deshacerse de diversos derechos de agua y todos estaremos muy felices. Pero seguramente en los futuros 20 ó 25 años ninguna compañía distinta de ENDESA construirá alguna central. Porque ésta se desprenderá de las aguas menos valiosas; de las más distantes de los centros de consumo; de las involucradas en conflictos por tierras indígenas, etcétera. Y ella se quedará con los proyectos más rentables. ¿Por qué? Porque al evaluarlos deben sumárseles todos los costos. Y dicha empresa les agregará la patente que paga. Pero las demás compañías deberán añadir a sus propios proyectos el mayor valor de transporte de la energía, el precio de litigar por las tierras indígenas, en fin, distintas cosas que redundarán en que el costo sea mucho más alto.

Reconozco que existe un problema de monopolio que es preciso resolver, pero la solución propuesta por el Ejecutivo es inadecuada ya que no

alterará en absoluto el hecho de que ENDESA seguirá llevando a la práctica los mejores proyectos hidroeléctricos de aquí a 20 ó 25 años.

Ahora paso a referirme a las aguas consuntivas, es decir, a las que se consumen ya sea en la minería o en la agricultura. En este aspecto la iniciativa también es mala.

Con relación a la minería, que toca muy fuertemente a la Cuarta Región, que represento en esta Alta Cámara, debo manifestar que desde que se descubrió la mina Los Pelambres hasta su puesta en marcha transcurrieron 50 años. ¿Por qué? Porque no se puede explotar un yacimiento sin contar con electricidad, caminos, viaductos, puertos para sacar el mineral. Y todo eso no se construye en 5 ni en 10 años. Además, se requiere de un cuantioso capital que no siempre es fácil reunir, menos ahora en que las condiciones son cada día más difíciles. Y si se carece de derechos de agua nadie va a empezar a realizar las prospecciones y estudios pertinentes. Sin agua no existe explotación minera.

En efecto, cuando alguien tiene la posibilidad de explotar un yacimiento lo primero que hace es asegurarse el agua. Sólo entonces empieza lo relativo a la prospección, los estudios y la forma de allegar el capital. Eso puede demorar muchísimos años, entre otras cosas porque quizá no se ha podido acceder al crédito, o porque el precio del cobre se halla muy bajo en ese momento y nadie se arriesga a prestar, etcétera. Entonces, no tiene sentido aplicar un impuesto por no uso de las aguas si lo lógico es contar con los respectivos derechos de aprovechamiento.

Lo que sucede en la práctica es que las compañías mineras de inmediato se aseguran el agua y la arriendan hasta entrar en operación. El recurso hídrico no se pierde. Y, sobre todo en el norte, donde se halla la minería, el agua nunca ha llegado al mar. En algunos casos las compañías la han prestado a los pequeños agricultores; en otros la han arrendado a los grandes productores. La afirmación de que el agua llega al mar y se pierde es absurda. Lo que ocurre es que cuando finalmente la mina se construye e inicia sus operaciones, las empresas conversan con los agricultores que hasta ese instante usaron las aguas y muchas veces les ayudan, sea a instalar un sistema de riego por goteo para el uso más eficiente de ella, sea a buscar otra solución. Y llegan a un arreglo. Lo concreto es que las aguas nunca se dejan de utilizar.

Eso revierte el concepto tan equivocado acerca de este proyecto en el sentido de que las aguas se botan al mar. ¡No es así! En la medida en que el dueño

de los derechos no las emplea las usan otros, especialmente en el norte (sería bueno que los Honorables colegas fueran a corroborarlo). Lo contrario resultaría absurdo.

Lo dispuesto sobre el particular pondrá en un gravísimo problema el desarrollo de la minería. Y el Senador señor Romero tenía razón al señalar que en el caso de la agricultura lo único que se tomará en cuenta será si se emplea o no el agua. Pero en realidad este elemento es tan valioso que lo importante es utilizarlo bien. No da lo mismo emplearlo o no, que utilizarlo de la manera más eficiente posible.

La única forma de asegurarse de que el agua se emplee eficientemente es cobrando por su posesión, independiente de si se usa o no se usa. En este último caso, podrá prestarse o arrendarse a otra persona. Lo que interesa es que se efectúe el riego por goteo; que se proceda a revestir los canales para que el recurso no se evapore ni se filtre o se mal utilice. Eso es lo fundamental. Sin embargo, ello no se logra con la presente normativa. ¡En absoluto! En este aspecto, lo único que establece es que se presumirá que las aguas están siendo utilizadas, “si existen las obras de captación de las mismas.”. Y punto. No se contempla incentivo alguno en orden a que el recurso se utilice en forma eficiente. ¡Ninguno!

Yo he pedido muchas veces fijar precio al agua. Independientemente de que se use o no, debe tener un valor. Parte de ese costo lo pagan ya los agricultores a través de las contribuciones, pero es insuficiente. Además, éstas no se hallan separadas. Las contribuciones de cierto tipo de terrenos incluyen el derecho de riego. Y se puede vender este derecho pero las contribuciones se siguen pagando como si continuara tratándose de tierras regadas.

Eso ocurre porque los roles no se hallan separados. Debería pagarse contribuciones por el agua y por la tierra. Como dije, el propietario de un predio regado paga mayor cantidad por concepto de contribuciones; pero si vende los derechos de aprovechamiento a una compañía minera colindante y después enajena la propiedad sin agua, las contribuciones que el comprador pagará seguirán correspondiendo a tierra regada, dado que los roles no se encuentran separados.

Todo lo relativo al mercado de derechos de agua se halla completamente enredado y veo con angustia cómo, teniendo la oportunidad de arreglar su funcionamiento poniendo precio al uso o mantención de los recursos hídricos y haciendo funcionar la Comisión Antimonopolios en el campo de la generación hidroeléctrica -que es urgente-, se propone un proyecto que no resuelve nada y que, al revés, sólo enredará más las cosas.

Tengo bastantes dudas acerca de cómo votar en general. Estoy a favor de modificar el Código de Aguas, pues la situación actual no es aceptable, no es sostenible. Sin embargo, lo propuesto es tan absurdo, tan carente de racionalidad económica, tan insuficiente en cuanto a entregar las señales correctas para que funcione bien el mercado eléctrico y el no eléctrico, que no soluciona nada.

Creo que finalmente votaré en contra. No es posible que desperdiciemos esta oportunidad. Modificar el Código de Aguas no es algo sencillo ni que pueda hacerse en cualquier minuto, ya que genera muchísimos problemas a todos los involucrados. Si todos perseguimos el mismo objetivo, no veo dificultad alguna para ponernos de acuerdo y elaborar un buen proyecto.

He pedido al Ejecutivo en numerosas oportunidades conversar sobre la materia, a fin de lograr una iniciativa que realmente resuelva los gravísimos problemas existentes en el mercado de las aguas. Sin embargo, no ha habido disposición a escuchar ni a estudiar las modificaciones necesarias.

Se insiste majaderamente en la imposibilidad de cobrar a todos los titulares de los derechos de aprovechamiento de aguas, porque se carece de los registros respectivos. Entonces, si no hay un catastro de usuarios ¿cómo se va a cobrar a quienes no utilizan el agua? Se dice que la normativa regirá para todos los derechos de aprovechamiento constituidos con posterioridad al nuevo Código de Aguas. En ese caso, fijemos un precio por uso y no uso de las aguas a quienes adquirieron tales derechos después de 1980. Pero, a mi juicio, el concepto económico está absolutamente equivocado.

Por último, señor Presidente -y termino de inmediato-, deseo recomendar a Sus Señorías que releen el informe del señor Ricardo Paredes -perteneciente a la Concertación-, que es un muy buen economista, y, además, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Chile, el cual señala que éste es un mal proyecto. Aquí no se trata de un asunto político, ni de oponernos porque sí. Todos deseamos que el mercado de las aguas funcione bien, que las aguas se utilicen en forma eficiente. Sin embargo, la iniciativa en debate no lo va a lograr.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Frei, último orador inscrito.

El señor FREI (don Eduardo).- Señor Presidente, antes de efectuar algunas consideraciones sobre el proyecto que nos convoca, permítanme recordar algunas fechas y

circunstancias que no deben perderse de vista al momento de pronunciarnos sobre él.

Uno de los objetivos que tuvo el Gobierno del Presidente Patricio Aylwin fue el de efectuar una evaluación de los diversos ordenamientos jurídicos que regulaban el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, entre ellos, el Código de Aguas de 1981.

Dicha evaluación tuvo por finalidad el perfeccionamiento de la normativa aplicable al aprovechamiento del recurso natural más importante para nuestro país, no sólo con miras a su protección desde la perspectiva medioambiental, sino que, principalmente, orientado a su análisis como recurso económico y productivo. Para ello se efectuaron una serie de seminarios, reuniones técnicas y científicas tanto en el ámbito nacional como internacional.

En el diagnóstico de los usuarios de las aguas y de diversos sectores de la vida académica y profesional, hubo consenso en cuanto a que no obstante era necesario respetar las bases de seguridad jurídica de los derechos de aprovechamiento de aguas, garantizados en la propia Constitución, era también indispensable y urgente solucionar por vía legislativa los graves problemas de concentración monopólica que enfrentaban –y que enfrentan hasta el día de hoy- los derechos de aprovechamiento de aguas de tipo no consuntivo.

Asimismo, el análisis dejó en evidencia la existencia de una serie de vacíos en las facultades de la Dirección General de Aguas y la necesidad de descentralizar decisiones que afectaban el normal aprovechamiento del recurso hídrico.

Como una de las consecuencias del mencionado diagnóstico, en diciembre de 1992 se envió a la Cámara de Diputados un proyecto de reforma del Código de Aguas, que intentaba establecer un sistema de extinción de los derechos de aprovechamiento si las aguas no eran utilizadas; la creación de corporaciones administradoras de cuencas hidrográficas y normas sobre protección de cauces naturales.

Lamentablemente, dicha iniciativa no tuvo buena acogida por parte de la Cámara, siendo objeto de variadas críticas, las que más bien apuntaron a problemas de forma, sin entrar a discutir el fondo del problema de la tenencia monopólica y especulativa de derechos de aprovechamiento no consuntivos, cuestión que en todo caso nadie negaba.

Al asumir en 1994 como Presidente de la República, una de las tareas primordiales que encargué fue la creación de una “Política Nacional de Recursos Hídricos”, que fue encomendada a la Dirección General de Aguas. Esa labor concluyó durante mi Gobierno con el documento conocido como “POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS” -publicado con ocasión de la celebración de los 30 años de la Dirección General de Aguas-, que sistematizó el trabajo que se venía realizando sobre la materia, y contiene básicamente: un diagnóstico de la situación actual; los principios, objetivos y proposiciones concretas para enfrentar el desafío de los recursos hídricos en Chile.

El citado documento tuvo el inmenso valor de haber sido sometido a consideración de toda la comunidad nacional. En efecto, la versión original fue objeto de un amplio debate realizado en diversos talleres efectuados en ciudades tales como La Serena, Concepción y Temuco, para culminar en un Seminario Nacional desarrollado y apoyado por la FAO, que contó con el respaldo de las universidades, especialmente de la Universidad de Chile.

Además, el documento antes referido identifica claramente los siguientes principios sobre los cuales debe estar basada la política nacional de aguas:

1º) El agua está definida constitucionalmente como un bien nacional de uso público, razón por la cual el Estado debe asumir una tutela especial sobre dicho recurso;

2º) El aprovechamiento del agua debe realizarse en forma sustentable y asegurando la protección del medio ambiente asociado;

3º) El agua es un bien económico y como tal el sistema jurídico y económico que regula su uso debe propender a que sea utilizado eficientemente por los particulares y la sociedad;

4º) La política de aguas debe tender a la participación de los usuarios, de las organizaciones y del ciudadano común en la gestión del recurso hídrico, reflejando de esa manera el carácter de bien social, económico, ambiental y cultural de tales recursos, y

5º) La política de aguas debe reconocer la complejidad y especificidad de los procesos hidrológicos, por lo cual sus proposiciones deben estar sólidamente basadas en el conocimiento científico y técnico de los mismos.

Sobre la base de los principios anteriormente enunciados, se plantearon en el referido documento los principales objetivos de la política nacional de aguas:

1º) Asegurar el abastecimiento de las necesidades básicas de la población;

2º) Mejorar la eficiencia de uso, a nivel de la cuenca hidrográfica, en un marco de factibilidad económica, considerando su condición de bien escaso en gran parte del territorio nacional;

3º) Lograr la localización del recurso hídrico en aquellas demandas que presentan el mayor beneficio económico, social y medio ambiental;

4º) Maximizar el aporte de los recursos hídricos al crecimiento del país, a través del desarrollo de las fuentes no utilizadas y del reuso de las aguas, especialmente en la zona norte;

5º) Disminuir el impacto de la variabilidad hidrológica en la actividad del país;

6º) Recuperar el pasivo ambiental existente y asegurar el desarrollo de los recursos hídricos sin que ello signifique un deterioro para el medio, y

7º) Minimizar los niveles de conflicto relacionados con el agua y contribuir de ese modo a la paz social.

A partir de los principios y objetivos descritos, en la parte propositiva del documento, se analizaron siete temas. El primero de ellos se refiere a la materia que nos ocupa: las modificaciones que deben introducirse al Código de Aguas. Sobre el particular, se estimó necesario considerar las carencias y problemas que es indispensable corregir sin dejar de valorar las ventajas que contiene el estatuto legal vigente. En ese sentido, se considera como muy negativo que los derechos de aprovechamiento sean asignados a quien los solicita sin que se deban justificar los caudales pedidos y, lo que es más grave, sin que exista obligación de darles un destino productivo.

En ese marco, y dada la experiencia obtenida con la iniciativa de reforma antes enunciada, en 1996 mi Gobierno presentó una indicación sustitutiva al proyecto primitivo, cuyo texto, con algunas modificaciones, es el que se encuentra hoy sometido a la consideración del Congreso.

En primer lugar, con tal iniciativa se pretendió, principalmente, corregir la forma de asignación original de los derechos de aprovechamiento, las distorsiones que el sistema actual ha producido, y definir un procedimiento para abordar los requerimientos ambientales.

En segundo término, deseo destacar las principales modificaciones contenidas en el citado proyecto: establecimiento del pago de una patente a los

derechos de agua constituidos y cuyo dueños no los utilizan; incorporación de la obligación de justificar la cantidad de agua que se solicita; facultar al Estado para limitar o denegar una nueva solicitud de derecho de aprovechamiento cuando existan razones de bien común perfectamente identificadas, y garantizar que se respeten caudales mínimos ecológicos en la constitución de nuevos derechos.

Como se puede apreciar, tales modificaciones generan una situación de mayor equilibrio entre las dimensiones social, ambiental, económica y cultural del agua, sin poner en riesgo las ventajas de la legislación vigente, entre las cuales se destaca la seguridad jurídica que se otorga a los derechos de agua y su libertad de transacción.

Quisiera realizar algunas precisiones que estimo centrales en la iniciativa en debate, enmarcadas en la mencionada Política Nacional de Recursos Hídricos.

La idea del establecimiento de una patente por el no uso de los derechos de aprovechamiento, la que surge como un mecanismo eficaz destinado a incentivar el uso de las aguas, más que como un simple castigo por el acaparamiento especulativo de tales derechos.

En otras palabras, el mayor éxito del proyecto, una vez que se convierta en ley, se ha de registrar cuando no se cobre ni un solo peso por la patente, ya que ello significará que las aguas son utilizadas o, al menos, que se hallan libres en las fuentes naturales, superficiales o subterráneas, en espera de que una persona con un proyecto determinado quiera pedir las.

La libre comercialización de los derechos de aprovechamiento constituye, en general, un mecanismo adecuado para lograr usos y asignaciones del recurso económicamente más eficientes. Sin embargo, el efecto que se ha pretendido conseguir con la aplicación de los mecanismos de mercado no ha tenido lugar en la práctica, al menos significativamente, por deficiencia de la normativa jurídica que los regula, toda vez que ésta no contempla un sistema de precios que permita valorizar la obtención originaria y la conservación a perpetuidad de tales derechos. La insuficiencia legislativa lleva a mantener gratuitamente, a lo largo del tiempo, el derecho de aprovechamiento en poder del titular originario, quien no se encuentra obligado a usar el agua ya sea en los fines para los cuales requirió primitivamente un determinado caudal, o bien, en usos alternativos posteriores.

Ese vacío legal, en virtud del cual no existe costo para la conservación indefinida del derecho de aprovechamiento, incentiva la especulación y el mal uso

del recurso. Adicionalmente, la posesión de derechos de agua puede distorsionar gravemente el mercado de la energía eléctrica, como ya sucede hoy en varios proyectos. Y lo mismo ocurre en el sector minero.

Respecto de la cuestión de ENDESA, deseo consignar que precisamente para evitar la situación de monopolio fue que en relación con las empresas sanitarias se estableció primero, antes de privatizar, un marco regulatorio. Y, por ejemplo, en los casos de EMOS y de ESVAL no se incluyeron en el proceso el embalse El Yeso, el de Peñuelas, etcétera, que quedaron en propiedad de todos los chilenos. Lo que se reguló fue el uso y la distribución. No sucedió lo mismo en el sector eléctrico. Por ello, ENDESA se fue con todas las aguas del país, prácticamente.

Con el objeto de corregir dicha deficiencia legal, de lograr una mayor fluidez de las transacciones y de evitar la acumulación de derechos de agua en forma desmesurada, sin que medie un aprovechamiento actual y futuro previsible por los titulares, se hace necesario establecer e implementar un sistema de patentes que grave los derechos de aprovechamiento de agua no utilizados.

Se estima que ello constituye un primer paso, realista y factible de concretar en el corto plazo, el cual también concuerda con una política de tarifación del uso del elemento, ampliamente aplicada en la mayoría de los países que consideran que el agua es un recurso natural escaso y que fijar un precio es una forma de valorización económica.

En consecuencia, debemos entender ese tipo de patente como un primer paso, realista y urgente, que propende, además, a la activación del mercado de derechos de aprovechamiento y a su uso eficiente.

Los graves problemas derivados de la tenencia desmesurada, especulativa, monopólica y perjudicial de derechos de aprovechamiento de agua deben ser solucionados de manera rápida, para lo cual se cuenta con un proyecto de ley que puede ayudar en la tarea de resolverlos.

No podemos tolerar que puedan volver a surgir dificultades de abastecimiento de energía eléctrica y que simultáneamente existan quejas de empresas hidroeléctricas que desean desarrollar proyectos de generación hidroeléctrica, pero que no pueden hacerlo porque los derechos de agua se encuentran concentrados mayoritariamente en un solo titular, sin que éste, a su vez, desarrolle esas iniciativas.

El mercado no ha sido capaz de solucionar ese tipo de situaciones. Por lo tanto, me parece importante aprobar con nuestros votos un mecanismo de mercado que otorgue fluidez e incluso que facilite la creación de un mercado de recursos hídricos.

Adicionalmente, procede dar atribuciones a la Dirección General de Aguas, para que pueda ejercer realmente la política que le encarga el ordenamiento jurídico vigente.

Aprobemos también la idea de que se puedan asegurar caudales ecológicos mínimos al momento de constituir derechos de agua, lo que evitará que se extraiga el ciento por ciento de las aguas de algunos ríos y que se destruya no sólo el valor escénico de dichas fuentes, sino también la flora y fauna asociadas.

Me parece importante, señor Presidente, que después de ocho años seamos capaces de legislar sobre un tema en que todos estamos de acuerdo y que en el curso de la discusión en particular permitamos introducir las indicaciones y modificaciones tendientes a que sea absolutamente eficiente un proyecto necesario, enmarcado dentro de la Política Nacional de Recursos Hídricos.

Por esas razones, anuncio mi voto favorable.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor HOFFMANN (Secretario).- Ha llegado en este momento a la Mesa un mensaje del Presidente de la República con el cual retira la urgencia que hizo presente para el despacho del proyecto de ley del deporte.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Queda retirada la urgencia y se manda agregar el documento a sus antecedentes.

En todo caso, de acuerdo con lo resuelto por los Comités, las observaciones respectivas serán votadas el próximo martes, a primera hora.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Han intervenido todos los señores Senadores inscritos para usar de la palabra acerca de las modificaciones del Código de Aguas. Como la aprobación de varias normas requiere quórum especial, se ha planteado que la votación quede en el primer lugar de la tabla de la sesión del

próximo martes, luego de lo cual se tratarán las observaciones formuladas al proyecto de ley del deporte.

Si le parece a la Sala, así se acordará.

Acordado.

Tiene la palabra el señor Ministro.

El señor LATORRE (Ministro de Obras Públicas subrogante).- Señor Presidente, quiero manifestar mi agradecimiento, desde luego, así como mi acuerdo con la decisión de que se vote en general, definitivamente, el martes 12 del mes en curso.

Brevemente deseo hacer referencia a algunos alcances sobre la iniciativa en estudio, con relación a aspectos no contenidos en la intervención que, en representación del Gobierno, me correspondió desarrollar en sesiones anteriores.

Primero, en cuanto a la opinión de algunas agrupaciones empresariales, especialmente de la Sociedad Nacional de Minería (SONAMI), el Ejecutivo en general no tiene inconvenientes en que con motivo de la discusión particular se analicen en una nueva oportunidad los antecedentes señalados.

Pero además quiero exponer un antecedente ante los señores Senadores. Con motivo de la decisión de una gran entidad minera en el sentido de llevar a cabo lo que denomina su “Fase IV”, que constituye una inversión de mil 45 millones de dólares –hecho dado a conocer públicamente el martes recién pasado-, fuimos testigos de cómo, mientras la Dirección General de Aguas se dedicaba a resolver conforme al marco legal vigente el que derechos concedidos a esa minera pudieran efectivamente destinarse al proyecto, una empresa vendía en forma simultánea, en una cifra verdaderamente gigantesca, el complemento de los derechos de agua necesarios para llevarlo adelante. Vale decir, el Estado estaba entregando gratuitamente un derecho para poder avanzar realmente en una iniciativa de interés nacional y, al mismo tiempo, con conocimiento nuestro y sin que pudiéramos mantener una opinión al respecto, se negociaba complementariamente por una cantidad monstruosa, en mi opinión –a lo mejor, para otros puede ser razonable-, de millones de dólares, en relación con un derecho que no era utilizado.

En consecuencia, pensamos que la preocupación manifestada aquí en cuanto a diferenciar puede ser muy importante, sin perjuicio de cuidarse de un proceso de especulación de derechos, tanto consuntivos como no consuntivos, que no le hace bien al país.

En lo atinente a la referencia hecha por la Senadora señora Matthei a la Comisión Antimonopolios, deseo simplemente recordar que ese organismo, frente a

una situación que se planteó hace algunos años, precisamente en la misma línea que señalé, resolvió: “en este mercado se observa en la actualidad una elevada concentración de los derechos de agua en poder de la empresa Endesa S.A., y que un mayor control de estos recursos energéticos por parte de dicha empresa..., vendría a incrementar sustancialmente la posición dominante que la referida empresa tiene respecto de los recursos hídricos no consuntivos del país, con las consecuencias negativas y perjudiciales para la libre competencia en la generación eléctrica.”.

Más adelante, la Comisión Preventiva Central recomienda a la Dirección General de Aguas “abstenerse de constituir nuevos derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos, mientras no está en vigencia un mecanismo legal y/o reglamentario, según corresponda, que asegure un adecuado uso de las aguas, a menos que se trate de proyectos específicos de interés general que así lo justifiquen.”.

Vale decir, la Comisión Antimonopolio se manifestó expresamente en el sentido de que no cabía pronunciarse caso a caso, sino que debía modificarse necesariamente la legislación vigente, lo cual se pretende con el proyecto en debate, independientemente de que los criterios que se sugieran no sean ciento por ciento aprobados por todos los que poseen una opinión respecto del tema.

Por último, señor Presidente, sin ánimo de reiterar lo que señalamos en la sesión pasada, el Ejecutivo recoge y recogió la inquietud expresada con relación a buscar un mecanismo que optara más bien por una patente o un pago por el uso y no necesariamente el pago por el no uso. Esta opción fue estudiada -como se dijo aquí- por expertos, por economistas, entre los cuales también estuvo don Ricardo Paredes, a quien se aludió con anterioridad, el que no concluyó que el proyecto fuera malo, sino que sostuvo que era imposible establecer razonablemente una tarificación para asociar el uso del recurso a una patente y que es ahí donde se planteaba una situación extraordinariamente compleja.

Por lo demás -como ya lo manifestamos-, una lectura del proyecto actual sería que **“pagarán patentes todos los titulares de derechos de agua, pero se encontrarán exentos aquellos que los utilicen.”** Eso es exactamente lo que proponemos: que aquellos que usan su derecho de agua estén exentos de pago y quienes no los usen, deban pagarlo. En mi opinión, es una forma bastante razonable y lógica de sostener un punto de vista similar al de quien, desde una postura distinta, critica la iniciativa.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Por haberse terminado el debate y no existir más proyectos en tabla, se levanta la sesión.

--Se levantó a las 13:48.

Manuel Ocaña Vergara,

Jefe de la Redacción

ANEXOS

DOCUMENTOS

1

PROYECTO DE LEY DE LA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS QUE DICTA NORMAS SOBRE EDUCACIÓN PARVULARIA Y REGULARIZA LA INSTALACIÓN DE JARDINES INFANTILES

(2404-04)

Con motivo de la Moción, Informes y demás antecedentes que tengo a honra pasar a manos de V.E., la Cámara de Diputados ha tenido a bien prestar su aprobación al siguiente

PROYECTO DE LEY:

"Artículo 1º.- Introdúcese el siguiente artículo 6º bis en la ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza:

"Artículo 6º bis.- La educación parvularia es el primer nivel del sistema nacional de educación. Su finalidad es atender integralmente a niños y niñas desde su nacimiento hasta el ingreso a la educación general básica, sin constituir antecedente obligatorio para ésta. Se propone favorecer en forma oportuna, pertinente y sistemática, aprendizajes relevantes y significativos, con el propósito de cimentar una personalidad equilibrada y las competencias requeridas para enfrentar con propiedad su presente como párvulo y su futuro como estudiante; contando con objetivos, métodos y procedimientos de evaluación que le son propios y apoyando por esta vía a la familia en su rol insustituible de primera educadora.

La educación parvularia no exige ni requiere requisitos mínimos para acceder a ella."

Artículo 2º.- Agrégase en el artículo 162 del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, el siguiente inciso final:

"Sin perjuicio de lo señalado en los incisos anteriores, en las viviendas económicas podrán también instalarse un jardín infantil y una sala cuna, sin necesidad del cambio de destinación y sin perder las franquicias otorgadas por el decreto con fuerza de ley N° 2, de 1959, del Ministerio de Hacienda. El uso de una vivienda económica como jardín infantil o sala cuna es incompatible con cualquier otro uso, sea éste habitacional o como taller o de pequeño comercio."

Artículo 3º.- Los propietarios de jardines infantiles o salas cunas cuyas edificaciones o ampliaciones hayan sido construidas con o sin permiso de edificación y que no cuenten con recepción final, podrán dentro del plazo de dos años, contado desde la publicación de esta ley, regularizar su situación, presentando ante la Dirección de Obras Municipales respectiva, una solicitud de permiso y recepción simultánea, acompañada de los siguientes documentos:

a) Aquellos especificados en el decreto supremo N° 47, del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, de 1992, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en su artículo 5.1.6. N°s. 6, 7 y 9, suscritos por un profesional competente, en que consten las características de la edificación que se regulariza.

b) Certificado de dominio vigente de la propiedad en que se encuentre ubicada la construcción o ampliación.

c) Informe técnico de un profesional arquitecto o ingeniero civil, sobre el buen estado estructural y constructivo del edificio y de la carencia de riesgo físico para los usuarios.

d) Certificado de higiene ambiental expedido por la autoridad de salud competente.

e) Descripción, si correspondiere, de las instalaciones de electricidad, agua potable, alcantarillado y gas.

f) Informe del sostenedor sobre las condiciones generales de seguridad, en especial de evacuación.

Sólo podrán acogerse a esta ley las edificaciones o las ampliaciones, o ambas según el caso, construidas con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley, siempre que no se hubieren presentado reclamaciones de los vecinos por incumplimiento de normas antes de la publicación de esta ley, y en la medida que cumplen las normas de seguridad contra incendio y estén emplazadas en áreas fuera de riesgo de escurrimiento natural de aguas.

La Dirección de Obras Municipales deberá pronunciarse dentro de los noventa días siguientes a la presentación de la solicitud. Transcurrido dicho plazo sin que se hubiere emitido un pronunciamiento, se tendrá por aprobada la solicitud.

Si el permiso o la recepción, o ambos según el caso, fueren denegados, se podrá reclamar ante la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo en un plazo de quince días, contado desde la notificación del rechazo, la que deberá pronunciarse sobre el reclamo y, si fuere procedente, ordenará que se otorgue en tal caso el permiso o la recepción, o ambos, según de que se trate."

Artículo 4°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 17.301:

1. Agréganse en el artículo 3°, los siguientes incisos segundo,tercero y cuarto, nuevos:

"Existirán distintos tipos de jardines infantiles:

a) Jardín infantil clásico, el establecimiento que atiende párvulos de 0 a 6 años y cuenta con los niveles de sala cuna, nivel medio y nivel de transición.

b) Sala cuna clásica, el establecimiento que atiende menores entre los 85 días y los 2 años.

c) Jardín infantil de niveles mayores, el establecimiento que atiende párvulos en grupos homogéneos, desde los 2 años hasta su ingreso a la educación básica.

d) Jardín infantil de un nivel, el establecimiento que atiende a un grupo de párvulos de modo heterogéneo (de distintos niveles) u homogéneo (de un solo nivel).

e) Jardín infantil comunitario, el establecimiento que atiende a un grupo reducido de párvulos, de modo heterogéneo u homogéneo, de un sector vecinal.

Un reglamento, elaborado por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, determinará los requisitos y exigencias de cada uno de los tipos de jardines infantiles señalados precedentemente.

En todo caso, en un recinto destinado al servicio de un jardín infantil no podrán construirse antenas destinadas a transmisiones de radio, teléfonos, televisión o cualquier otro tipo, salvo que su destino sea precisa y exclusivamente el servicio de los objetivos propios del jardín infantil."

2. Agrégase en el artículo 13, el siguiente inciso:

"Los jardines infantiles indicados en la letra e) del inciso segundo del artículo 3º, podrán estar a cargo de personas que cuenten con un título de técnico en educación parvularia o su equivalente, y sólo en casos excepcionales, debidamente calificados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, podrán estar a cargo de agentes educativos, entendiéndose por tales aquellas personas que, tengan o no título profesional o técnico, cuenten con la experiencia y habilidad necesarias para desarrollar procesos de formación y educación de párvulos. En ambos casos, en este tipo de jardines la aplicación y ejecución del trabajo con los párvulos, deberá ser supervisado, al menos una vez al mes, por educadores de párvulos pertenecientes a la Junta Nacional de Jardines Infantiles o a jardines infantiles reconocidos por ella."

3. Agrégase al artículo 32 bis el siguiente inciso:

"De la misma manera se procederá para la autorización que deba otorgar para la construcción de un jardín infantil comunitario."."

Dios guarde a V.E.

(FDO.): VICTOR JEAME BARRUETO, Presidente de la Cámara de Diputados.- CARLOS
LOYOLA OPAZO, Secretario de la Cámara de Diputados

**SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN,
JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, INICIADO
EN MOCIÓN DEL HONORABLE SENADOR SEÑOR HAMILTON, QUE DEROGA
LA PENA DE MUERTE
(2367-07).**

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, tiene el honor de presentaros su segundo informe sobre el proyecto de ley de la referencia, que tuvo su origen en una moción del H. Senador señor Hamilton .

La Comisión contó con la asistencia del señor Ministro de Justicia, don José Antonio Gómez y del Jefe de la División Jurídica de esa Secretaría de Estado, señor Francisco Maldonado.

Los artículos 4º y 6º, Nº2, del proyecto de ley que proponemos deben ser aprobados con quórum orgánico constitucional, por mandato del artículo 74, inciso segundo, de la Constitución Política.

Asimismo, los artículos 1º, 2º y 3º deben aprobarse con quórum calificado.

- - -

Dejamos constancia de las siguientes materias, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado:

I.- El artículo 5º no fue objeto de indicaciones ni de modificaciones.

II.- Sólo han sido objeto de indicaciones rechazadas el artículo 1º N°s1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15; y los artículos 2º, 3º y 4º.

III.- Indicaciones aprobadas: N°s 7, 8, 9, 10, 54, 55 y 56.

IV.- Indicación aprobada con modificaciones: N° 12.

V.- Indicaciones rechazadas: N°s 3, 6, 16, 24, 28, 29, 34, 38, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 51, 52 y 53.

VI.- Indicaciones retiradas: N°s 11 y 13.

VII.- Indicaciones inadmisibles: N°s1, 2, 4, 5, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 39, 40, 42, 49 y 50 .

Todas las referencias a las indicaciones están hechas a las que se transcriben, numeradas, en el respectivo Boletín de Indicaciones preparado por la Secretaría del Senado, que se considera parte integrante de este informe.

- - -

La Comisión estimó conveniente agrupar las indicaciones, para su discusión, de acuerdo a las ideas contenidas en ellas, de la siguiente forma:

I.- Indicaciones cuya finalidad es mantener la pena de muerte en la escala de penas del Código Penal.

a) Las indicaciones N°s 1, 4, 14, 18, 21, 22, 23, 25, 30, 32, 49 y 50, del H. Senador señor Horvath, y las indicaciones N°s 2, 5, 15, 17, 19, 20, 26, 31 y 33, del H. Senador señor Novoa, persiguen conservar la pena de muerte, agregando como pena inmediatamente inferior el presidio perpetuo calificado. Consecuencialmente, mantienen también la normativa para la aplicación de la pena de muerte.

b) **La indicación N° 27**, del H. Senador señor Horvath, propone mantener la pena de muerte y las penas accesorias que agravan el presidio perpetuo para los casos de reincidencia que contempla el artículo 91 del Código Penal.

El Presidente de la Comisión, H. Senador señor Díez, declaró inadmisibles todas estas indicaciones.

Fundamentó su decisión señalando que el Senado, al término de la discusión general del proyecto de ley –la que, precisamente, tiene por objeto aprobarlo o desecharlo en su totalidad-, resolvió prestar su aprobación a la idea matriz o fundamental que lo inspira. Esta, conforme a la propuesta que le hizo la Comisión, no es otra que la supresión de la pena de muerte para todos los delitos castigados con ella de acuerdo a la escala de penas que establece el Código Penal, y por ese motivo la Sala votó favorablemente las normas pertinentes con quórum calificado. Si el proyecto hubiera consistido solamente en la incorporación de otra pena, como el presidio perpetuo calificado, no habría sido necesario reunir dicho quórum especial. Concluyó que, por aplicación de los artículos 23, inciso segundo, y 24, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, no son admisibles las indicaciones que no digan relación directa con tal idea matriz o fundamental, esto es, que, en contraposición con ella, pretendan dejar subsistente la pena de muerte en dicha escala punitiva, porque tal situación significaría desconocer el resultado de la votación en general en la Sala y volver a debatir la misma materia que ya ha sido resuelta.

- En consecuencia, las indicaciones números 1, 2, 4, 5, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 30, 31, 32, 33, 49 y 50 fueron declaradas inadmisibles por el señor Presidente de la Comisión.

II.- Indicaciones cuya finalidad es mantener la pena de muerte sólo en casos excepcionales, para ciertas conductas descritas y sancionadas en el Código Penal.

a) **Las indicaciones N°s. 35**, del H. Senador señor Horvath, **y 36**, del H. Senador señor Sabag, proponen mantener la pena de muerte en el artículo 372 bis del

Código Penal, que castiga de esa forma el delito de violación –cometida por vía vaginal si la víctima fuere mujer o por vía anal si la víctima fuere varón- con homicidio.

b) **La indicación N°37**, de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín, Novoa y Stange, propone conservar en el mismo artículo la pena de muerte, pero sólo cuando la víctima de violación con homicidio –perpetrada la primera por alguno de los señalados medios comisivos- fuere menor de dieciocho años.

c) **La indicación N°39**, del H. Senador señor Horvath, plantea mantener la pena de muerte para el robo con homicidio, violación o lesiones graves contemplado en el artículo 433 N° 1° del Código Penal y el secuestro con alguna de esas otras figuras sancionado en el artículo 141, inciso quinto, del mismo Código.

d) **La indicación N°40**, de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín Novoa y Stange, sugiere asimismo conservar la pena de muerte para el secuestro con homicidio, violación o lesiones graves.

e) **La indicación N°42**, del H. Senador señor Horvath, mantiene la pena de muerte para quien atentare contra el orden constitucional y la seguridad pública dando muerte a una persona o provocándole lesiones graves en razón de su cargo, o secuestrándola y cometiendo, además, homicidio, violación o lesiones graves. Estos delitos están contemplados en los artículos 5a) y 5b) de la Ley de Seguridad del Estado.

El H. Senador señor Díez hizo presente que estas indicaciones, que mantienen la pena de muerte pero respecto de conductas específicas, contradicen también la supresión de dicha sanción de la escala de penas del Código Penal resuelta por la Sala, por lo que serían asimismo inadmisibles, pero que le asisten dudas sobre si podría estimarse que, al haberse optado por eliminar la pena de muerte en general, podría ser aceptable que se postulara mantenerla para algunos delitos. El criterio general de la Sala y de la Comisión ha sido observar gran respeto sobre la libertad de los señores Senadores para presentar indicaciones, de lo cual podría colegirse que la aprobación de una idea matriz o fundamental no obstaría a que se propusieren introducirle ciertas excepciones. Terminó manifestando que, por esta razón, no haría uso de su atribución para pronunciarse de plano sobre la admisibilidad de estas indicaciones, sino que sometía la materia a la consideración de la Comisión.

El H. Senador señor Hamilton estimó que las mismas razones en que se basó el señor Presidente para declarar inadmisibles las indicaciones que se refieren a la mantención de la pena de muerte, en general, son perfectamente válidas para aplicarlas también a aquellas que establecen excepciones a la derogación de esta pena, porque la idea matriz del proyecto fue la de suprimir la pena de muerte y reemplazarla por la de presidio perpetuo calificado, dentro de la legislación penal en tiempos de paz. Esa idea fue votada a favor con un amplio margen por la Sala del Senado, se cumplió con el quórum establecido y no puede ser ni modificada ni restringirse su alcance por la vía de las indicaciones. Sería una contradicción tremenda, que podría retrotraernos a la situación actual, porque eventualmente puede producirse una mayoría para mantener la pena de muerte en el caso de violación con homicidio, por ejemplo, y por la vía de ir incrementando las excepciones se dejaría sin efecto, en la práctica, el acuerdo anterior.

Coincidió con esa apreciación el H. Senador señor Silva Cimma, quien expresó que se inclina a pensar que las proposiciones que se examinan son en el fondo similares a las que el señor Presidente de la Comisión ha declarado inadmisibles. Por lo tanto, en su opinión, éstas debieran ser objeto de la misma declaración.

El H. Senador señor Aburto también concordó con este punto de vista. Señaló que, teniendo en consideración las condiciones en que fue aprobado el proyecto, solamente son admisibles las indicaciones que se han formulado para mantener la pena de muerte respecto de los delitos previstos en el Código de Justicia Militar, porque en él se conserva esta sanción en su propia escala de penas.

El H. Senador señor Díez reiteró que el Senado se manifestó partidario de suprimir la pena de muerte en la escala de penas del Código Penal, que se aplican a los delitos comunes y también a los previstos en leyes especiales, como la Ley de Seguridad del Estado, de manera que las indicaciones que propongan conservar tal pena son contradictorias con lo decidido mediante una votación calificada del Senado. Lo anterior, a diferencia de lo que acaece con el Código de Justicia Militar, que tiene su propia escala de penas y, en consecuencia, no está afectado por la idea general de la abolición de la pena de muerte en el Código Penal. En esas condiciones, cree también

que las indicaciones de que se trata son inadmisibles, porque resultan contradictorias con lo resuelto por el Senado.

- La Comisión, por unanimidad, declaró inadmisibles las indicaciones N°s 35, 36, 37, 39, 40 y 42, con los votos de los HH. Senadores señores Aburto, Díez, Hamilton y Silva.

El H. Senador señor Chadwick, quien se incorporó en ese momento al debate, manifestó su preocupación por estimar que el criterio que acaba de establecer la Comisión producirá a futuro una rigidez muy inconveniente en la discusión y votación general de los proyectos de ley. En su opinión, la idea de legislar que concitó la aprobación mayoritaria del Senado fue la de avanzar en la supresión de la pena de muerte, para algunos en forma total, pero para otros de modo parcial. Hay casos de Senadores que aprobaron en general la iniciativa, no porque fueran partidarios de suprimir la pena de muerte respecto de todos los delitos, sino porque querían eliminarla en la mayoría de ellos. Consideró que debería ser posible al menos poder discutir en la Sala la mantención de la pena de muerte para un solo delito, como plantean casi todas las indicaciones, porque puede haber Senadores que respaldaron la aprobación general del proyecto de ley con ciertos matices que legítimamente deberían poder plantear en la Sala, lo que la declaración de inadmisibilidad les impide en forma definitiva.

III.- Indicaciones que mantienen la pena de muerte para los delitos cometidos en tiempo de paz que contempla el Código de Justicia Militar.

a) **La indicación N°44**, del H. Senador señor Horvath, mantiene la pena máxima en los casos de sabotaje con resultado de muerte o lesiones graves, regulados en el artículo 351 del Código de Justicia Militar.

b) **Las indicaciones N°s 46 y 47**, de los HH. Senadores señores Cordero y Horvath, respectivamente, proponen mantener la pena de muerte para el delito de maltrato de obra a Carabinero en el ejercicio de sus funciones causándole la muerte, sancionado en el artículo 416 del Código de Justicia Militar.

El H. Senador señor Hamilton estimó que estas indicaciones claramente no se avienen con la voluntad de la Comisión de concordar de inmediato la penalidad prevista por el Código de Justicia Militar para tiempos de paz con la que contempla la legislación común, siguiendo la proposición del señor Ministro de Defensa Nacional.

Añadió que pretender que la muerte de un carabinero reciba una sanción distinta a la aplicable por la muerte de cualquier ciudadano es contradictorio también con la disposición del artículo 19 N°2 de la Constitución Política, que consagra la igualdad ante la ley, porque aquí se estaría instaurando un trato discriminatorio, es decir, habría pena de muerte sólo para el que matara a un carabinero, y no para el que matara y violara o matara y robara a cualquiera otra persona. Manifestó que se inclina por rechazarla, entre otros argumentos, porque a su juicio es inconstitucional y contradice la idea fundamental del proyecto.

El H. Senador señor Silva Cimma estimó, en primer lugar, que las indicaciones no son inadmisibles, porque en la escala de penas del Código de Justicia Militar subsiste la pena de muerte. En seguida, apuntó que comprende el espíritu que guía a los señores Senadores que las formularon, pero está absolutamente de acuerdo con las apreciaciones que hace el Senador señor Hamilton, porque no tendría ningún sentido que a ese respecto se mantuviera un criterio que va a resultar paradójicamente excepcionalísimo dentro del propio Código de Justicia Militar, porque serían los únicos casos contemplados en éste en que se haría una declaración explícita, contraria al sentido general que inspiró el proyecto de ley aprobado en general. Concluyó sosteniendo que las argumentaciones están perfectamente fundadas desde el punto de vista jurídico, en el sentido de rechazar la indicación.

Coincidió el H. Senador señor Díez en que, si bien se encuentra en el proyecto aprobado en general la supresión la pena de muerte en el artículo 416 del Código de Justicia Militar para el que violentare o maltratare a un Carabinero causándole la muerte, no es inadmisibile la indicación, porque no hay un pronunciamiento de la Sala sobre la supresión de la pena de muerte de la escala de penas del Código de Justicia Militar.

El H. Senador señor Chadwick señaló, que independientemente del problema de la admisibilidad, no está de acuerdo en mantener la pena de muerte para estos casos.

- Sometidas a votación las indicaciones N°s 44, 46 y 47, resultaron rechazadas por la unanimidad de los HH. Senadores señores Aburto, Chadwick, Díez, Hamilton y Silva.

IV.- Indicaciones cuya finalidad es derogar la pena de muerte y reemplazarla por la pena de presidio perpetuo, sin crear la pena de presidio perpetuo calificado.

A este criterio obedecen las indicaciones N° s 3, 6, 16, 24, 29, 34, 38, 41, 43, 45, 48, 52 y 53, todas presentadas por el H. Senador señor Ominami.

La Comisión no compartió tal sugerencia, porque el reemplazo de la pena de muerte por el actual presidio perpetuo, que admite la posibilidad de solicitar el beneficio de la libertad condicional transcurridos veinte años de privación de libertad, e incluso, con anterioridad, gozar de los beneficios de salida previstos en el reglamento penitenciario, se contrapone a la idea ya aprobada por el Senado de reemplazarla por una sanción nueva, cual es el presidio perpetuo calificado.

- Fueron rechazadas por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Aburto, Chadwick, Díez, Hamilton y Silva.

V.- Indicaciones que proponen ampliar el plazo mínimo de privación de libertad en el presidio perpetuo calificado de 30 a 40 años.

En este sentido se recibieron las indicaciones presentadas por S.E. el Presidente de la República y por los HH. Senadores señores Silva, Bitar y Moreno, que llevan los números 7, 8, 9, 10, 54, 55 y 56.

El H. Senador señor Hamilton hizo presente que el presidio perpetuo efectivo se extiende por toda la vida del condenado. La persona que incurra en estos delitos atroces, que merecen hoy la pena de muerte, cuando este proyecto sea ley estarán condenadas a pasar el resto de sus días en la cárcel.

Otra cosa es la forma en que se aplicará respecto de estas personas la libertad condicional y podrán impetrar el derecho que se le asigna a toda persona que está privada de libertad a solicitarla después de cierto tiempo. Se calculó que la mitad de la pena de presidio perpetuo sería veinte años, y, en consecuencia, hoy día a los veinte años se puede pedir la libertad condicional. En la moción de que es autor se contemplaron treinta años como tiempo mínimo de privación de libertad, dada la gravedad de los delitos y la importancia de la supresión de la pena de muerte, y, cumplido ese lapso, a la persona le nace el derecho a pedir la libertad condicional: si el condenado cometió el delito a los 20 años de edad recién podrá solicitarlo a los 50 años, si lo cometió a los 40 años de edad será a los 70 años. Treinta años es una vida completa. Por ello, si el condenado está rehabilitado, es un éxito de la sociedad que ese hombre pueda salir lo antes posible a insertarse en ella; no tiene ningún sentido mantenerlo indefinidamente preso. Y, si no se encuentra rehabilitado, tendrá que seguir cumpliendo su condena.

El H. Senador señor Silva Cimma discrepó de esta apreciación, haciendo presente que, ante el impacto social y psicológico que tendrá la supresión de la pena de muerte en la colectividad, es necesario dar una sensación razonable de que se reemplazará por una sanción más eficaz, por todas las razones que en su oportunidad se dieron.

Los HH. Senadores señores Aburto, Chadwick y Díez coincidieron con esa observación, dando por reproducidos los argumentos que hicieron valer tanto en esta Comisión como en la Sala.

- Las indicaciones N°s 7, 8, 9, 10, 54, 55 y 56 fueron aprobadas sin modificaciones, por cuatro votos a favor y uno en contra. Votaron por la aprobación los HH. Senadores señores Aburto, Chadwick, Díez y Silva, y en contra lo hizo el H. Senador señor Hamilton.

VI.- Indicaciones que recaen sobre la aplicación del indulto particular a los condenados a presidio perpetuo calificado.

Se presentaron sobre esta materia **las indicaciones N°11**, del H. Senador señor Hamilton, y **N°12**, del H. Senador señor Viera-Gallo.

La primera propone eliminar las restricciones que se consultan respecto del indulto particular, de forma que quede entregado a las reglas generales. La segunda acepta tales limitaciones, pero amplía los casos de excepción, vinculados a la salud terminal del condenado, a aquellas situaciones en que éste se encuentra postrado.

El H. Senador señor Hamilton señaló que el indulto es una institución que ha existido siempre, que subsiste hoy día, y que se justifica porque es una mirada distinta respecto de una misma situación, porque los tribunales de justicia tienen que ajustarse estrictamente a la ley y cumplen su función en esos términos, pero esto puede producir una injusticia, o puede generar una situación que amenace al Estado, o que humanitariamente sea muy delicada. Hay diversas situaciones inimaginables y por eso existe en las legislaciones esta posibilidad de darle una mirada distinta, que es la del Presidente de la República, a través del indulto, del cual en Chile se ha hecho, a través de la historia, un uso bastante ponderado y adecuado. Consideró realmente grave restringir esta facultad al Presidente de la República, sobre todo después de haber aprobado que la libertad condicional no se puede pedir antes de cuarenta años, por cuanto no se le deja ninguna alternativa aparte de razones humanitarias, en el caso de enfermos que piden se les permita morir en su casa o algún lugar adecuado, pero puede darse en la práctica muchas situaciones graves u otros motivos fundados y atendibles, respecto de las cuales el indulto aparezca como la única solución. Si en alguna pena se ha justificado siempre el indulto, es en la pena de muerte, y este presidio perpetuo calificado será la sanción que reemplazará a la pena de muerte, por lo que no resulta lógico que justamente respecto de ella y de ninguna otra se suprima o restrinja el indulto.

La Comisión, después de analizar el tema, estuvo de acuerdo en distinguir dos situaciones que surgieron del debate como merecedoras de configurar excepciones a la improcedencia del indulto particular consagrada, como regla muy general, en la letra c) del nuevo artículo 32 bis del Código Penal.

En primer lugar, ratificó la consideración del estado de salud irrecuperable de la persona condenada, pero agregó a la eventualidad de que importe inminente riesgo de muerte, el caso de que configure una inutilidad física de tal magnitud que le impida valerse por sí misma. Recogió de esta manera, en términos más comprensivos de otras situaciones similares, el caso de postración permanente sugerido por el H. Senador señor Viera-Gallo.

En segundo lugar, permitió que el Presidente de la República pueda conceder a los condenados a presidio perpetuo calificado indulto particular por razones de Estado, entendiendo por tales aquellas que tienen una fundamentación esencialmente política, sea de orden de política exterior o interior.

El H. Senador señor Hamilton, en atención a ese consenso, retiró su indicación.

- Retirada la indicación N°11, se aprobó la indicación N°12 con las modificaciones señaladas, por unanimidad. Votaron los HH. Senadores señores Aburto, Chadwick, Díez, Hamilton y Silva.

VII.- Indicación tendiente a mantener las penas accesorias que agravan el presidio perpetuo en casos de reincidencia, reemplazando la pena de muerte por el presidio perpetuo calificado.

La indicación N°28, del H. Senador señor Novoa, propone innovar en el artículo 91 del Código Penal, con el solo objeto de reemplazar la pena de muerte por la de presidio perpetuo calificado cuando se tratare de agravar el presidio perpetuo por haber reincidido el condenado.

La Comisión tuvo presente que la eliminación de las dos penas accesorias contempladas en esa disposición, cuales son las de encierro en celda solitaria e incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal, obedece en lo sustancial a que no se ajustan a lo dispuesto en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica", que consagra la protección de la

integridad personal, ordenando que “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

- Por las razones señaladas, la indicación N°28 fue rechazada por la unanimidad de los HH. Senadores señores Aburto, Chadwick, Díez, Hamilton y Silva.

VIII.- Indicación que propone suprimir la competencia que se otorga a la Corte Suprema en materia de otorgamiento de la libertad condicional a quienes sean condenados a presidio perpetuo calificado.

A este criterio obedece **la indicación N°51**, del H. Senador señor Zurita.

- Fue rechazada en forma unánime por los HH. Senadores señores Aburto, Chadwick, Díez, Hamilton y Silva.

- - -

MODIFICACIONES

En consecuencia, vuestra Comisión de Constitución, Legislación Justicia y Reglamento os propone las siguientes modificaciones al proyecto de ley aprobado en general por la Sala:

Artículo 1°

N°3

En la letra a), reemplazar la palabra “treinta” por “**cuarenta**”.

En la letra c), reemplazar la segunda oración por la siguiente:
“Asimismo, sólo procederá a su respecto el indulto particular por razones de Estado o por el padecimiento de un estado de salud grave e irrecuperable, debidamente acreditado, que importe inminente riesgo de muerte o inutilidad física de tal magnitud que le impida valerse

por sí mismo. En todo caso el beneficio del indulto deberá ser concedido de conformidad a las normas legales que lo regulen.”.

Artículo 6º

Nº1

Reemplazar la expresión “treinta” por “**cuarenta**”.

De aprobarse las modificaciones que se han señalado, el proyecto de ley quedaría como sigue:

PROYECTO DE LEY

"Artículo 1º.- Introdúcese las siguientes modificaciones al Código Penal:

1. Reemplázase, en las penas de crímenes contenidas en la escala general del artículo 21, la palabra "Muerte" por “Presidio perpetuo calificado”.

2. Sustitúyese en el artículo 27 la frase "La pena de muerte, siempre que no se ejecute al condenado, y las" por la frase "Las penas de".

3. Agrégase el siguiente artículo 32 bis:

"Artículo 32 bis.- La imposición del presidio perpetuo calificado importa la privación de libertad del condenado de por vida, bajo un régimen especial de cumplimiento que se rige por las siguientes reglas:

a) No se podrá conceder la libertad condicional sino una vez transcurridos **cuarenta** años de privación de libertad efectiva, debiendo en todo caso darse cumplimiento a las demás normas y requisitos que regulen su otorgamiento y revocación;

b) El condenado no podrá ser favorecido con ninguno de los beneficios que contemple el reglamento de establecimientos penitenciarios, o cualquier

otro cuerpo legal o reglamentario, que importe su puesta en libertad, aun en forma transitoria. Sin perjuicio de ello, podrá autorizarse su salida, con las medidas de seguridad que se requieran, cuando su cónyuge o alguno de sus padres o hijos se encontrare en inminente riesgo de muerte o hubiere fallecido;

c) No se favorecerá al condenado por las leyes que concedan amnistía ni indultos generales, salvo que se le hagan expresamente aplicables. **Asimismo, sólo procederá a su respecto el indulto particular por razones de Estado o por el padecimiento de un estado de salud grave e irrecuperable, debidamente acreditado, que importe inminente riesgo de muerte o inutilidad física de tal magnitud que le impida valerse por sí mismo. En todo caso el beneficio del indulto deberá ser concedido de conformidad a las normas legales que lo regulen.”.**

4. Sustitúyese en la escala número 1 contenida en el artículo 59 la expresión "Muerte" por "Presidio perpetuo calificado".

5. Elimínase en el inciso segundo del artículo 66 la frase "Si en este último caso el grado máximo de los designados estuviere constituido por la pena de muerte, el tribunal no estará obligado a imponerla necesariamente."

6. Elimínase en el inciso cuarto del artículo 68 la frase ", a menos que dicha pena fuere la de muerte, en cuyo caso el tribunal no estará obligado a imponerla necesariamente".

7. Elimínase en el inciso segundo del artículo 75, la frase "Si dicha pena fuere la de muerte, podrá imponerse, en vez de ella, la de presidio perpetuo."

8. Modifícase el inciso segundo del artículo 77 en el siguiente sentido:

a) Suprímese la frase “o la pena superior fuere la de muerte”.

b) Agrégase la siguiente frase final: “Sin embargo, cuando se tratare de la escala número 1 prevista en el artículo 59 se impondrá el presidio perpetuo calificado.”

9. Derógase los artículos 82 a 85.

10. Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 91 la frase “Cuando en el caso de este artículo el nuevo crimen debiere penarse con presidio o reclusión perpetuos y el delincuente se hallare cumpliendo alguna de estas penas, podrá imponerse al procesado la pena de muerte, o bien gravarse la pena perpetua con las de encierro en celda solitaria hasta por un año e incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal hasta por seis años, que podrán aplicarse separada o conjuntamente“, por la siguiente:

“Cuando en el caso de este artículo el nuevo crimen debiere penarse con presidio o reclusión perpetuos y el delincuente se hallare cumpliendo alguna de estas penas, podrá imponérsele la de presidio perpetuo calificado”.

11. Elimínase en el artículo 94 la frase "muerte o de".

12. Elimínase en el artículo 97 la frase "muerte y la de".

13. Sustitúyese en el artículo 106 la frase "la de muerte" por la frase "el presidio perpetuo calificado."

14. Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 372 bis la expresión "a muerte" por "a presidio perpetuo calificado".

15. En el inciso quinto del artículo 141, artículo 390 y numeral primero del artículo 433, sustitúyese la expresión "a muerte" por "a presidio perpetuo calificado".

Artículo 2º.- Sustitúyese las expresiones "a muerte" por "a presidio perpetuo calificado", contenidas en la frase final del inciso segundo del artículo 5a) y en el inciso cuarto del artículo 5 b) de la ley 12.927, sobre Seguridad del Estado.

Artículo 3º.- Introdúcese las siguientes modificaciones al Código de Justicia Militar:

1. Sustitúyese en el artículo 351 la frase "la de muerte" por "el presidio perpetuo calificado".

2. Sustitúyese en el numeral 1º del artículo 416 la frase "a muerte" por "a presidio perpetuo calificado".

Artículo 4º.- Introdúcese las siguientes modificaciones al Código Orgánico de Tribunales:

1. Suprímese el artículo 20, cuyo texto fue fijado por el artículo 11 de la ley N° 19.665.

2. La derogación del artículo 73, dispuesta por el artículo 11 de la ley N° 19.665, regirá desde la publicación de la presente ley en el Diario Oficial.

3. Sustitúyese el número 7º del artículo 96 por el siguiente, pasando el actual número 7º a ser número 8º:

"7º Conocer y resolver la concesión o revocación de la libertad condicional, en los casos en que se hubiere impuesto el presidio perpetuo calificado.

La resolución, en este caso, deberá ser acordada por la mayoría de los miembros en ejercicio".

4. En el artículo 103, suprímese la expresión "73 inciso segundo" y la coma (,) que la sigue.

Artículo 5º.- Introdúcese las siguientes modificaciones al Código de Procedimiento Penal:

1. Suprímese en el artículo 296 la frase "o si, versando el proceso sobre delito que merezca pena de muerte, el juez lo estimare conveniente para asegurar la persona del procesado.", reemplazándose la coma (,) que le antecede por un punto (.).

2. Suprímese el inciso segundo del artículo 502.

3. Suprímese el inciso cuarto del artículo 526.

4. Derógase el artículo 531.

5. Suprímese el inciso tercero del artículo 532.

Artículo 6º.- Introdúcese las siguientes modificaciones al decreto ley N° 321, de 12 de marzo de 1925:

1. Agrégase el siguiente inciso primero al artículo 3º, cambiándose correlativamente la ubicación de los demás incisos:

"A los condenados a presidio perpetuo calificado sólo se les podrá conceder la libertad condicional una vez cumplidos **cuarenta** años de privación de libertad efectiva. Cuando fuere rechazada la solicitud, no podrá deducirse nuevamente sino después de transcurridos dos años desde su última presentación."

2. Agrégase los siguientes incisos segundo y tercero al artículo 5º:

"En todo caso, tratándose de condenados a presidio perpetuo calificado, la libertad condicional deberá ser concedida o revocada por el pleno de la Corte Suprema, previo cumplimiento de los trámites previstos en el artículo precedente.

La resolución que conceda, rechace o revoque la libertad condicional en el caso establecido en el inciso precedente se comunicará al Ministerio de Justicia, a fin de dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en los artículos 6º y 7º del presente decreto ley y en el reglamento respectivo."

Acordado en la sesión de fecha 29 de noviembre de 2000, con asistencia de los HH. Senadores señores Sergio Diez Urzúa (Presidente), Marcos Aburto Ochoa, Andrés Chadwick Piñera, Juan Hamilton Depassier y Enrique Silva Cimma.

Sala de la Comisión, a 5 de diciembre de 2000.

(FDO.): JOSÉ LUIS ALLIENDE LEIVA

Secretario

**INFORME DE LA COMISIÓN MIXTA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY
QUE REGULA DERECHO DE VISITA A HIJOS SOMETIDOS A TUICIÓN DE
UNO DE LOS PADRES
(1551-18).**

**HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS,
HONORABLE SENADO:**

Vuestra Comisión Mixta, constituida en conformidad a lo dispuesto por el artículo 68 de la Constitución Política, tiene el honor de proponeros la forma y modo de resolver las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras del Congreso Nacional durante la tramitación del proyecto de ley en referencia.

La H. Cámara de Diputados, en sesión celebrada el día 6 de octubre de 1999, designó como integrantes de la Comisión Mixta a los HH. Diputados señoras María Angélica Cristi Marfil y Adriana Muñoz D'Albora y señores Zarko Luksic Sandoval, Darío Paya Mira y Exequiel Silva Ortiz.

El Senado, por su parte, en sesión celebrada el día 13 del mismo mes y año, nombró para este efecto a los HH. Senadores miembros de su Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

La Comisión Mixta se constituyó el día 5 de septiembre de 2000, con la asistencia de sus integrantes HH. Senadores señores Díez, Silva y Zurita y HH. Diputados señoras Cristi y Muñoz y señores Luksic, Paya y Silva.

En el cumplimiento de su cometido, contó con la concurrencia y colaboración de la abogada señora Amira Esquivel Utreras, asesora del Ministerio de Justicia.

Vuestra Comisión Mixta os hace presente que los números 1 y 2 del artículo único que propone son normas de carácter orgánico constitucional, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política de la República, y que se oyó a la Excma. Corte Suprema de Justicia, en dos ocasiones, durante el primer trámite constitucional.

ANTECEDENTES

Cabe recordar que, originalmente, los HH. Diputados autores de la moción la fundamentaron en la circunstancia de que existen notorias deficiencias en el sistema judicial en lo concerniente a la regulación de lo que entonces se denominaba “derecho a visitas”, actualmente comprendido en el “derecho a mantener una relación directa y regular” que todo padre o madre tiene respecto del hijo del que ha sido separado, en los términos del artículo 229 del Código Civil,.

Hicieron presente que son numerosos los casos en que, por falta de resolución del tribunal acerca de la tuición y de las mencionadas visitas, o por demora en su dictación, los padres no tienen la posibilidad de encontrarse con sus hijos, con el consecuente daño que esto significa.

Por ello, en su iniciativa propusieron que, mientras pendiere una resolución sobre la tuición del hijo, el padre o la madre apartado de aquél tendría el derecho a verlo, estableciendo, para estos efectos, un expedito sistema de regulación, supletorio a la falta de acuerdo entre los progenitores o al silencio judicial.

Con tal propósito, plantearon modificar determinadas disposiciones de la ley N° 16.618, de menores.

En lo concerniente al procedimiento para regular el ejercicio del señalado derecho, la H. Cámara de Diputados aprobó, en primer trámite constitucional, la introducción de un número 2, nuevo, al artículo 26 de la señalada ley, en virtud del cual el

juez resolvería a petición del interesado, de plano y con el solo mérito de los antecedentes que éste le expusiera.

La proposición agregaba que si la resolución acogía la solicitud, se notificaría personalmente o por cédula al padre a cuyo cuidado estuviere el menor y no podría cumplirse antes de vencer el respectivo término de citación que ella concedería.

La oposición del otro padre se estimaría como demanda y se tramitaría en forma incidental.

En segundo trámite constitucional, el Senado reconsideró los lineamientos que deberían enfatizarse dentro de las innovaciones procesales reseñadas.

Hubo coincidencia en la necesidad de abreviar los plazos para la determinación judicial del régimen a que se someterá el ejercicio del derecho a mantener una relación directa y regular entre el hijo y el padre o madre que no lo tiene a su cargo. Asimismo, se consideró necesario escuchar la opinión de los menores, en atención a los criterios que sobre el particular proporcionan la Convención sobre Derechos del Niño y el nuevo articulado del Código Civil.

Se estimó conveniente, en esta materia, priorizar el acuerdo entre los padres y la conciliación, antes que el fallo judicial.

Se reguló el caso de que, mediante resolución del juez, el progenitor que no tiene el cuidado del menor recupere el tiempo no utilizado, a la vez que se proporcionaron normas sobre el incumplimiento en que éste pueda incurrir.

Además, se facultó al tribunal para hacer extensiva a otros parientes la posibilidad de vincularse con el menor cuando ello fuere conveniente para éste.

También se dispuso que el juez, cada vez que confíe el cuidado personal de un niño a una persona determinada, fije de oficio la forma en la cual se relacionará con el padre o madre que quede privado de su cuidado personal, en caso de no haberse debatido este punto.

En lo relativo específicamente al procedimiento para sustanciar las peticiones referidas a la relación con el niño, el Senado introdujo un artículo 48 bis, nuevo, que, en lo sustancial, prescribió que estas demandas no se resolverían de plano, sino que se tramitarían como incidentes, con una serie de modalidades que la misma norma planteó.

En tercer trámite constitucional, la H. Cámara de Diputados discrepó del procedimiento propuesto y rechazó la correspondiente enmienda, así como la mayor parte de las restantes modificaciones introducidas por el Senado.

En lo sustancial, se recordó que la idea central de esta iniciativa era permitir al juez resolver con celeridad el problema del contacto directo de los menores con el padre o madre que carece de su tuición. Se hizo notar que la fórmula aprobada por el Senado haría más engorroso el sistema, obstaculizando una solución al problema central abordado por el proyecto y postergando el bien superior del menor, quien, más allá de la situación en que se encuentren sus padres, necesita mantener una relación efectiva y permanente con ellos.

Lo anterior determinó la formación de esta Comisión Mixta, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 68 de la Carta Fundamental.

DISCREPANCIAS SOMETIDAS A CONOCIMIENTO DE LA COMISION MIXTA

Como se señalara, las divergencias suscitadas entre ambas Corporaciones derivan del rechazo por parte de la H. Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, de la mayor parte de las modificaciones introducidas por el Senado en segundo trámite.

A continuación, se consignan las disposiciones que originaron las mencionadas discrepancias, siguiendo la numeración del proyecto aprobado por la H. Cámara de Diputados en primer trámite, y se deja constancia de los acuerdos alcanzados, en cada caso, por vuestra Comisión Mixta.

El artículo 1º del texto aprobado por la H. Cámara de Diputados en primer trámite constitucional, fue suprimido por el Senado en segundo trámite.

En tercer trámite, la H. Cámara de Diputados acogió dicha supresión, razón por la cual el artículo 2º del mencionado texto pasa a ser artículo único.

Artículo único

(Artículo 2º de la H. Cámara de Diputados)

(Artículo 1º del Senado)

En primer trámite constitucional, la H. Cámara de Diputados aprobó, como artículo 2º, una disposición que modifica la ley N° 16.618, de Menores.

Esta norma consta de cuatro numerales.

Número 1

El texto aprobado por la H. Cámara de Diputados es el siguiente:

“Artículo 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 16.618, sobre menores:

1. Intercálase el siguiente número 2, nuevo, en el artículo 26, pasando los actuales números 2 y siguientes a ser 3 y siguientes, respectivamente:

"2) Resolver, en caso de desacuerdo entre los padres, sobre la forma en que ha de ejercerse el derecho a que se refiere el artículo 227 del Código Civil, o disponer su suspensión, según corresponda.

El juez resolverá a petición del interesado, de plano y con el solo mérito de los antecedentes que éste le exponga. La resolución que acoja la solicitud se notificará personalmente o por cédula al padre a cuyo cuidado esté el menor y no podrá cumplirse antes que venza el respectivo término de citación que ella concederá.

La oposición del otro padre se estimará como demanda y se tramitará en forma incidental.

Si, por razones imputables al progenitor o a un tercero a cuyo cuidado se encuentre el menor, se frustra, retarda o entorpece de cualquier forma el ejercicio del derecho referido ya concedido al otro por resolución que cause ejecutoria, por el solo ministerio de la ley se entenderá autorizado éste para recuperar el tiempo perdido, en la misma ocasión, si fuere posible y no ocasionare perjuicios al menor; o en la próxima visita; o para acumular dicho tiempo al período mayor de permanencia siguiente que corresponda.

Asimismo, será motivo suficiente para restringir o limitar, a petición de parte, el ejercicio del derecho en cuestión al padre o madre que, injustificadamente, dejare de cumplir con los horarios acordados entre los padres o asignados mediante la resolución judicial."

En segundo trámite constitucional, el Senado reemplazó este número 1 por el siguiente:

"1.- Intercálase en el número 1) del artículo 26, entre la primera coma (,), que pasa a ser punto y coma(;), y la forma verbal "declarar", lo siguiente:

“establecer, en caso de desacuerdo entre los padres, la forma en que ha de ejercerse el derecho a que se refiere el artículo 229 del Código Civil, así como suspender o restringir su ejercicio, según corresponda, y”.”.

En tercer trámite constitucional, la H. Cámara de Diputados rechazó esta enmienda.

La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, los HH. Senadores señores Díez, Silva y Zurita y los HH. Diputados señoras Cristi y Muñoz y señores Luksic, Paya y Silva, acogió la proposición del Senado.

Número 2

En primer trámite constitucional, la H. Cámara de Diputados aprobó el siguiente número 2:

“2. Reemplázase el artículo 48 por el siguiente:

"Artículo 48. Cada vez que se confiare el cuidado de un menor a alguno de sus padres o a un tercero, deberá establecerse en la resolución respectiva la obligación de admitir que el menor mantenga relación directa y personal, de modo regular, con el padre o madre a quien se haya privado de dicho cuidado. La resolución determinará la forma en que se ejercerá este derecho.

Con todo, el juez prohibirá esta relación si estima que pone en peligro la integridad física, psíquica o moral del menor, caso en el cual deberá fundar su resolución. En todo caso, ésta deberá notificarse al establecimiento educacional y/o empresa en la cual el menor estudie o trabaje.

Asimismo, podrá el juez, de oficio o a petición de parte, disponer en la resolución que el derecho establecido en el inciso primero sea ejercido, en la forma y condiciones que determine, por los ascendientes o hermanos del menor, debiendo éstos ser individualizados.".”.

En segundo trámite constitucional, el Senado reemplazó este número 2 por otro que comprende los artículos 48 y 48 bis.

Su texto es el siguiente:

“2.- Reemplázase el artículo 48 por los siguientes:

“Artículo 48.- En caso de que los padres del menor vivan separados, y no hubieren acordado la forma en que el padre o madre que no tuviere el cuidado personal del hijo mantendrá con él una relación directa y personal, cualquiera de ellos podrá solicitar al juez de letras de menores que la regule. Asimismo, podrá pedir al tribunal que modifique la regulación que se haya establecido de común acuerdo o por resolución judicial, si fuere perjudicial para el bienestar del menor.

Si se sometiere a decisión judicial la determinación de la persona a quien corresponderá ejercer el cuidado personal del menor, y no se debatiere la forma en la que éste se relacionará con el padre o madre que quede privado de su cuidado personal, la resolución se pronunciará de oficio sobre este punto, con el mérito de los antecedentes que consten en el proceso.

Cuando, por razones imputables a la persona a cuyo cuidado se encuentre el menor, se frustre, retarde o entorpezca de cualquier manera la relación en los términos en que ha sido establecida, el padre o madre a quien le corresponde ejercerla podrá solicitar la recuperación del tiempo no utilizado, lo que el tribunal dispondrá prudencialmente.

En caso de que el padre o madre a quien corresponda mantener la relación con el hijo dejase de cumplir, injustificadamente, la forma convenida para el ejercicio del derecho o la establecida por el tribunal, podrá ser instado a darle cumplimiento, bajo apercibimiento de decretar su suspensión o restricción, lo que no obstará a que se decreten apremios cuando procedan de conformidad al inciso tercero del artículo 66.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, la suspensión o restricción del ejercicio del derecho por el tribunal procederá cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo. Si se acompañan antecedentes graves y calificados que lo justifique, podrá accederse provisionalmente a la solicitud. La resolución del tribunal deberá ser fundada y, cuando sea necesario para su adecuado cumplimiento, podrá solicitarse que se ponga en conocimiento de los terceros que puedan resultar involucrados, como los encargados del establecimiento educacional en que estudie el menor.

El juez, luego de oír a los padres y a la persona que tenga el cuidado personal del menor, podrá conferir derecho a visitarlo a los parientes que individualice, en la forma y condiciones que determine, cuando parezca de manifiesto la conveniencia para el menor; y podrá , asimismo, suprimirlo o restringirlo cuando pudiera perjudicar su bienestar.

Artículo 48 bis.- Las demandas concernientes a la relación directa y personal con el menor a que se refiere el artículo precedente se tramitarán como incidente, con las siguientes modificaciones:

a) Se dará traslado a la parte demandada por el plazo fatal de cinco días, cualquiera sea el lugar en que se encuentre al momento de ser notificada.

b) Las notificaciones se regirán por lo dispuesto en el artículo 35.

c) Tan pronto sea evacuado el traslado, o venza el plazo sin que hubiere sido contestada la demanda, el juez fijará la oportunidad en la cual oirá al menor y citará a las partes a una audiencia de conciliación y prueba para un día no anterior al quinto ni posterior al decimoquinto contado desde la fecha de notificación de la resolución.

Si no existiere regulación convencional ni judicial de la relación con el menor y en la demanda se pidiera también que sea regulada

provisoriamente, el tribunal se pronunciará al momento de citar a las partes a la audiencia de conciliación y prueba, con el mérito de los antecedentes de que disponga.

d) Cuando las partes quisieren rendir prueba testimonial, deberán presentar la lista de testigos dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución que cita a la audiencia de conciliación y prueba. Los testigos podrán declarar únicamente ante el tribunal que conozca la causa y sólo serán admitidos a declarar hasta dos testigos por cada parte.

En el mismo escrito y plazo fatal deberá solicitarse la prueba pericial, la absolución de posiciones y acompañarse o solicitarse la exhibición de toda la prueba documental que no se hubiere presentado con anterioridad. La confesión judicial sólo podrá pedirse una vez por cada parte y las posiciones deberán absolverse en la audiencia de prueba. El pliego de posiciones respectivo deberá entregarse al tribunal al momento de iniciarse la audiencia. La citación de los testigos y el absolvente se notificará por cédula o carta certificada. La persona citada a absolver posiciones está obligada a concurrir personalmente, será citada por una sola vez para los efectos previstos en el artículo 394 del Código de Procedimiento Civil y no tendrá aplicación lo previsto en el inciso segundo de ese precepto legal. En caso de que se solicite informe de peritos, su designación deberá efectuarse en la audiencia por el tribunal, correspondiéndole a él determinar su procedencia y los puntos sobre los cuales recaerá la pericia, correspondiendo el pago de los honorarios a la parte que solicite dicha diligencia.

El juez, si lo estima necesario, podrá decretar, de oficio o a petición de parte, la citación de los parientes a la audiencia de prueba o como medida para mejor resolver.

e) Si no concurren todas las partes a la audiencia, ésta se celebrará con las que asistan. Al concluir la audiencia se citará a las partes a oír sentencia, entendiéndose notificadas por la sola inclusión de dicha resolución en el acta respectiva, y se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 91 del Código de Procedimiento Civil.”.”.

En tercer trámite constitucional, la H. Cámara de Diputados rechazó el reemplazo propuesto por la Cámara Revisora.

Como se expresara precedentemente, esta discrepancia surgió a raíz de que la Cámara de Origen estimó que la norma aprobada por el Senado no correspondía al propósito que tuvieron los autores de la moción, cual era resolver en forma rápida y sumaria las dificultades que enfrenta el padre o madre para mantener relaciones directas y regulares con el hijo respecto del cual no tiene la tuición.

Puesta en discusión esta divergencia en vuestra Comisión Mixta, la abogada representante del Ministerio de Justicia, doña Amira Esquivel, propuso, a vía de solución, sustituir el párrafo primero de la letra c) del artículo 48 bis aprobado por el Senado, por los siguientes:

“c) Si al evacuar el traslado el demandado acepta llanamente las peticiones del demandante o no contradice en forma sustancial y pertinente los hechos sobre que versa el juicio, o vence el plazo sin que hubiere sido contestada la demanda, el tribunal resolverá de plano, con el mérito de los antecedentes, la petición del interesado.

Si, por el contrario, la parte demandada se opone a las pretensiones del demandante con argumentos que controvierten el asunto, el juez fijará la oportunidad en la cual oirá al menor y citará a las partes a una audiencia de conciliación y prueba para un día no anterior al quinto ni posterior al decimoquinto contado desde la fecha de notificación de la resolución.”.

Explicó que esta sugerencia recoge el propósito fundamental de la iniciativa en cuanto a que de existir aceptación o no producirse contradicción entre las partes, permite al juez resolver de plano el asunto. Por el contrario, de haber controversia, la norma regula un procedimiento que cautela de manera apropiada los intereses de los involucrados, particularmente los del menor.

La Comisión Mixta examinó esta proposición, constatando que ella satisface tanto el objetivo de proporcionar un procedimiento expedito en estos asuntos cuanto la necesidad de velar por el cumplimiento de la garantía al debido proceso.

En consecuencia, por la unanimidad de sus miembros presentes, los HH. Senadores señores Díez, Silva y Zurita y los HH. Diputados señoras Cristi y Muñoz y

señores Luksic, Paya y Silva, acordó aprobar el texto propuesto por el Senado para este número 2, enmendando la letra c) del artículo 48 bis en la forma recién consignada. Además, resolvió reemplazar en los incisos primeros de los artículos 48 y 48 bis la expresión “relación directa y personal” por “relación directa y regular”, con el objeto de mantener la coherencia con la terminología utilizada por el Código Civil en su artículo 229.

Número 3

En primer trámite constitucional, la H. Cámara de Diputados aprobó el siguiente número 3:

“3. Sustitúyese el inciso quinto del artículo 49 por el siguiente:

"Decretado el derecho a que se refiere el artículo 227 del Código Civil, se requerirá también la autorización del padre o madre a cuyo favor se estableció.".”

En segundo trámite constitucional, el Senado sustituyó este número 3 por el siguiente:

“3.- Sustitúyese el inciso quinto del artículo 49, que pasa a ser inciso cuarto en virtud del artículo 5º, Nº 5, de la ley Nº 19.585, por el siguiente:

“Regulado el derecho a que se refiere el artículo 229 del Código Civil por sentencia judicial o avenimiento aprobado por el tribunal, se requerirá también la autorización del padre o madre a cuyo favor se estableció.”.”.

En tercer trámite constitucional, la H. Cámara de Diputados rechazó la sustitución propuesta.

La Comisión Mixta aprobó el texto propuesto por el Senado, por la misma unanimidad anteriormente referida. Acordó precisar, sin embargo, que la enmienda se

refiere al inciso cuarto del referido artículo 49 y eliminar, por innecesaria, la alusión a la ley N° 19.585.

Número 4

En primer trámite constitucional la H. Cámara de Diputados aprobó un número 4 del siguiente tenor:

“4. Sustitúyese, en el inciso tercero del artículo 66, la expresión “de visitas” por “establecido de acuerdo con lo dispuesto en el N° 2 del artículo 26”.”.

En segundo trámite constitucional, el Senado reemplazó el texto de este número 4, por el que sigue:

“4.- Sustitúyese, en el inciso tercero del artículo 66, la expresión "régimen de visitas" por "ejercicio del derecho a que se refiere el artículo 229 del Código Civil.”.”.

En tercer trámite constitucional, la H. Cámara de Diputados desechó el reemplazo propuesto por el Senado.

La Comisión Mixta acogió la proposición del Senado, por la misma votación ya consignada, en concordancia con los acuerdos anteriores.

Artículo 2º, nuevo, del Senado

En segundo trámite constitucional, el Senado incorporó el siguiente artículo 2º, nuevo:

“Artículo 2º.- Esta ley entrará a regir simultáneamente con la ley N° 19.585, que modifica el Código Civil en lo relativo a filiación.”.

En tercer trámite constitucional, la H. Cámara de Diputados desestimó este precepto.

La Comisión Mixta resolvió –por la misma unanimidad- acoger el rechazo de la H. Cámara de Diputados por cuanto la señalada ley ya se encuentra en vigor, lo que torna innecesaria la inclusión de esta regla.

Artículo transitorio

En primer trámite constitucional, la H. Cámara de Diputados aprobó la siguiente disposición transitoria:

“Artículo transitorio. Todas las remisiones legales o reglamentarias, vigentes a la fecha de publicación de esta ley, efectuadas al número 2 y/o siguientes del artículo 26 de la ley N° 16.618, sobre menores, deberán entenderse hechas al número o números inmediatamente mayores del mismo artículo.”.

En segundo trámite constitucional, el Senado sustituyó este precepto por otro del siguiente tenor:

“Artículo transitorio.- Los juicios que se hubieren iniciado antes de la vigencia de esta ley seguirán substanciándose, hasta la dictación de la sentencia definitiva, conforme al procedimiento en vigor al momento de la notificación de la demanda.”.

En tercer trámite constitucional, la H. Cámara de Diputados rechazó la sustitución propuesta por la Cámara Alta.

La Comisión Mixta consideró enteramente justificada la disposición propuesta por el Senado, por lo que, por la misma votación, la aprobó.

PROPOSICIÓN DE LA COMISION MIXTA

En conformidad a los acuerdos precedentemente adoptados, vuestra Comisión Mixta tiene el honor de sugeriros, como forma y modo de dirimir las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras del Congreso Nacional, la aprobación del siguiente

PROYECTO DE LEY:

“Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 16.618, sobre menores:

1.- Intercálase en el número 1) del artículo 26, entre la primera coma (,), que pasa a ser punto y coma(;), y la forma verbal “declarar”, lo siguiente:

“establecer, en caso de desacuerdo entre los padres, la forma en que ha de ejercerse el derecho a que se refiere el artículo 229 del Código Civil, así como suspender o restringir su ejercicio, según corresponda, y”.

2.- Reemplázase el artículo 48 por los siguientes:

“Artículo 48.- En caso de que los padres del menor vivan separados, y no hubieren acordado la forma en que el padre o madre que no tuviere el cuidado personal del hijo mantendrá con él una relación directa y regular, cualquiera de ellos podrá solicitar al juez de letras de menores que la regule. Asimismo, podrá pedir al tribunal que modifique la regulación que se haya establecido de común acuerdo o por resolución judicial, si fuere perjudicial para el bienestar del menor.

Si se sometiere a decisión judicial la determinación de la persona a quien corresponderá ejercer el cuidado personal del menor, y no se debatiere la forma en la que éste se relacionará con el padre o madre que quede privado de su cuidado

personal, la resolución se pronunciará de oficio sobre este punto, con el mérito de los antecedentes que consten en el proceso.

Cuando, por razones imputables a la persona a cuyo cuidado se encuentre el menor, se frustre, retarde o entorpezca de cualquier manera la relación en los términos en que ha sido establecida, el padre o madre a quien le corresponde ejercerla podrá solicitar la recuperación del tiempo no utilizado, lo que el tribunal dispondrá prudencialmente.

En caso de que el padre o madre a quien corresponda mantener la relación con el hijo dejase de cumplir, injustificadamente, la forma convenida para el ejercicio del derecho o la establecida por el tribunal, podrá ser instado a darle cumplimiento, bajo apercibimiento de decretar su suspensión o restricción, lo que no obstará a que se decreten apremios cuando procedan de conformidad al inciso tercero del artículo 66.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, la suspensión o restricción del ejercicio del derecho por el tribunal procederá cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo. Si se acompañan antecedentes graves y calificados que lo justifique, podrá accederse provisionalmente a la solicitud. La resolución del tribunal deberá ser fundada y, cuando sea necesario para su adecuado cumplimiento, podrá solicitarse que se ponga en conocimiento de los terceros que puedan resultar involucrados, como los encargados del establecimiento educacional en que estudie el menor.

El juez, luego de oír a los padres y a la persona que tenga el cuidado personal del menor, podrá conferir derecho a visitarlo a los parientes que individualice, en la forma y condiciones que determine, cuando parezca de manifiesto la conveniencia para el menor; y podrá, asimismo, suprimirlo o restringirlo cuando pudiera perjudicar su bienestar.

Artículo 48 bis.- Las demandas concernientes a la relación directa y regular con el menor a que se refiere el artículo precedente se tramitarán como incidente, con las siguientes modificaciones:

a) Se dará traslado a la parte demandada por el plazo fatal de cinco días, cualquiera sea el lugar en que se encuentre al momento de ser notificada.

b) Las notificaciones se regirán por lo dispuesto en el artículo 35.

c) Si al evacuar el traslado el demandado acepta llanamente las peticiones del demandante o no contradice en forma substancial y pertinente los hechos sobre que versa el juicio, o vence el plazo sin que hubiere sido contestada la demanda, el tribunal resolverá de plano, con el mérito de los antecedentes, la petición del interesado.

Si, por el contrario, la parte demandada se opone a las pretensiones del demandante con argumentos que controvierten el asunto, el juez fijará la oportunidad en la cual oirá al menor y citará a las partes a una audiencia de conciliación y prueba para un día no anterior al quinto ni posterior al decimoquinto contado desde la fecha de notificación de la resolución.

Si no existiere regulación convencional ni judicial de la relación con el menor y en la demanda se pidiere también que sea regulada provisoriamente, el tribunal se pronunciará al momento de citar a las partes a la audiencia de conciliación y prueba, con el mérito de los antecedentes de que disponga.

d) Cuando las partes quisieren rendir prueba testimonial, deberán presentar la lista de testigos dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución que cita a la audiencia de conciliación y prueba. Los testigos podrán declarar únicamente ante el tribunal que conozca la causa y sólo serán admitidos a declarar hasta dos testigos por cada parte.

En el mismo escrito y plazo fatal deberá solicitarse la prueba pericial, la absolución de posiciones y acompañarse o solicitarse la exhibición de toda la prueba documental que no se hubiere presentado con anterioridad. La confesión judicial sólo podrá pedirse una vez por cada parte y las posiciones deberán absolverse en la audiencia de prueba. El pliego de posiciones respectivo deberá entregarse al tribunal al momento de iniciarse la audiencia. La citación de los testigos y el absolvente se notificará por cédula o carta certificada. La persona citada a absolver posiciones está obligada a concurrir personalmente, será citada por una sola vez para los efectos

previstos en el artículo 394 del Código de Procedimiento Civil y no tendrá aplicación lo previsto en el inciso segundo de ese precepto legal. En caso de que se solicite informe de peritos, su designación deberá efectuarse en la audiencia por el tribunal, correspondiéndole a él determinar su procedencia y los puntos sobre los cuales recaerá la pericia, correspondiendo el pago de los honorarios a la parte que solicite dicha diligencia.

El juez, si lo estima necesario, podrá decretar, de oficio o a petición de parte, la citación de los parientes a la audiencia de prueba o como medida para mejor resolver.

e) Si no concurren todas las partes a la audiencia, ésta se celebrará con las que asistan. Al concluir la audiencia se citará a las partes a oír sentencia, entendiéndose notificadas por la sola inclusión de dicha resolución en el acta respectiva, y se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 91 del Código de Procedimiento Civil.”.

3.- Sustitúyese el inciso cuarto del artículo 49, por el siguiente:

“Regulado el derecho a que se refiere el artículo 229 del Código Civil por sentencia judicial o avenimiento aprobado por el tribunal, se requerirá también la autorización del padre o madre a cuyo favor se estableció.”.

4.- Sustitúyese, en el inciso tercero del artículo 66, la expresión “régimen de visitas” por “ejercicio del derecho a que se refiere el artículo 229 del Código Civil”.

Artículo transitorio.- Los juicios que se hubieren iniciado antes de la vigencia de esta ley seguirán substanciándose, hasta la dictación de la sentencia definitiva, conforme al procedimiento en vigor al momento de la notificación de la demanda.”.

Acordado en sesión celebrada el día 5 de septiembre de 2000, con la asistencia de los HH. Senadores señores Sergio Díez Urzúa, (Presidente), Enrique Silva

Cimma y Enrique Zurita Camps y los HH. Diputados señoras María Angélica Cristi Marfil, Adriana Muñoz D'Albora y señores Zarko Luksic Sandoval, Darío Paya Mira y Exequiel Silva Ortiz.

Sala de la Comisión, a 8 de septiembre de 2000.

(FDO.): NORA VILLAVICENCIO GONZALEZ

Secretario