

**REÚSO DE AGUAS SERVIDAS TRATADAS:
DESAFÍOS EN LA REGULACIÓN PARA UN
USO EFICIENTE DEL RECURSO HÍDRICO**

REUSE OF TREATED WASTEWATER:
CHALLENGES IN REGULATION FOR AN
EFFICIENT USE OF THE WATER RESOURCE

ARTÍCULO INÉDITO DE INVESTIGACIÓN

CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO (CHICAGO) Ballivian Searle, Pedro P. “Reúso de aguas servidas tratadas: desafíos en la regulación para un uso eficiente del recurso hídrico”. *Revista de Derecho Aplicado LLM UC* 2 (2018).
doi: 10.7764/rda.o.2.123

REVISTA DE DERECHO APLICADO LLM UC Número 2
Diciembre 2018
ISSN: 2452-4344

Recepción: 5 de septiembre, 2018
Aceptación: 4 de diciembre, 2018

Resumen

La escasez del recurso hídrico y el desarrollo económico de nuestro país hacen necesarias la búsqueda y aplicación de nuevas tecnologías de tal manera de obtener un uso eficiente del agua y buscar nuevas fuentes para la obtención de este recurso. Así, en el último tiempo, se han desarrollado con gran fuerza nuevas tecnologías respecto de la desalinización y el reúso de agua servida tratada. Pero para lo anterior también es necesario que el marco jurídico se desarrolle y se actualice en línea con estos desafíos.

Palabras clave: reúso del agua, derecho de agua, derecho sanitario, aguas servidas tratadas

Abstract

Water scarcity and the economic development of the country have propelled the research and application of new technologies so as to efficiently manage the usage of water while also looking for new water resources. A strong effort has been made lately through the development of desalination and the reuse of treated wastewater. However, for this to be effective, the legal framework must be developed and updated in accordance with these challenges.

Keywords: water reuse, water right, sanitary right, treated wastewater

Pedro Pablo Ballivian Searle

Área de Recursos
Naturales y Medioambiente
Barros & Errázuriz Abogados
Santiago, Chile
pedropablobase@gmail.com

Pedro Pablo Ballivian Searle es abogado de la Universidad de los Andes (2013) y Diplomado en Recursos Naturales Universidad Católica (2016). Abogado Área de Recursos Naturales y Medioambiente de Barros & Errázuriz Abogados.

Natural Resources
and Environment
Barros & Errázuriz Abogados
Santiago, Chile
pedropablobase@gmail.com

Pedro Pablo Ballivian Searle, lawyer of Universidad de los Andes Law School and Diploma in Natural Resources Law of Universidad Católica. Lawyer of Natural Resources and Environmental area of Barros & Errázuriz Law Firm.

Introducción

Chile es un país de contrastes. Siempre se ha hablado de que vivimos en un país donde existe una absoluta falta de agua en el norte, pero mientras más se avanza hacia el sur la realidad es otra, en donde el recurso hídrico abunda¹. Si bien dicha afirmación puede sonar del todo cierta, la realidad hoy en día es otra. La falta de agua no es un asunto que sólo preocupa a las regiones del norte de Chile, sino que a su vez está siendo una realidad que involucra regiones al sur de la Región Metropolitana (VI, VII y hasta la VII Región, incluyendo también a las regiones XI y XII). Lo anterior tiene una estrecha relación con el concepto desarrollado por los científicos de la “Megasequía”², fenómeno que está sufriendo el país desde el año 2010, y que además tiene sustento en los diferentes actos relacionados con la escasez del recurso, dictados por la Dirección General de Aguas (DGA). Así, el Atlas del Agua 2016 establece que hasta el mes de agosto del año 2015 existían 11 declaraciones de agotamiento de aguas superficiales³, 28 decretos de reservas de aguas⁴, 153 declaraciones de áreas de restricción⁵ y 6 declaraciones de zonas de prohibición de aguas subterráneas⁶. Adicionalmente, al mes de agosto de 2018, se encuentran vigentes 7 decretos de escasez⁷, los cuales abarcan un área de 75.640 metros cuadrados⁸.

Atendido lo anterior, ha sido necesaria la búsqueda de nuevas tecnologías que permitan el uso eficiente de recursos hídricos, como asimismo nuevas fuentes de aguas antes no consideradas y que permitan a la población y a los usuarios en general (agricultores, industria, minería, sanitarias, etc.) abastecerse conforme a sus necesidades. Así, en los últimos años se ha desarrollado con gran fuerza el uso de agua de mar previo proceso de desalinización de la misma y también se ha planteado el reúso del agua ya utilizada, de tal manera que un mismo litro de agua pueda ser usado una y otra vez en distintos procesos.

-
- ¹ Dirección General de Aguas (DGA), “Atlas del Agua Chile 2016” (Santiago: Ministerio de Obras Públicas, Dirección General de Aguas, 2015).
 - ² Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)2, “Informe a la Nación. La megasequía 2010–2015: una lección para el futuro”, acceso el 11 de diciembre, 2018, <http://www.forestal.uach.cl/manejador/resources/2015informe-a-la-nacinla-megasequia-2010-2015una-leccion-para-el-futuro-1.pdf>.
 - ³ Artículo 282 del Código de Aguas (CA), 1981.
 - ⁴ Artículo 137 del CA.
 - ⁵ Artículo 65 del CA.
 - ⁶ Artículo 63 del CA.
 - ⁷ Artículo 314 del CA.
 - ⁸ Dirección General de Aguas, “Decretos de Escasez Vigentes agosto 2018”, acceso el 5 de septiembre, 2018, http://www.dga.cl/DGADocumentos/Decretos_vigentes.jpeg.

Relacionado con este último punto, ha existido la discusión y conflicto entre empresas sanitarias y canalistas respecto de la posibilidad de reusar el agua utilizada en el sector sanitario luego de su tratamiento por parte de los primeros. Así las empresas sanitarias podrían disponer libremente de esas aguas de tal manera de celebrar contratos con terceros, quienes podrían a su vez reusar esas aguas en sus procesos productivos, dándole un segundo uso al recurso hídrico. Para tratar el asunto objeto del presente artículo, en primer lugar se analizará el marco jurídico aplicable al servicio público sanitario, para luego presentar el conflicto que se ha dado en nuestro país entre las empresas sanitarias y canalistas respecto al reúso de esta agua y cómo este asunto ha sido resuelto (en parte) por la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), la Contraloría General de la República (CGR) y la jurisprudencia de los tribunales de justicia. Así, finalmente se propondrá una solución al marco jurídico sobre estas aguas de tal manera que se permita un uso eficiente de las mismas y sea un agua “aprovechable” la mayor cantidad de veces posible.

I. Marco jurídico del sector sanitario

1. Breve reseña de los servicios sanitarios

El servicio sanitario está sujeto a un régimen jurídico en donde participan tanto organismos públicos como privados. La estructura de la institucionalidad del sector sanitario chileno se ha construido a partir del año 1988⁹, en donde son privados los que prestan los servicios públicos de producción, distribución, recolección y disposición de agua potable y servida. Estos privados son conocidos como las “Empresas de Servicios Sanitarios”, que al estar prestando un servicio público como el recién descrito, están obligados a satisfacer de manera regular y continua las necesidades públicas de todos los habitantes del país, debiendo velar por la cantidad y calidad de su servicio. Como contraprestación a su servicio, se asegura por parte del legislador una rentabilidad, de tal manera que se logre un equilibrio entre ambos elementos.

Atendiendo a esta especial característica de ser un servicio público prestado por empresas privadas, el Estado cumple el rol fundamental de fiscalizar la labor realizada por estas empresas y resguardar los intereses de la población, de tal manera que se cumpla de manera continua y eficiente y sin interrupciones del servicio¹⁰.

⁹ María Angélica Calvo y Eugenio Celedón, “Historia del Sector Sanitario Chileno. De la gestión estatal hasta el proceso de privatización”, Política social y desarrollo, Documento del programa número 29, 1–6, 2006.

¹⁰ David Peralta, “El marco jurídico e institucionalidad del sector sanitario chileno”, *Revista de Derecho Administrativo Económico* 2, n°2 (2000): 439.

Para que una empresa pueda prestar estos servicios es necesario, entre otros requisitos, que obtenga en primer lugar una concesión sanitaria¹¹, la que, conforme a la normativa vigente, se otorga para la prestación de los siguientes servicios¹²:

- a) Producción de agua potable.
- b) Distribución de agua potable.
- c) Recolección de aguas servidas.
- d) Disposición de aguas servidas.

La obtención de una concesión sanitaria otorga a sus titulares una serie de derechos para poder prestar su servicio, como el derecho a usar bienes nacionales de uso público a título gratuito¹³, expropiar inmuebles necesarios para el servicio¹⁴, imponer servidumbres¹⁵, declaración de bienes afectos a la concesión¹⁶, entre otros.

En suma, el servicio público sanitario es prestado por empresas privadas que deben cumplir con los requisitos establecidos en la ley y previa obtención de una concesión sanitaria, estando obligadas a satisfacer su servicio de forma regular y continua con estándares de eficiencia y calidad, y asimismo tienen derecho a cobrar una determinada tarifa por éste. Toda su actividad tiene como contrapeso en el Estado un órgano fiscalizador en la SISS.

2. Marco legal

Es necesario entender, para una comprensión plena tanto del asunto tratado en el presente trabajo como del servicio público sanitario, cuáles son las principales normas que rigen a este servicio. Así se puede sostener que esta área del Derecho se enmarca dentro de las siguientes regulaciones¹⁷:

¹¹ Carolina Seeger, “Derecho del agua potable y de las aguas servidas. Estatuto jurídico de las concesiones sanitarias”, *Revista de Derecho Administrativo Económico* 1, n°1 (1999): 172–175.

¹² Artículo 5° del Decreto con Fuerza de Ley 382, Ley General de Servicios Sanitarios (LGSS).

¹³ Artículo 9 de la LGSS.

¹⁴ Artículo 12 de la Ley 18.777 de 1989.

¹⁵ Artículo 9 de la LGSS y artículos 69–109 del CA.

¹⁶ Artículo 7 de la LGSS.

¹⁷ El 1° de febrero del año 2018 fue publicada en el Diario Oficial la Ley 20.075 que Regula la Recolección, Reutilización y Disposición de Aguas Grises. En la sección 3 del presente trabajo se hace mención a esta regulación. A la fecha se encuentra pendiente la dictación de su reglamento.

- a) Decreto con Fuerza de Ley del MOP N°382, de fecha 21 de junio de 1989, que fija “Ley General de Servicios Sanitarios” (LGSS).
- b) Decreto Supremo MOP N°1199, de fecha 03 de noviembre de 2005, que “Aprueba el Reglamento de las Concesiones Sanitarias de Producción y Distribución de Agua Potable y de Recolección y Disposición de Aguas Servidas y de las Normas sobre Calidad de Atención a los Usuarios de Estos Servicios” (Reglamento de Concesiones Sanitarias);
- c) Ley N°18.902, que “Crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios”.
- d) Decreto con Fuerza de Ley del MOP N°70, de fecha 30 de diciembre de 1988, que regula las tarifas del sector sanitario (Ley de Tarifas).
- e) Decreto Supremo MINECON N°453, de fecha 17 de enero de 1990, que “Aprueba el Reglamento del Decreto con Fuerza de Ley N°70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, que Establece la Fijación de Tarifas de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado” (Reglamento de Tarifas).
- f) Ley N°18.575, “Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado” (LBAE);
- g) Ley N°19.880, que “Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado” (LBPA).
- h) Ley N°19.496, “Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores” (Ley de Protección al Consumidor).
- i) Decreto de Fuerza de Ley 1122 de fecha 29 de octubre de 1981 que “Fija texto del Código de Aguas” (Código de Aguas).

Sobre la Ley 18.902, y para los efectos de este trabajo, debe tenerse muy en cuenta la facultad de la SISS de interpretar las normas sanitarias, regulada en el artículo 4° letra c, que establece lo siguiente: «Artículo 4°. Corresponderá al Superintendente: c) Cumplir lo dispuesto en los decretos con fuerza de ley N°s70 y 382, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, y velar por el cumplimiento por parte de los entes fiscalizados, de las disposiciones legales y reglamentarias, y normas técnicas, instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte relativas a la prestación de servicios sanitarios y descargas de residuos líquidos industriales. Esta facultad comprende también la de interpretarlas».

Teniendo claro esta primera reseña respecto del servicio sanitario y de su marco jurídico aplicable, se explica a continuación el régimen legal existente sobre las aguas servidas en nuestro país.

II. Conflicto sobre las aguas servidas tratadas

En esta sección se abordará el tema de las aguas servidas tratadas y su posibilidad de reúso conforme al marco jurídico existente hoy en día en nuestro país. Asimismo, se analizarán los conflictos que se han suscitado sobre el reúso y venta de las aguas servidas tratadas. Finalmente se expondrá la jurisprudencia administrativa y judicial, la cual ha resuelto, aunque parcialmente, este asunto.

1. Las aguas servidas tratadas

En primer lugar, se debe tener en cuenta qué se entiende por el “ciclo sanitario” o “ciclo del agua”, el cual se encuentra estrechamente relacionado con las concesiones sanitarias que debe obtener el prestador para poder llevar a cabo su servicio. Este ciclo consiste en:

- a) Captación de agua cruda.
- b) Producción de agua potable.
- c) Distribución de agua potable.
- d) Recolección de las aguas servidas.
- e) Tratamiento de las aguas servidas.
- f) Restitución de las aguas servidas tratadas.

Por lo tanto, cuando hablamos de “aguas servidas tratadas” nos referimos a aquellas aguas que ya han sido utilizadas, recolectadas y tratadas por la empresa sanitaria antes de su restitución al medio ambiente.

Desde un punto de vista más técnico, se deben diferenciar 3 tipos de reúso de las aguas servidas tratadas¹⁸:

- a) De facto: aquellas situaciones en donde el reúso del agua servida tratada se realiza, pero no es oficialmente reconocido.
- b) Indirecto: se aumenta la fuente superficial o subterránea de agua por la descarga del agua servida tratada en dichas fuentes, lo que permite su utilización en otros usos (ejemplo: agricultura).
- c) Directo: Cuando el agua servida tratada es directamente empleada (luego de su tratamiento) en otros usos, incluso nuevamente para uso potable.

La regulación sobre este tipo de aguas es esencialmente de tipo ambiental a través de normas de emisión¹⁹. Se reconocen las siguientes normas que se distinguen por el lugar de disposición de dichas aguas y fuente emisora, estableciéndose los criterios y parámetros para su emisión en dichas fuentes:

¹⁸ United States Environmental Protection Agency (EPA), “2012 Guidelines for Water Reuse”, acceso el 11 de diciembre, 2018, <https://nepis.epa.gov/Adobe/PDF/P100FS7K.pdf>.

¹⁹ Aunque con menor relevancia, debe considerarse que también existen normas de calidad ambiental para las aguas superficiales. Ejemplo de lo anterior son el Decreto n°54 de 2014 que “Establece Normas Secundarias de Calidad Ambiental para la Protección de las Aguas Continentales Superficiales de la Cuenca del Río Maipo” y el Decreto n°9 del 2015 que “Establece Normas Secundarias de Calidad Ambiental para la Protección de las Aguas Continentales Superficiales de la Cuenca del Río Biobío”.

- a) Decreto Supremo 609/98 que “Establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Industriales Líquidos a Sistemas de Alcantarillado”.
- b) Decreto Supremo 90/2000 que “Establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales”.
- c) Decreto Supremo 46/2002 que “Establece Norma de Emisión de Residuos Líquidos a Aguas Subterráneas”.

Se debe tener en cuenta que la concesión de disposición de aguas servidas incluirá en la misma el lugar de recepción y punto de descarga de las aguas servidas tratadas, como así el tipo de tratamiento que se le dará a estas²⁰.

2. La propiedad de las aguas

El artículo 12 número 3 de la LGSS dispone lo siguiente:

Artículo 12. La solicitud de concesión se presentará a la entidad normativa, acompañando una garantía de seriedad de la presentación. La solicitud, cuyas características se determinarán en un reglamento, contendrá, a lo menos, lo siguiente: [...]

3. La identificación de las fuentes de agua y sus respectivos derechos, en el caso de la concesión de producción de agua potable.

Lo referente a las cuencas de alimentación se regirá por las disposiciones respectivas del Código de Aguas. Los derechos de aprovechamiento de agua deberán ser de caracteres consuntivos, permanentes y continuos. Asimismo, la empresa concesionaria deberá tener la propiedad o el uso de estos derechos, lo que deberá acreditarse en la forma y plazos que defina el reglamento.

El artículo 15 número 3 y 7 del Reglamento de la LGSS contiene normas similares. De la lectura de ambas normas se puede concluir que:

- a) Toda empresa concesionaria que desee prestar el servicio de producción de agua potable debe acreditar la respectiva fuente del recurso.
- b) Se exigen por regla general derechos de aprovechamiento de aguas consuntivos, permanentes y continuos.
- c) La empresa concesionaria debe acreditar la propiedad o uso de dichos derechos.
- d) Sólo de forma excepcional se podrán utilizar derechos de aprovechamiento de aguas de carácter eventual.
- e) También es posible acreditar como fuente de abastecimiento el agua proveniente del mar.

²⁰ Artículo 15 número 6 y artículo 20 letra e del Reglamento de Concesiones Sanitarias.

Conforme a lo exigido por las normas recién citadas, se requiere, para la prestación del servicio sanitario de producción de agua potable, el tener derechos de aprovechamiento consuntivo de ejercicio permanente y continuo. Esto implica la facultad de su titular para²¹:

- a) Consumir totalmente las aguas en cualquier actividad sin obligación alguna de restituirlas (uso consuntivo);
- b) Usar las aguas en la dotación que corresponda hasta satisfacer los derechos en su integridad, salvo que la fuente de abastecimiento no contenga la cantidad suficiente de agua para satisfacerlos en su integridad, en cuyo caso el caudal se distribuye en partes alícuotas o bien en sistema de turnos (ejercicio permanente); y finalmente;
- c) Usar las aguas de forma ininterrumpida durante las veinticuatro horas del día, los 365 días del año (ejercicio continuo).

Lo anterior es relevante ya que el prestador del servicio sanitario es dueño (o tiene el derecho de uso) de los derechos de aprovechamiento de aguas. Éstos son de carácter consuntivo, lo cual implica, *a contrario sensu* de los derechos no consuntivos, que no deben ser devueltos en un determinado punto de restitución de la fuente.

3. Propiedad de las aguas servidas tratadas

Con respecto a la situación de las aguas servidas²², ésta se encuentra regulada en el artículo 61 de la LGSS, que establece: «Artículo 61.- Para los efectos de lo dispuesto en el Título V del Código de Aguas, entiéndese que los prestadores de servicios sanitarios abandonan las aguas servidas cuando éstas se evacúan en las redes o instalaciones de otro prestador o si se confunden con las aguas de cauce normal o artificial, salvo que exista derecho para conducir dichas aguas por tales cauces, redes o instalaciones».

Lo anterior se debe relacionar con las normas del Código de Aguas que regulan los drenajes y derrames, específicamente el artículo 43 de dicho cuerpo legal, que dispone:

Art. 43. Constituyen derrames las aguas que quedan abandonadas después de su uso, a la salida del predio.

Se presume el abandono de estas aguas desde que el dueño del derecho de aprovechamiento hace dejación de ellas, en los linderos de la propiedad, sin volver a aprovecharlas.

²¹ Artículos 13, 16 y 19 del CA.

²² Juan Pablo Díaz de Valdés Balbontín, “Aguas servidas. Análisis jurídico de su dominio y uso”, *Actas de Derecho de Aguas* 5 (2015): 53-55.

Sobre esta institución, el profesor Arévalo Cunich ha sostenido que «[s]e trata, en definitiva, y tal como ya se ha anticipado, de aguas sobre las cuales ya existe un derecho de aprovechamiento constituido o reconocido, las cuales no son consumidas totalmente por el titular de ese derecho, y que, con posterioridad a su uso, son evacuadas superficialmente, quedando abandonadas, y susceptibles de ser aprovechadas nuevamente»²³.

Relacionado con los artículos recién transcritos, Díaz de Valdés Balbontín realiza un interesante análisis, destacando las siguientes conclusiones²⁴:

- f) Mientras el prestador sanitario de que se trate no lleve a cabo o no se ponga en la situación de ninguno de los casos en que la ley establece que hay abandono de aguas servidas, debe entenderse que se mantiene en su dominio la propiedad de dichos caudales, para todos los efectos que estime conveniente en cuanto titular del derecho de aprovechamiento de aguas.
- g) La norma del artículo 61 del DFL N°382, del MOP, no hace diferencia en cuanto a si se trata de aguas servidas crudas o aguas servidas tratadas [...], por lo que se entiende que se refiere a ambas sin distinción.

Por lo tanto, podemos concluir que un concesionario de servicios sanitarios, mientras no abandone las aguas servidas tratadas en un cauce de aguas natural o superficial, sigue manteniendo el dominio de las aguas, con la facultad de propietario de dicho derecho de aprovechamiento.

4. Planteamiento del problema

Conforme bien lo explica Díaz de Valdés Balbontín²⁵, el conflicto relacionado con las aguas servidas tratadas comenzó con el plan de saneamiento de aguas servidas tratadas y con la construcción de las plantas de tratamiento. Lo anterior trajo como efecto una serie de consecuencias:

- a) Se dejaron de descargar aguas servidas sin tratar los cauces naturales y artificiales.
- b) Los usuarios que se veían beneficiados del uso de esa agua vieron mermado su acceso a la misma.
- c) Los usuarios de aguas bajo el punto de descarga de las nuevas aguas se vieron beneficiados, ya que recibían el derrame de las aguas junto con un agua de mejor calidad.

²³ Gonzalo Arévalo Cunich, “Concepto de derrames y presunción de abandono de las aguas”, en *Código de Aguas comentado*, ed. Alejandro Vergara Blanco (Santiago: Abeledo Perrot, 2011), 151-152.

²⁴ Ver *supra* nota 22, 54-55.

²⁵ *Ibid.*, 55-57.

Fruto de lo anterior, la SISS, en virtud de requerimientos por parte de empresas sanitarias, emitió una serie de opiniones en el ejercicio de su facultad respecto de este tema²⁶, la opinión de la SISS —que se analizará en el siguiente acápite— se resume en que mientras las aguas no sean abandonadas por las empresas sanitarias se mantenían en su propiedad y podrían libremente realizar los actos jurídicos que estimaren pertinentes.

Lo anterior trajo como consecuencia una acción judicial por parte de una serie de organizaciones de usuarios²⁷ en contra de la SISS. Estas organizaciones buscaron declarar la nulidad de derecho público de los Ordinarios dictados por dicho órgano en cuanto a que se había extendido en su facultad de interpretar el artículo 61 de la LGSS, asumiendo facultades que no tenía y excediéndose en su competencia. En primera instancia²⁸ se acogió la demanda de nulidad de derecho público, lo que luego fue revocado por la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago y confirmado por la Corte Suprema. Ambas Cortes no se pronunciaron sobre el fondo del asunto (estatuto jurídico de las aguas servidas tratadas), pero indicaron que: «Considerando Cuarto: al interpretar el artículo 61 de dicho cuerpo legal, ha actuado (la SISS), dentro del ámbito expreso de sus facultades, siendo una materia diversa a la cuestión de que pueda compartirse o no cómo ha entendido la autoridad dicho precepto, asunto que sólo se podría discutir en un caso concreto que se origine con motivo de dicho entendimiento, pero no bajo la fórmula de nulidad de derecho público»²⁹.

A pesar de que la Corte Suprema no entró al fondo del asunto, y por ende tampoco modificó la opinión de la SISS, fue este mismo órgano el que muy poco tiempo después de la dictación de dicho fallo (2 meses) cambió su opinión conforme se explicará a continuación

5. Opinión de la SISS

La interpretación de la SISS sobre este asunto no ha sido siempre uniforme. Así, podemos distinguir claramente dos períodos respecto de su opinión: el primero, entre los años 1996 y 2011, cuando este organismo reconoció el derecho de las empresas sanitarias a poder disponer libremente de las aguas servidas tratadas, y; un segundo período, desde el año 2011 en adelante, en donde limitó la posibilidad de vender estas aguas a terceros.

²⁶ Oficios Ordinarios n°587 (1996), n°767 (1999) y n°196 (2002).

²⁷ Junta de Vigilancia de la Última Sección del Río Mapocho, Asociación de Canalistas del Canal Bajo Esperanza y Asociación de Canal de Mallarauco.

²⁸ Causa C-994-200329°, Juzgado Civil de Santiago.

²⁹ Junta de Vigilancia de la Última Sección del Río Mapocho y otros con SISS (2011), al remitirse a lo resuelto por la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago en causa rol 9556-2004.

a) Primer período

Como bien se explicaba en el punto anterior, el inicio de la discusión se dio a raíz de una serie de Ordinarios dictados por la SISS³⁰ que posteriormente fueron impugnados por organizaciones de usuarios de aguas. En estos Ordinarios la SISS sostenía que mientras las aguas servidas tratadas no fueran abandonadas por las empresas concesionarias del servicio sanitario, tenían plena libertad para disponer de ellas y no existía ningún derecho de los usuarios de dichas aguas, por tratarse las mismas simplemente de derrames, lo que corresponde a un título precario, no asimilable a un derecho de aprovechamiento de aguas.

Por otro lado, referido a una solicitud de pronunciamiento realizada por el diputado René Aedo sobre la venta de aguas servidas tratadas que habría efectuado la empresa sanitaria Aguas Chañar S.A. a la Compañía Contractual Minera Candelaria —venta que se habría efectuado sin la autorización de la SISS— la SISS, mediante oficio N°3508 del año 2008³¹, estableció que en la situación denunciada, Aguas Chañar S.A. no había efectuado el traspaso de la explotación de la concesión de disposición de aguas servidas, sino que se trataba de la venta de aguas servidas tratadas, que constituye un subproducto de dicha concesión y se enmarca dentro de las prestaciones relacionadas que opera en el ámbito de los servicios no regulados rigiéndose, por tanto, por las normas de derecho común.

b) Segundo período

Luego de la sentencia de la Corte Suprema, la SISS modificó la opinión que había tenido por casi 15 años. Con fecha 04 de julio de 2011 y mediante Ord. N°2725, la SISS interpretó el alcance del artículo 61 de la LGSS, explicando desde cuándo se entienden abandonadas las aguas servidas tratadas.

La SISS interpretó por medio de dicho pronunciamiento que el servicio de tratamiento de las aguas servidas que debe ejecutar la empresa de servicios sanitarios está bajo regulación, fiscalización y tarificación por parte de la autoridad, por lo que cuando el usuario paga en su tarifa por dicho servicio, financia la depuración para que esas aguas que vierten en las redes públicas sean devueltas al medio ambiente libre de contaminación, no siendo un fin de la tarifa que dicho tratamiento sirva para propósitos diferentes de éstos. Por lo mismo señala que las concesionarias de disposición de aguas servidas deben descargar dichas aguas en los cauces naturales o artificiales cuando corresponda en los términos indicados en el decreto de su concesión.

³⁰ Ver *supra* nota 21. Adicionalmente, Oficios Ordinarios n°470 (2001) y n°2179 (2007).

³¹ Oficio Ordinario n°3508 (2008).

Por tanto, la SISS concluye que del tenor del art. 61 de la LGSS no se puede interpretar que las empresas sanitarias se hacen dueñas o tienen el dominio de las aguas servidas que depuran, dado que ese artículo no es constitutivo de derechos, ni da competencia a la SISS para así declararlo, sino que, más bien, resuelve la situación jurídica que produce la entrega o abandono de aguas servidas entre prestadores para su tratamiento definitivo o para la descarga a un cauce natural o artificial, en su caso, recurriendo a la institución de los derrames del Código de Aguas.

De la lectura de dicho Ordinario se deben tener presentes las siguientes ideas:

- a) La SISS varió absolutamente la interpretación que le había dado al artículo 61 de la LGSS.
- b) Conforme a la nueva opinión de la SISS, la única posibilidad de poder hacer uso del agua servida tratada y disponer libremente de ella por parte de las empresas sanitarias es estableciéndose aquello expresamente en el decreto de concesión y que se vea reflejado en la tarifa.
- c) Se ha interpretado que este pronunciamiento sólo es aplicable cuando las aguas servidas tratadas son descargadas en cauces naturales o artificiales, excluyéndose las descargas en otros cuerpos, como por ejemplo los emisarios submarinos³². Pese a que este tema se retomará más adelante, nuestra opinión es que no existe ningún sustento legal en sostener posiciones contradictorias conforme a este criterio.

6. Dictámenes de la Contraloría General de la República

La CGR también se ha pronunciado sobre este asunto en algunas limitadas ocasiones. Respecto de las opiniones emitidas por este organismo, también se pueden distinguir claramente dos periodos de interpretación, conforme a lo que se expone a continuación.

En una primera oportunidad³³, y referido a la solicitud de venta de aguas servidas por Aguas Chañar, el órgano contralor, sin entrar al fondo del asunto y refiriéndose más precisamente a la transferencia del derecho de explotación de una concesión sanitaria

³² Ver *supra* nota 22, 57.

³³ Dictamen n°34.219/2009.

y a la competencia de la SISS, señaló que el artículo 32³⁴ de la LGSS dispone que cualquier acto jurídico mediante el cual se transfiera el dominio o el derecho de explotación de una concesión deberá ser previamente aprobado por la SISS, la que sólo verificará que a quien se le transfiera el dominio o los derechos de explotación acredite que cumple con los requisitos exigidos por la ley vigente. Así, la CGR señala que no todo negocio jurídico relacionado con la actividad sanitaria constituye un servicio público y requiere, por lo tanto, desarrollarse previa concesión. Sin embargo, en caso de que así sea, y que ésta fuere otorgada, no se puede transferir su dominio ni el derecho a explotarla sin autorización de la SISS.

Luego —y en forma similar a lo realizado por la Corte Suprema, ya que no conoció sobre el fondo del asunto, sino que se limitó a pronunciarse sobre la procedencia dentro del marco legal por parte de la SISS—, en el caso en estudio, según la CGR, Aguas Chañar S.A. adquirió el derecho a explotar las concesiones sanitarias en virtud de la transferencia que le efectuara la Empresa de Servicios Sanitarios Atacama S.A., formalizada previa autorización de la SISS. Sin embargo, la transferencia referida en este caso no tenía por objeto el dominio o el derecho de explotación de la concesión, pues la misma transferencia sólo dice relación con el dominio de las aguas servidas ya tratadas por Aguas Chañar S.A., sin que importe que deba la SISS asumir derechos y obligaciones propios de la concesión.

Finalmente, en este caso, la CGR concluyó que por dicha transferencia no se adquiere el derecho de explotación de la concesión de disposición de aguas servidas ni el dominio sobre ésta. Es por esto que no se advierte objeción que formular a la SISS, pues ésta no se pronunció previamente sobre la materialización de dicha transferencia por parte de Aguas Chañar S.A., al encontrarse dicho acto fuera del ámbito de sus atribuciones.

Por otro lado, en una segunda etapa de interpretación sobre este tema, la CGR volvió a conocer sobre el asunto en cuestión en virtud de un requerimiento solicitado por un tercero³⁵, en donde se pronunció acerca de la juridicidad de una serie de Ordinarios emitidos por la SISS (ya mencionados³⁶).

³⁴ Artículo 32°. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7 de esta ley, cualquier acto jurídico, mediante el cual se transfiera el dominio o el derecho de explotación de una concesión, deberá ser previamente aprobado por la entidad normativa, la que, para estos efectos, sólo verificará que a quien se le transfiera el dominio o los derechos de explotación acredite que cumple con los requisitos exigidos por la ley vigente. Además, dicha transferencia deberá considerar las garantías establecidas en el artículo 20° de esta ley y se formalizará de acuerdo al procedimiento establecido en los artículos 16°, 17°, 18° y 19°.

³⁵ Dictamen n°35.169 (2013).

³⁶ Ver *supra* notas 24 y 29.

En el mencionado dictamen la CGR señala que, en conformidad con el art. 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. De este modo, la normativa sectorial que rige los servicios sanitarios de producción y distribución de agua potable y recolección y disposición de aguas servidas, no contiene regulación expresa alguna respecto del titular del dominio de las aguas servidas una vez que han sido tratadas. Dado esto, dicha titularidad ha de ser determinada conforme a los preceptos legales del derecho común.

Según el dictamen de CGR, los oficios emitidos por la SISS no pueden tener por objeto establecer la propiedad de las aguas servidas, ni ser invocados como títulos de éstas, por lo que sólo compete al Superintendente de Servicios Sanitarios determinar si las actuaciones que las concesionarias de servicios sanitarios realizan en relación con las aguas servidas tratadas se enmarcan dentro de su objeto único. Del mismo modo, tampoco compete a la SISS autorizar previamente dichas actuaciones.

Por lo tanto, concluye en esta segunda interpretación que los oficios de la SISS de los años 1996, 1999 y 2002³⁷ —los mismos que habían sido impugnados por vía judicial por parte de las organizaciones de usuarios— no se ajustaron a derecho, reproche que no concurre tratándose del Ordinario N°2725 de 2011 de la SISS (segundo período de interpretación SISS).

7. Estado actual del asunto

Las últimas opiniones emitidas por la SISS a este respecto³⁸ mantienen lo sostenido por este órgano desde el Ordinario 2725 de 2011. De esta manera, si una empresa concesionaria de servicios sanitarios quiere darle un uso específico a las aguas servidas tratadas (como su venta o cesión a cualquier título a un tercero), tal uso debe estar considerado por el respectivo decreto de concesión y por el hecho de que esta interpretación no se aplica a las aguas servidas tratadas que son devueltas al mar. Por lo tanto, se puede afirmar que sigue siendo ésta la posición que sustenta el órgano fiscalizador, pese a ser controvertida por los prestadores de servicios sanitarios.

III. Propuesta de un marco jurídico aplicable a las aguas servidas tratadas

1. Realidad en Chile sobre el reúso del agua

Chile necesita avanzar jurídicamente en el reúso de las aguas servidas tratadas. Frente al período de escasez hídrica que vive nuestro país en muchas regiones es necesario buscar

³⁷ Ver *supra* nota 24.

³⁸ Oficios Ordinarios n°2309 (2015), n°831 (2016) y n°1027 (2018).

soluciones. Éstas pueden desarrollarse a partir del uso racional del agua, la eficiencia en sus distintos usos, la construcción de embalses, el desarrollo de la desalación y también en el reúso del agua servida tratada.

Según la información proporcionada por la SISS, en Chile existen más de 260 plantas de tratamiento de aguas servidas, correspondiendo 33 de éstas a emisarios submarinos, y que equivalen a 8 m³/s que son arrojados al mar. Esto equivale a un caudal 3 veces superior al del río Mapocho y con el que se podrían llenar 276 piscinas olímpicas al día. Es decir, sólo respecto del agua servida tratada que es arrojada al mar (la cual se pierde absolutamente) se pierde el 10% de la brecha hídrica actual que ha establecido la DGA³⁹.

Como país no podemos permitirnos esta situación. Para lo anterior, y existiendo las tecnologías correspondientes, la legislación debe ponerse al día para un uso eficiente del recurso. No obstante, no se puede negar la existencia de facto o uso indirecto del agua servida tratada en ciertos sectores, pero esto no es suficiente. Se debe avanzar también en un reúso de agua servida de forma directa y que aquello se encuentre plenamente protegido por el marco legal.

2. Ley que regula la recolección, reutilización y disposición de aguas grises

Durante el mes de febrero del año 2018 fue publicada en el Diario Oficial la Ley 21.075 que regula los sistemas de reutilización de las aguas grises urbanas y rurales. De conformidad a esta norma, se entiende por aguas grises a las: «aguas servidas domésticas residuales provenientes de las tinas de baño, duchas, lavaderos, lavatorios y otros, excluyendo las aguas negras (aquellas que contienen excretas)».

Esta norma, que esperamos sea un gran aporte al tema tratado en el presente trabajo, principalmente regula temas de urbanismo y salud asociados a proyectos de este tipo, dejando mucho de su contenido a un reglamento que debe dictar el Ministerio de Salud⁴⁰.

³⁹ Fundación Chile (FCH, 2016), “Diagnóstico del potencial reúso de aguas tratadas en Chile: Análisis de caso Región de Valparaíso”, presentación en Congreso Desal, Santiago, 7 de octubre, 2016.

⁴⁰ El Reglamento fue ingresado por el Ministerio de Salud a Contraloría General de la República con fecha 1 de marzo de 2018. Contraloría representó dicho reglamento mediante el Dictamen n°26.788 de fecha 25 de octubre de 2018, principalmente por asuntos formales, debido a que fue ingresado previo a la dictación de la ley que regula. El Ministerio de Salud reingresará el reglamento para la toma de razón de Contraloría durante diciembre del año 2018.

Por lo anterior, y especialmente porque aún no se ve en la práctica su aplicación⁴¹, el presente trabajo no se abocará a tratar esta ley más allá de lo mencionado en el presente subcapítulo. Sin embargo contempla algunos asuntos relevantes a tener en cuenta, tales como el reconocimiento en la tarifa del servicio sanitario y el menor costo que implicará la implementación de estos sistemas⁴², lo cual dice relación con la propuesta del siguiente capítulo, expuesta en el siguiente subcapítulo: el establecimiento legal de la posibilidad de reusar las aguas grises, ya sea de sistemas sanitarios concesionados o rurales, previo tratamiento, y la determinación de los usos permitidos para estas aguas.

3. Proposición de un marco jurídico aplicable en Chile y modificaciones necesarias

Debido a lo anterior es necesario que Chile tenga un marco legal claro para el desarrollo de inversiones en el reúso del agua servida tratada y que no quede sujeto a la interpretación de la SISS —la cual, como ya vimos, es susceptible de cambiar— o en criterios poco fundamentados, como distinguir que el estatuto jurídico de dicha agua varía conforme el punto de descarga de la misma.

La SISS, mediante Ordinario 1041/2015 sobre “Informe de reúso de aguas servidas tratadas”⁴³, propone una serie de soluciones:

- a) Un primer grupo que distingue tres puntos:
 - (i) Sobre el reúso del agua que es descargada al mar; no necesita modificación alguna y la concesión debe definir los posibles usos.
 - (ii) Sobre el reúso del agua descargada en cauces naturales o artificiales; es necesario contemplar usos alternativos, lo que debe ser solicitado y autorizado mediante el respectivo decreto de concesión.
 - (iii) Si se va a disponer a título oneroso de estas aguas, es necesario su reconocimiento en la tarifa, de tal manera que implique una rebaja que permita compartir las ganancias de la operación con los usuarios que pagan por el tratamiento de las aguas servidas.

⁴¹ Es necesaria la dictación de su reglamento para poder aplicar esta ley.

⁴² Artículo 13.- Incorporase en el inciso segundo del artículo 6° del decreto con fuerza de ley N° 70, del Ministerio de Obras Públicas, promulgado y publicado el año 1988, que contiene la Ley de Tarifas de los Servicios Sanitarios, la siguiente oración final: “Deberá considerarse el menor costo que exista en cada etapa producto de la recolección, tratamiento y disposición separada de las aguas grises, para lo cual los procesos de fijación de tarifas deberán determinar un factor de descuento que dé cuenta del menor uso de las redes y sistemas de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas”.

⁴³ Oficio Ordinario n° 1.041 (2015).

- b) Una segunda alternativa es modificar totalmente el marco legal, definiendo el organismo encargado de administrar las aguas servidas tratadas, lo que se podría dar a través del otorgamiento de derechos o concesiones sobre dichas aguas.
- c) Una última solución, que implica reconocer la plena libertad de disponer de las aguas servidas tratadas que son descargadas al mar y regular conforme a la letra b) anterior; estas aguas que son descargadas a cauces naturales o artificiales.

Teniendo como base las propuestas de la SISS, conforme a la opinión vertida en este texto, la solución para un uso eficiente y debidamente protegido por el marco legal debería basarse en las siguientes consideraciones:

- a) No se debe distinguir si el agua servida tratada es descargada al mar o a cauces naturales o artificiales. Se debe establecer un marco claro y de igualdad para todos los casos. Lo anterior, ya que no existe justificación alguna desde el punto de vista legal para que exista un tratamiento distinto respecto de estas aguas, dependiendo de donde sean dispuestas.
- b) No se debe dejar el asunto a interpretaciones y modificaciones por parte de los órganos de la administración del Estado, en este caso a la SISS, ya que no da la certeza jurídica necesaria a los usuarios o empresas sanitarias. Muestra de lo anterior son las distintas interpretaciones que han existido sobre este asunto, expuestas en el presente artículo.
- c) Se debe establecer por rango legal que las empresas concesionarias de servicios sanitarios pueden disponer plenamente de las aguas servidas tratadas, pero bajo los siguientes requisitos:
 - (i) Que se contemple en la respectiva concesión dicho uso. Si la concesión no fue originalmente otorgada bajo esta modalidad, que sea modificable presentando los nuevos antecedentes a la autoridad. Al ser las concesiones sanitarias de carácter monopólico sobre un determinado sector, es relevante que todos los servicios que ellos provean sean regulados, que sean realizados de manera transparente, de tal manera que se reflejen dichos servicios en la tarifa, como se mencionará en el siguiente punto, y no se les cobre a los usuarios por un servicio que no están recibiendo.
 - (ii) Que si se realiza un uso oneroso de esta agua (por ejemplo: venta a empresas mineras o a la industria), el costo por el tratamiento de dicho caudal (en la proporción que corresponda) lo debe asumir el suministrado de dicha agua y lo anterior verse reflejado en la tarifa para los usuarios.
- d) Establecer incentivos para el reúso del agua servida tratada. Esto se refleja por ejemplo en la nueva “Ley que regula la recolección, reutilización y disposición de aguas grises”, al contemplar que el menor costo que exista en la etapa de recolección, tratamiento y disposición deberá ser determinado

como un factor de descuento al momento de fijar las tarifas. Por lo tanto, para los usuarios, es un incentivo este reúso del agua que se verá reflejado en las tarifas. Adicionalmente, ya el solo reconocimiento legal y la posibilidad de reusar estas aguas implica de por sí un beneficio para muchas comunidades donde el agua escasea, ya que podrán reusar estas aguas bajo el amparo de una ley y reglamento que lo regulará, dándole la posibilidad de postular a subsidios para la instalación de estos sistemas.

- e) Contemplar la posibilidad, con los debidos estándares de calidad, tratamiento y ambientales, de reúso del agua servida tratada para consumo humano. Lamentablemente la «[L]ey que regula la recolección, reutilización y disposición de aguas grises» sólo reguló la posibilidad de reúso para riego, procesos industriales y conservación ambiental. Sin embargo, es una realidad mundial que, con los debidos tratamientos, el agua puede ser reusada para consumo humano⁴⁴.

Sin perjuicio de poder contemplarse otras medidas, las recién nombradas deben servir como base para construir un marco legal claro respecto del uso de esta agua.

IV. Conclusión

Enfrentamos una realidad nacional de sequía, la cual, pese a posibles cambios en determinados periodos del año, es un fenómeno que no podemos negar y se deben tomar las medidas necesarias que permitan abastecer de agua para sus distintos usos a todo el país.

Para lo anterior se debe tomar en cuenta, dentro de otras posibles soluciones, el reúso del agua servida tratada. Si se quiere llevar a cabo esta posibilidad, es necesario construir un marco jurídico claro y fuerte, de tal manera que permita generar las inversiones correspondientes para la investigación y desarrollo de tecnologías y construcción de las obras necesarias.

La opinión de la SISS sobre la utilización de estas aguas ha sido cambiante en el tiempo, y el uso de las aguas servidas tratadas no puede quedar sujeto a la interpretación de este organismo, el cual puede variar constantemente, un asunto de esta relevancia. Por lo tanto, es necesario construir un marco legal que permita a las empresas sanitarias disponer libremente de las aguas servidas tratadas, pero con los requisitos y autorizaciones necesarias y reflejándose dicho uso en las tarifas a los usuarios. ■

⁴⁴ Los ejemplos más conocidos son los casos de Singapur e Israel.

BIBLIOGRAFÍA

- Arévalo Cunich, Gonzalo. “Concepto de derrames y presunción de abandono de las aguas”, en *Código de Aguas comentado*, editado por Alejandro Vergara Blanco, 151–154. Santiago: Abeledo Perrot, 2011.
- Calvo, María Angélica y Eugenio Celedón. “Historia del Sector Sanitario Chileno. De la gestión estatal hasta el proceso de privatización”. *Política social y desarrollo*. Documento del programa número 29 (2006).
- Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)2. “Informe a la Nación. La megasequía 2010–2015: una lección para el futuro”. Último acceso el 11 de diciembre, 2018. <http://www.forestal.uach.cl/manejador/resources/2015informe-a-la-nacinla-megasequia-2010-2015una-leccion-para-el-futuro-1.pdf>.
- Fundación Chile (FCH, 2016). “Diagnóstico del potencial reúso de aguas tratadas en Chile: Análisis de caso Región de Valparaíso”, presentación en Congreso Desal, Santiago, 7 de octubre, 2016.
- Juan Pablo Díaz de Valdés Balbontín. “Aguas servidas. Análisis jurídico de su dominio y uso”. *Actas de Derecho de Aguas* 5 (2015): 53–55.
- Dirección General de Aguas (DGA). “Atlas del Agua Chile 2016”. Santiago: Ministerio de Obras Públicas, Dirección General de Aguas, 2015.
- Peralta, David. “El marco jurídico e institucionalidad del sector sanitario chileno”. *Revista de Derecho Administrativo Económico* 2, n°2 (2000): 437–454.
- Seeger, Carolina. “Derecho del agua potable y de las aguas servidas. Estatuto jurídico de las concesiones sanitarias”. *Revista de Derecho Administrativo Económico* 1, n°1 (1999): 161–191.
- United States Environmental Protection Agency (EPA). “2012 Guidelines for Water Reuse”. Acceso el 11 de diciembre, 2018. <https://nepis.epa.gov/Adobe/PDF/P100FS7K.pdf>.