

Proyecto de Ley Boletín 13.891-09

Análisis y propuestas

Matías Desmadryl Lira

Abogado

Ex. Director General de Aguas

Profesor de Derecho de Aguas
P. Universidad Católica de Chile
Universidad de Los Andes
Universidad Finis Terrae

13 de enero de 2021

Motivaciones del proyecto

1. Escasez del recurso hídrico
2. Uso eficiente y sustentable del agua
3. Exigencia de explorar “reconversión” del sector minero e hidroeléctrico
4. Redefinición de la administración de aguas detenidas

¿Qué propone?

- Modificar el Código de Aguas
- Modificar la Ley General de Servicios Eléctricos

El proyecto

1. Modifica art. 15 del Código de Aguas: incorpora incisos 2º, 3º, 4º y 5º.

“Para asegurar el uso sustentable de las aguas, en el caso de que existan titulares de derechos de diferente naturaleza sobre aguas provenientes de depósitos naturales o artificiales, aquellos derechos no destinados al consumo, sean estos consuntivos o no consuntivos, serán ejercidos de tal forma que no afecten el aprovechamiento de los demás titulares, cuyos derechos estén destinados al **consumo humano, saneamiento, preservación ecosistémica y riego**.

Se entenderá que el ejercicio de un derecho cuyo uso no está destinado al consumo afecta a otros titulares de derechos señalados en el inciso anterior, **cuando a pesar de ser restituida el agua al cauce ésta no puede ser aprovechada por los otros usuarios de manera natural**, haciendo imposible su aprovechamiento o poniendo en riesgo la disponibilidad del agua en lo sucesivo.

En el caso de que se ponga en riesgo la disponibilidad del agua en depósitos a los que hace referencia el inciso cuarto del artículo 2º de este Código, deberán llevarse a cabo las debidas **coordinaciones**, con el fin de que aquellos derechos que no están destinados a consumirse sean ejercidos, simultáneamente, con aquellos destinados al consumo, resguardando la sustentabilidad de la fuente de agua detenida.

En todo caso, cuando exista un decreto dictado conforme al inciso primero del artículo 314 de este Código, la explotación de fuentes de aguas detenidas se deberá hacer de forma simultánea entre los titulares de derechos destinados al consumo y aquellos que no están destinados al consumo.”.

El proyecto

2. Introduce arts. 220 y 30 transitorio, en Ley Gral. de Servicios Eléctricos.

“Artículo 220.- Los concesionarios titulares de derechos conforme al Título II de la presente ley tendrán que abstenerse de realizar labores de generación cuando inyecten energía o potencia al sistema mediante la utilización de agua como base de su actividad, cuando de ello se irrogue un perjuicio a los regantes que obtienen el agua de la misma fuente o sus afluentes, para lo cual se deberá coordinar la generación eléctrica con la actividad de riego.

En el caso de que algún territorio sea declarado bajo decreto de escasez hídrica, conforme al inciso primero del artículo 314 del Código de Aguas, los concesionarios señalados en el inciso anterior **no podrán generar, a menos que lo hagan de forma simultánea con los titulares de derechos destinados al consumo humano, saneamiento o riego**. Con todo, contando con la autorización de las organizaciones de usuarios, podrán aprovechar sus derechos en un porcentaje que no afecte la disponibilidad futura del recurso.

La transgresión de esta norma implicará la caducidad de la concesión respectiva.”.

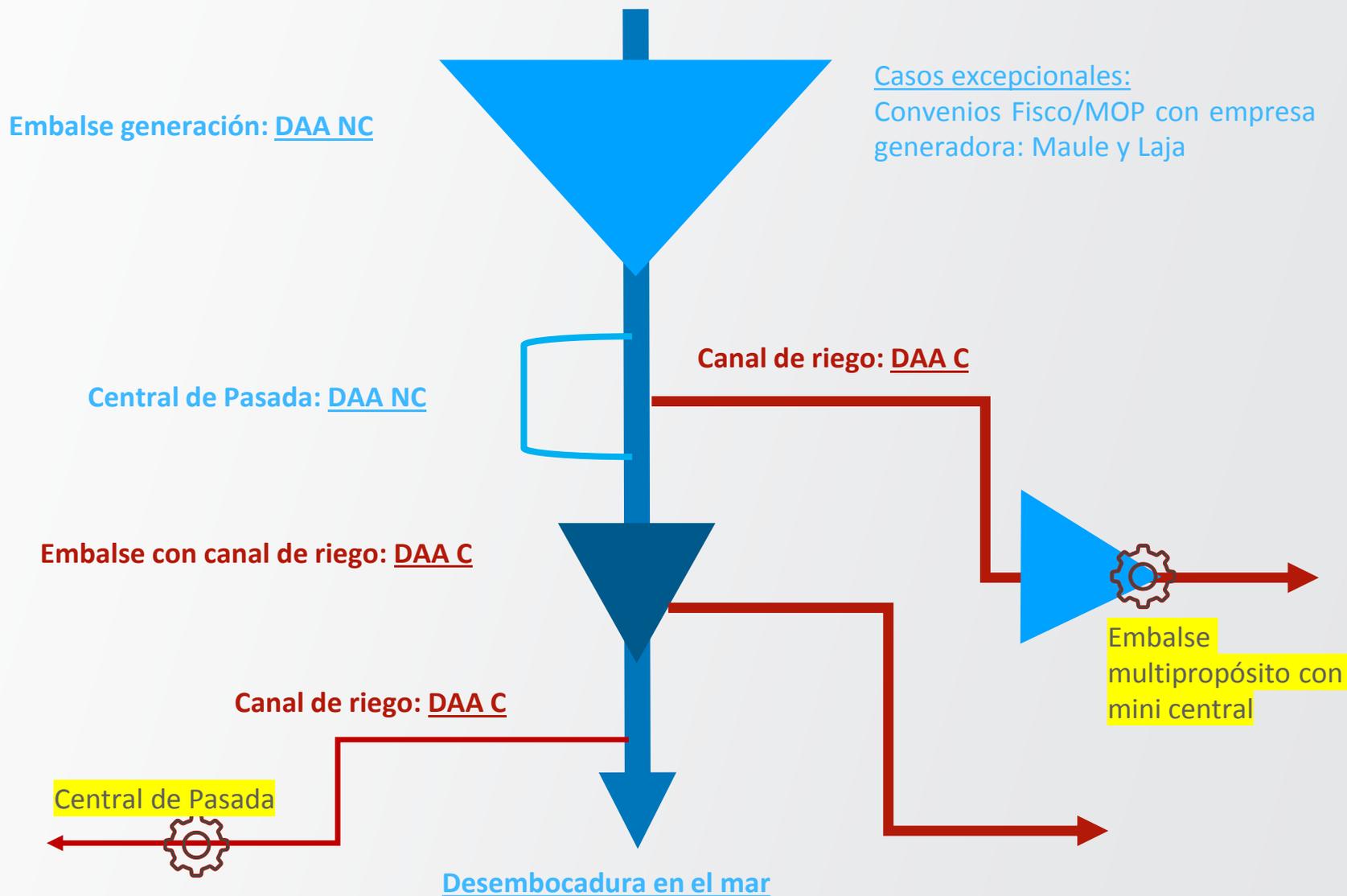
“Artículo 30.- Los concesionarios de centrales hidráulicas productoras de energía eléctrica regulados en esta ley, **deberán presentar un plan de transformación de su matriz productiva** en base a la utilización de cauces, en el plazo de cinco años, en el cual deberán considerar la utilización de fuentes renovables, diferentes al agua, que aseguren el uso sustentable de las reservas de agua detenida.

Los planes deberán considerar la forma y el plazo en el cual llevarán a cabo el cambio de dispositivos, partes y fuentes por medio de las cuales inyectar energía o potencia al sistema, asegurando la continuidad de los servicios prestados.

El **no cumplimiento de lo señalado en los incisos anteriores generará un proceso para determinar la caducidad de la concesión respectiva.**”

Cómo funciona una cuenca, los DAA y las obras

Río: cauce natural de uso público: AGUA BNUP: uso en base a DAA



el marco normativo

- Sobre los DAA NO CONSUNTIVOS:

ARTICULO 14°- Derecho de aprovechamiento no consuntivo es aquel que permite emplear el agua sin consumirla y obliga a restituirla en la forma que lo determine el acto de adquisición o de constitución del derecho.

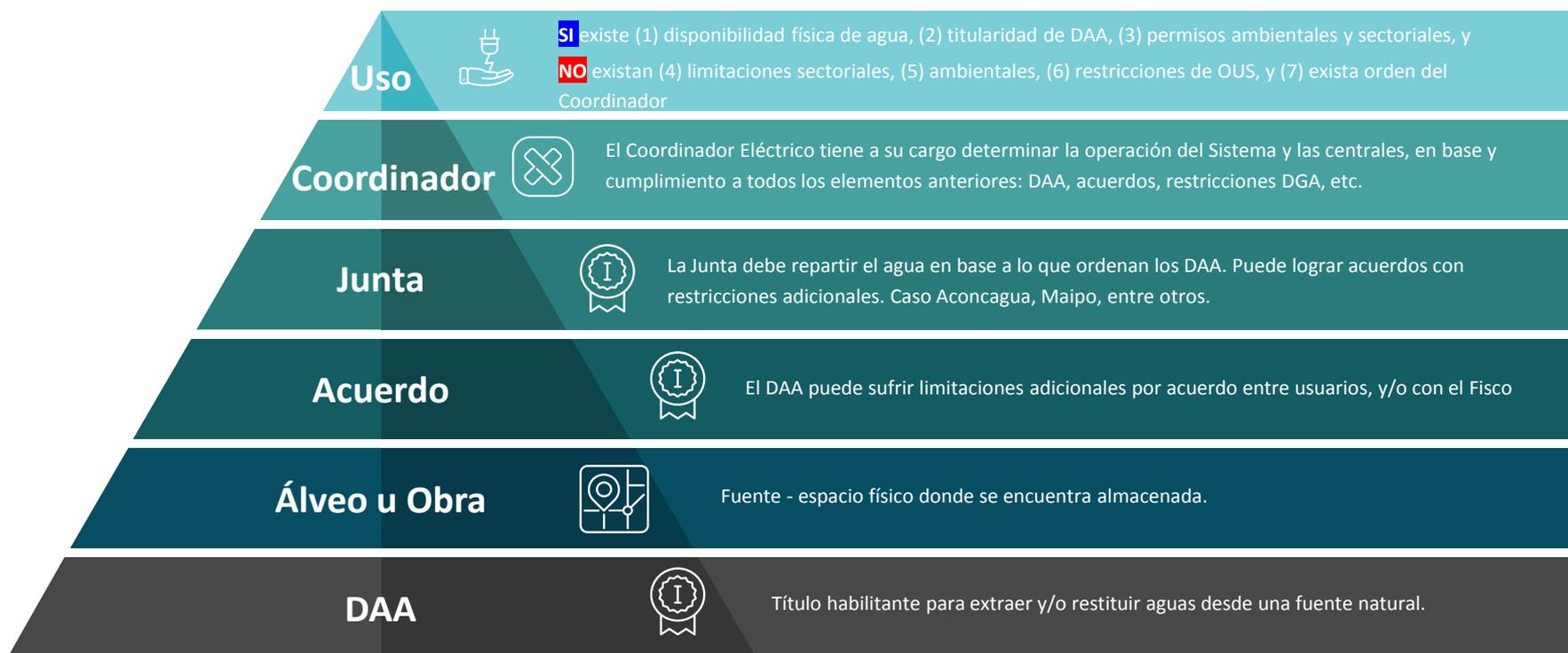
La extracción o restitución de las aguas se hará siempre en forma que no perjudique los derechos de terceros constituidos sobre las mismas aguas, en cuanto a su cantidad, calidad, substancia, oportunidad de uso y demás particularidades.

El uso no consuntivo no puede perjudicar a derechos de terceros (recogido en arts. 14, 15, 22, 28 y 97 N°3 del Código de Aguas). En ello cobra especial importancia la oportunidad de uso.

- Sobre las AGUAS DETENIDAS (inciso 4º del art. 2 del Código de Aguas):

Son aguas detenidas las que están acumuladas en depósitos naturales o artificiales, tales como lagos, lagunas, pantanos, charcas, aguadas, ciénagas, estanques o embalses.

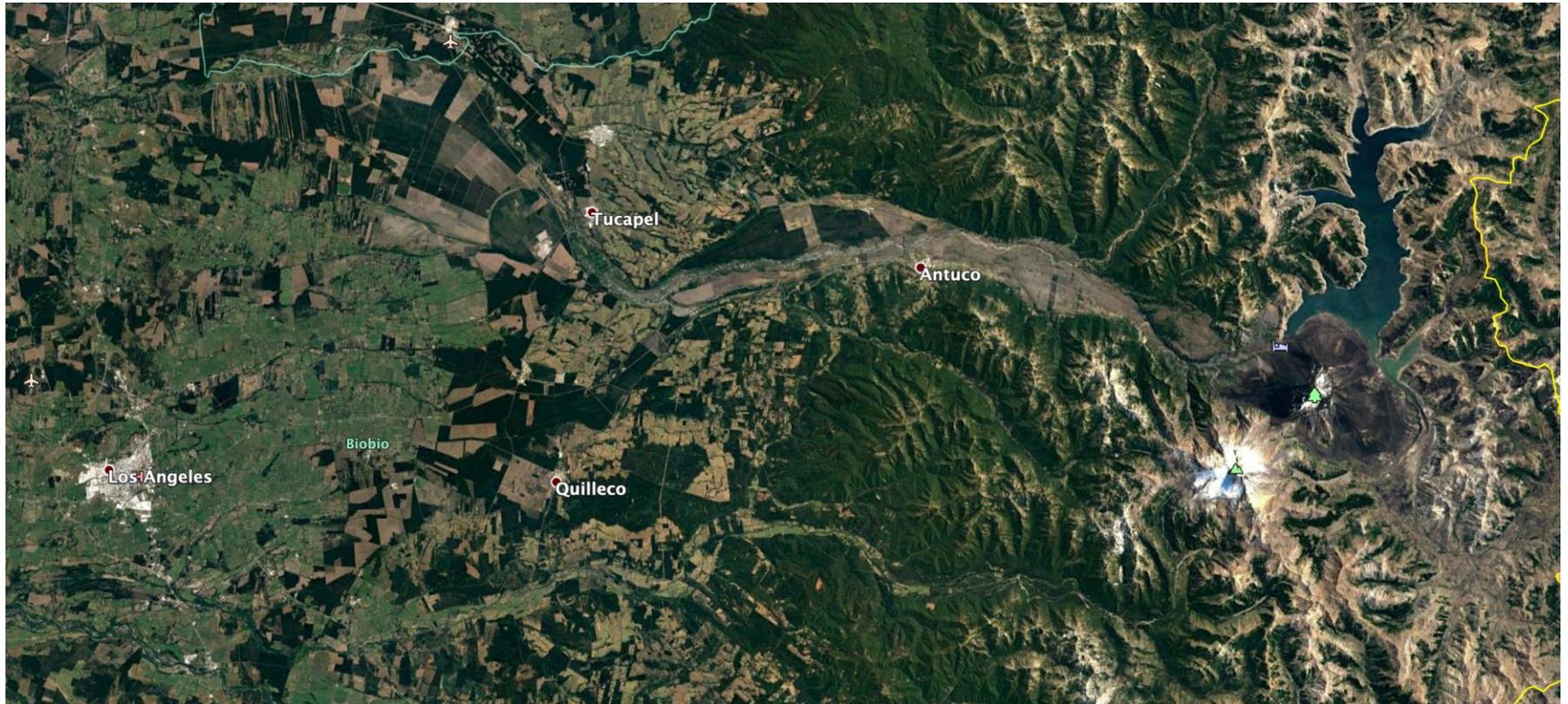
El paso a paso... en el uso de las aguas



Las dos excepciones: Maule y Laja



Las dos excepciones: Maule y Laja



Aclarada la normativa y despejada la realidad nacional, existen 2 casos excepcionales de convenios específicos riego y generación hidroeléctrica....

Caso del Convenio Fisco-Endesa de 1947: cuenca del río Maule

“Con el objeto de utilizar las aguas de la laguna del Maule aprovechables en el riego y también los sobrantes eventuales en la generación eléctrica sin alterar el desarrollo propuesto para el riego, el Depto. de Riego modificará el proyecto de embalse de la laguna del Maule...” (art. 1º)

“El volumen embalsable se dividirá en tres porciones: una **porción superior** con un volumen de 900.000.000 m3 cuyas aguas estarán destinadas a suministrar los gastos deficitarios para la regularización del riego y los gastos necesarios para la generación de energía eléctrica, los que se administrara con régimen de uso normal de las aguas, una **porción intermedia** con un volumen de 500.000.000 m3, cuyas aguas constituirán una reserva ordinaria destinada a los mismos fines y cuyo uso podrá tener algunas restricciones con respecto al uso normal y una **porción inferior** con un volumen de 170.000.000 m3 cuyas aguas constituirán una reserva extraordinaria que podrá utilizarse sólo en casos especiales” (art. 1º)

“Para la generación de energía eléctrica la Endesa podrá utilizar desde la laguna del Maule, las aguas correspondientes a los gastos deficitarios de riego, sin indemnización a favor de los usuarios de estas aguas...” (art. 4º)

“Las aguas correspondientes a la **porción inferior** del embalse de reserva extraordinaria, no podrán usarse si no con acuerdo entre las partes, tomado especialmente en cada caso”. (art. 6º)

“El Depto. de Riego y la Endesa fijarán de común acuerdo las instrucciones a que debe someterse la administración del agua en las lagunas del Maule y de la Invernada para cumplir las disposiciones del presente convenio...” (art. 12)

La CH Pehuenche obtuvo su DAA mediante DS 312/1984:

Nº3 dispone: “**La empresa deberá dejar pasar aguas** debajo de sus captaciones los caudales necesarios para satisfacer los derechos de los canales existentes entre el punto de captación en el río Maule y el punto de restitución, de acuerdo con la distribución que efectúe la Junta de Vigilancia del Río Maule en cumplimiento de la normativa vigente” (énfasis agregado).

Comentarios sobre la propuesta

Respecto a los incisos 2º, 3º y 4º del art 15:

1. Los DAA los otorga la DGA, previo cumplimiento de requisitos:
 - i. Exista disponibilidad
 - ii. No se afecten DAA de terceros
 - iii. Cumplimiento de formalidades legales
2. El ejercicio de los DAA, sean consuntivos o no consuntivos, debe efectuarse en cumplimiento estricto a lo que dispone el acto constitutivo, no pudiendo afectar a derechos de terceros.
3. Los DAA consuntivos son otorgados por la DGA a partir de un balance de disponibilidad, el cual reconoce la disponibilidad natural del recurso y los derechos previamente otorgados.
4. No existen usuarios de primera, segunda, ni tercera categoría. Si hay preferencia al consumo humano, y reforzada por Boletín 7543-12.
5. Precisión respecto a los depósitos y las aguas:

Depósitos: (i) naturales: lagos, lagunas, ciénagas; o (ii) artificiales: embalses, estanques.

Aguas: (i) bien nacional de uso público (ej. agua almacenada en lago); o (ii) agua de propiedad particular o desafectadas (ej. agua almacenada en embalse de riego).

Respecto al inciso 5º del art 15:

1. Actualmente, el art. 314 (inc. 3º) ya regula el problema:

“Declarada la zona de escasez, y no habiendo acuerdo de los usuarios para redistribuir las aguas, **la Dirección General de Aguas podrá hacerlo respecto de las disponibles en las fuentes naturales**, para reducir al mínimo los daños generales derivados de la sequía. Podrá, para ello, suspender las atribuciones de las Juntas de Vigilancia, como también los seccionamientos de las corrientes naturales que estén comprendidas dentro de la zona de escasez”.

Como se ve, las potestades de la Autoridad tienen lugar respecto a las aguas en fuentes naturales, no artificiales.

Comentarios sobre la propuesta

Respecto al nuevo art. 220 de la ley general de servicios eléctricos

- Se advierte una inconsistencia entre la propuesta del art. 220, y lo referido al art. 15 inciso 2º, 3º, 4º y 5º del Código de Aguas:

Por un lado, la propuesta de modificación del art. 15 del Código de Aguas establece ciertas coordinaciones y/o restricciones cuando la generación hidroeléctrica se realiza a partir del ejercicio de DAA NC de aguas almacenadas en depósitos naturales o artificiales.

Sin embargo, la propuesta del inc. 1º del art. 220 propone restringir y/o impedir el ejercicio de un DAA NC para la generación hidroeléctrica, sin precisar esta vez se trate de aguas almacenadas en un depósito.

Respecto a la propuesta contenida en el inc. 2º del art. 220, es necesario precisar lo siguiente:

- La declaración de escasez hídrica puede tener diversas justificaciones (aguas superficiales y/o subterráneas), y ante la extensión del sector declarado en escasez, podría darse el caso en que no exista fundamento técnico para restringir y/o redistribuir las aguas de un determinado álveo, depósito natural y/o cauce.
- El ejercicio de los DAA (consuntivos y no consuntivos) debe efectuarse conforme lo autorizado en el título, y siempre que exista una Junta de Vigilancia, sus miembros están sujetos a la distribución que ésta haga de los recursos disponibles.
- No es correcto señalar que el ejercicio de los DAA de un concesionario pueda quedar **sujeto a la “autorización de las organizaciones de usuarios”** (existen múltiples organizaciones, y no todas ellas tienen potestades y jurisdicción para ordenar la distribución de aguas de un determinado cauce o álveo). Con todo, las normas vigentes ya regulan en detalle lo anterior, y por cierto, bajo un escenario de escasez extraordinaria.

Respecto al art. 30 transitorio de la ley general de servicios eléctricos:

El denominado “plan de transformación de matriz productiva” nos parece equivocado por varias razones:

- No es necesario, y va en sentido contrario al fomento de energías renovables
- Infringe diversas garantías constitucionales (igualdad ante la ley, libre iniciativa económica, derecho de propiedad, etc).

Finalmente, ¿es consistente el Proyecto con la realidad nacional y con nuestras políticas públicas...?

Creemos que no, por las siguientes razones:

1. Descarbonización de la matriz energética
2. Modificación del Código de Aguas (preferencia consumo humano, sustentabilidad, art. 314, entre otros)
3. Política de Estado para la construcción de embalses riego multipropósito: mayor regulación de aguas, generación hidroeléctrica, uso compartido de aguas
4. Fortalecimiento de las organizaciones de usuarios de aguas:
 - Casos Notables: Juntas de Vigilancia río Elqui, Mapocho, Maipo, Cachapoal, Tinguirica, Bio Bío, entre otros.
 - Etapa final formación Junta de Vigilancia río Laja
 - Ante proyecto de ley de organizaciones de usuarios

Comentarios finales

1. La certeza hídrica, o mejor denominada “**Seguridad Hídrica**”, es un objetivo central en el escenario actual y futuro. En cualquier caso, NO se resuelve sacando del sistema a un actor que es clave -precisamente- en la obtención del OBJETIVO.
2. La discusión sobre la preferencia de usos del agua ya está zanjada: consumo humano y saneamiento. El resto de los usuarios se someten a un uso compartido, que debe estar coordinado y sometido al cumplimiento estricto de los DAA. Así lo regula la ley, y lo debe fiscalizar la DGA.
3. Los países desarrollados fomentan el uso de las energías renovables, y concretamente, la hidroelectricidad (embalse y pasada).
4. Esencial que las hidroeléctricas se integren formal y materialmente como miembros de las Juntas de Vigilancia. **Caso pendiente: Maule**. Explorar posible indicación Boletín 7543-12.
5. Uno o dos casos particulares, de responsabilidad directa del Fisco, que aun presentando ciertos niveles de conflictividad (Maule) no pueden llevar a cambiar una política pública completa, coherente y exitosa; además, que está siendo reforzada en dos proyectos de ley



Muchas gracias