

OPINIÓN RESPECTO DE LA INDICACIÓN SUSTITUTIVA PRESENTADA EL 10 DE ENERO DE 2019 AL PROYECTO DE LEY QUE REFORMA EL CÓDIGO DE AGUAS (Boletín N°7.543-12)

A nivel general, sin perjuicio que la indicación sustitutiva mantiene el espíritu liberal de nuestra legislación, realiza modificaciones relevantes en la línea de otorgar más facultades a la autoridad y a órganos intermedios en materia de gestión de recursos. Estas modificaciones van en la línea de lo que ocurre a nivel global, dando énfasis en la conservación de los recursos hídricos, en priorización del consumo humano y en la gestión de la escasez del agua.

Las modificaciones que esta indicación propone, se pueden agrupar en el incremento de las facultades de control de la autoridad, donde destacan novedades en materia de gobernanza institucional, organizaciones de usuarios, conservación y redistribución de los recursos hídricos. En segundo lugar, esta indicación fortalece la seguridad jurídica en materia de derechos de aprovechamiento de aguas, fundamentalmente en materia de titularidad, caudales y procedimientos

1. Fortalecimiento del control de la autoridad en materia de gestión de recursos hídricos, la gobernanza institucional y las organizaciones de usuarios.

- **Patentes por no uso.** Se desincentiva la especulación con el aumento progresivo de la patente por no uso de derecho de aprovechamiento de aguas y fortalece los procedimientos de cobro de la patente. Se incrementa en un 100% del valor de la patente si ya tiene subasta con interés de 1,5 mensual. Se excluyen del pago de patente los de propiedad de empresas de servicios sanitarios y que se encuentren afectos a su concesión. Amplía a tres años la prescripción la acción de cobro de patente. Creo que el procedimiento es un poco engorros y se podría simplificar tal como se hace en materia minera en donde la única causal de exclusión es el pago de la patente. Si no hay postores, se declara la caducidad en forma automática (declaratoria de terreno franco). Si no se corrige el procedimiento de una forma mas radical como la señalada, se debe agregar la causal de excepción de pago a la renuncia de los derechos. Hoy hay casos de titulares de derechos de aguas que han renunciado a los mismos pero como no existe causal expresa de exclusión se mantiene el juicio de cobranza no obstante ya no existir dichos derechos.
- **Conservación.** Se prohíbe la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas sobre glaciares y se crean los derechos de aguas destinados a la conservación, que

pueden ser desafectados pagando las patentes correspondientes. Esto mejora la situación actual en tanto existen casos donde hay titulares de derechos de aprovechamiento de aguas con fines de conservación del recurso y son objeto de patentes por no uso.

- **Aguas del minero.** Ordena a los titulares que extraigan agua bajo ese título, que informen la extracción de éstas. Además de eso, autoriza a la Dirección General de Aguas para reducir su extracción si se producen afectaciones graves de los acuíferos o derechos de terceros. Creo que se podría aumentar los casos de utilización de esta figura para poder resolver problemas prácticos de uso de agua fresca para medidas ambientales o de seguridad minera en las faenas. Hoy existen criterios de sanción por parte de la DGA si es que existen obras de captación asociadas a obras hidráulicas que tienen un objetivo ambiental o de seguridad minera. Si no se regulan las aguas del minero, estos casos podrían desarrollarse a través de otras instituciones como las obras de drenajes reguladas en el art. 47 del Código de Aguas que no se tratan en esta reforma.
- **Caducidad de los derechos provisionales.** Mientras se encuentre vigente la declaración de zona de restricción, la Dirección General de Aguas, podría limitar e incluso dejar sin efectos los derechos provisionales otorgados. Es una buena medida porque hoy no hay fiscalización de los derechos provisionales otorgados y muchas veces se abusa de ellos.
- **Zonas de prohibición.** Se deberá realizar un reglamento que establezca la información pertinente a entregar en cambios de punto de captación en zonas de prohibición. Así mismo, cuando se cuenten con antecedentes necesarios para declarar zona de prohibición, se deberá elaborar un informe sobre la necesidad de la reducción temporal de extracciones de aguas conforme el artículo 64 bis del Código de Aguas. Las comunidades de aguas en zonas de prohibición deben contar con acuerdos de gestión de agua públicos, dando prioridad en la satisfacción de usos domésticos. Es una buena idea fortalecer las áreas de prohibición y las áreas de restricción para generar mecanismos de autogobierno a través de las comunidades de aguas que se deben constituir a partir de ellas con el fin de evitar extracciones ilegales. Sin embargo, se agrega un art. Quinto Transitorio en el que da un año desde la vigencia de la ley de la reforma para organizar las respectivas organizaciones de usuarios. Este plazo es muy corto.

- **Acuíferos que alimentan vegas y bofedales en las regiones de Arica y Parinacota, Antofagasta, Tarapacá, Atacama y Coquimbo.** Se prohíben nuevas extracciones más allá de las autorizadas, así como nuevas explotaciones.
- **Garantizar el consumo humano.** En la reducción temporal de las extracciones, la DGA debe considerar la preferencia para los usos domésticos de subsistencia en la implementación y fiscalización de la reducción temporal.
- **La reducción temporal de las extracciones puede ser solicitado por un afectado y se someterán a la tramitación general de las solicitudes ante la DGA.** La que puede ser permanente o temporal. Es una buena medida para paliar la escasez pero supone mucha fiscalización por parte de la autoridad y los cuerpos intermedios como las organizaciones de usuarios.
- **Recarga artificial del acuífero:** Puede ser realizada con la aprobación de la Junta de Vigilancia o la Organización de Usuarios y el requisito es no afectar la calidad del agua. Si es para pedir nuevos derechos o no hay organizaciones de usuarios debe ser solicitado a la DGA. En la medida que existan mecanismos ágiles de tramitación frente a la autoridad podría ser una muy buena medida de gestión.
- **Nuevos derechos de aprovechamiento de aguas serán asignados por remate.** Se dispone que los nuevos derechos de aguas se asignen por remate, exceptuando a los pequeños propietarios agrícolas, servicios sanitarios rurales y comunidades indígenas. La redacción de las bases de remate y la ejecución efectiva del mismo debe ser rápida en su tramitación ante la autoridad.
- **Reglamentos:** Conforme la indicación sustitutiva se deberá crear un reglamento que determine la información necesaria para los cambios de punto de captación en zona de prohibición; Se debe crear un reglamento para el control de extracciones y un Reglamento para los remates de los nuevos derechos de aprovechamiento de aguas que se otorguen.

- **Gobernanza: Panel de Expertos, Comisión Interministerial y Fondo de Investigación.**

Se creará un Panel de Expertos en recursos hídricos, para mejorar la toma de decisiones relacionadas con la gestión sustentable de los acuíferos. Recomendará la elaboración y prioridades en los Planes Estratégicos. Éstos últimos se referirán a la procedencia de áreas de restricción, reducciones temporales, volúmenes máximos de extracción y asegurar la sustentabilidad. Se contempla la elaboración de planes estratégicos de gestión de recursos hídricos en las principales cuencas del país. Para la implementación de estos planes, se propone la creación de un Fondo para la investigación, innovación y educación en Recursos Hídricos.

Se crea Comisión Interministerial de Recursos Hídricos que tiene por finalidad aprobar los Planes Estratégicos de Recursos Hídricos. Se trata de nuevos órganos consultivos muy útiles pero requieren de mecanismos de aplicación práctica de sus medidas porque se pueden transformar en instituciones que no producen efectos concretos.

- **Organizaciones de Usuarios:** Sin perjuicio que este proyecto no trata sobre su conformación, si le otorga facultades de fiscalización y decisión en la infiltración de los acuíferos. El fortalecimiento de las organizaciones de usuario debe ser un pilar de la gestión de las aguas en tiempos de escasez pero requiere de sistema de fiscalización por parte de la autoridad. Los privados no pueden quedar muy solos porque se produce el efecto de abusos de las mayorías sobre las minorías.

2. Avances en materia de seguridad jurídica en materia de derechos de aprovechamiento de aguas

- **Perpetuidad del derecho de aprovechamiento de aguas ya asignados**

La indicación sustitutiva no innova en materia de caducidad o permanencia de los derechos de aprovechamiento de aguas en razón que lo que sustentaba esta posición en el proyecto anterior, era garantizar el consumo humano y la conservación del recurso. Sin embargo, sólo el 12% del agua se usa para consumo humano y que los problemas se generan en mayor medida por gestión y no por falta del recurso. Por lo tanto, esta indicación sustitutiva hace énfasis en gestión, manteniendo la perpetuidad del derecho de aprovechamiento de aguas. Creo que la perpetuidad es necesaria porque es coherente con las características de los derechos de aguas ya otorgados. Otorgar derechos limitados en el tiempo significa

establecer derechos de distintas categorías y muy difícil de administrar tal como pasa actualmente con los derechos provisionales.

- **Imposibilidad de establecer nuevas limitaciones en cambios de punto de captación y traslados de derechos de aprovechamiento de aguas**

Establece además la imposibilidad de establecer nuevas limitaciones en cambios de puntos de captación y también elimina la facultad de limitar los caudales en relación al uso que se les dará y sólo deja disponibilidad del recurso.

En este mismo sentido, establece que el ajuste de coordenadas se realizará a solicitud del interesado y se accederá si no hay perjuicio de terceros. Es una importante nueva norma ya que hoy cuando se hacen traslados para ajustar las coordenadas de los proyectos se aplica los caudales mínimos ecológicos alterando las características del derecho otorgado originalmente afectando su ejercicio y sobre todo la rentabilidad del proyecto original.

- **Regularizaciones y artículos transitorios.** Establece disposiciones transitorias para terminar con el régimen transitorio de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas, otorga un plazo de 1 año para inscribir los derechos no inscritos y para inscribir en el CPA los ya inscritos en el Registro Conservador de Bienes Raíces.

- **Registro de los derechos de aprovechamiento de aguas.** La inscripción en el CPA será requisito para la transferencia del derecho de aprovechamiento de aguas. Los derechos ya inscritos dispondrán de un plazo transitorio para anotar al margen su inscripción. Esto colabora en la disponibilidad de información, tanto para los terceros como la autoridad.

- **Agiliza los trámites ante la Dirección General de Aguas** La indicación sustitutiva reconoce que las tramitaciones ante la Dirección General de Aguas son obstáculos a los proyectos de inversión en razón a los tiempos de tramitación que maneja el organismo.

Frente a esto, la indicación, establece plazos restringidos para cada etapa, entrega la posibilidad al solicitante de complementar la solicitud, de presentar informes de Revisores independientes y sólo si la solicitud puede ser aprobada se realizan las publicaciones. Una vez publicadas otorga el plazo a terceros titulares de derechos de aprovechamiento de aguas para oponerse. Las comunicaciones se realizarán por

internet, eliminando las notificaciones por carta certificada, las inscripciones serán realizadas a costa del solicitante, pero a cargo de la Dirección General de Aguas.

La lentitud de las gestiones que hoy se tramitan ante la autoridad hace que muchas de las herramientas que existen se hagan ineficaces. Cualquiera reforma en ese sentido es bienvenida. Las que están en esta indicación van en el sentido correcto.

Conclusión:

En resumen, considero que el proyecto que se somete a su aprobación es bueno, en tanto va en la línea por donde debe avanzar Chile en materia de conservación de los recursos hídricos, lo que deberá ser desarrollado en profundidad a través de los reglamentos. Se recomienda que, considerando el Cambio Climático, las indicaciones que se realicen a este proyecto, vayan en la línea de otorgar flexibilidad para la toma de decisiones con el objeto de poder responder a estos nuevos escenarios.

Se deberían hacer algunos ajustes para poder hacer mas compatibles los requerimientos de la autoridad ambiental con la sectorial de aguas. En especial, no aplicar patentes por no uso cuando las extracciones tienen limitaciones ambientales o aplicar las aguas del minero o sistemas de drenaje a aquellas obras hidráulicas exigidas por la autoridad ambiental.

WINSTON ALBURQUENQUE TRONCOSO

Profesor Derecho de los Recursos Naturales

Facultad de Derecho UC