Observaciones a indicación del Ejecutivo (enero 2019) al texto aprobado en particular por la Comisión Especial de Recursos Hídricos y, en general, por la Comisión de Agricultura del Senado.

7543-12

Carlos Estévez Valencia

Santiago, 8 de abril de 2019
Comisión de Agricultura del Senado.

7543-12

El análisis de la Indicación del Ejecutivo debe hacerse desde las 3 principales funciones del agua (la articulación armónica de las 3 dimensiones del desarrollo sostenible: a) medio ambiente, b) sociedad humana y c) economía.

- Aguas del minero
- Extinción de DAA en manos ociosas.
- Caducidad de DAA en manos especuladoras.
- Regularizaciones de usos ancestrales

El agua como un derecho humano (A.P. + Saneamiento + Uso doméstico de subsistencia).

El agua es esencial para el **desarrollo productivo**

Reforma al Código de Aguas

El agua como un elemento vital para preservar y recuperar **ecosistemas**.

Aguas Subterráneas

Novedades de la indicación

Panel de Expertos

- Desconfianza a la DGA
- Burocracia ante urgencias
- Doble instancia administrativa

7543-12

1.- Derecho humano de acceso al agua potable y saneamiento y consolidación del uso doméstico de subsistencia.

7543-12

El **Art. 4 bis** (Ind. Ejecutivo 2019), recoge de los Art. 5 y 5 bis que:

a) las aguas cumplen diversas funciones y

b) "el acceso al agua potable y saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser **garantizado por el Estado**."

Pero se diferencia del texto aprobado por la CERH del Senado:

- Agrega lo subrayado: Art. 4° bis: "El acceso al agua potable y saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado. **Para estos efectos la Dirección General de Aguas arbitrará las medidas necesarias para facilitar y garantizar el consumo humano**."
- Ello no parece criterioso porque:

1) la obligación de garantizar estos derechos humanos la ancla en la DGA, como si esta ley sólo obligara a la DGA. Baste señalar que sólo de los servicios del MOP, al menos estarían involucrados DOH (SSR), DGA y SISS.

2) Se puede subentender (por omisión) que la DGA **no** debe arbitrar medidas necesarias para facilitar el recurso hídrico para garantizar el saneamiento;

3) Se consagra como derecho humano el acceso al saneamiento, pero sin mandatar ni a la DGA ni al Estado en su implementación. Estos derechos No son divisibles.

7543-12

- **La indicación del Ejecutivo (2019) propone eliminar varias disposiciones que permiten aterrizar los derechos humanos de acceso al agua potable y al saneamiento desde su declaración/reconocimiento a la realidad.**

- La razón de ser de la declaración de estos derechos consagrados por la Asamblea General de las Naciones Unidas (2010), es que la convierte en un principio orientador del articulado del Código de Aguas

- Se elimina del Art. 5 el que "Las aguas, en cualquiera de sus estados, son bienes nacionales de uso público y que, en consecuencia, su dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la nación. (C. Civil Art. 589)

- Se elimina del Art. 5 que el Estado protegerá las aguas existentes para beneficio de las comunidades indígenas, de acuerdo a las leyes y a los tratados internacionales. [Se elimina una obvia manifestación del derecho humano en nuestros pueblos originarios].

7543-12

- **La indicación del Ejecutivo (2019) propone eliminar varias disposiciones que permiten bajar los derechos humanos de acceso al agua potable y al saneamiento desde la declaración o reconocimiento a la realidad:**

Elimina disposiciones fundamentales del Art. 5° bis:

- Inciso 2°: "Siempre prevalecerá el uso para el consumo humano, de subsistencia y saneamiento, tanto en el otorgamiento como en la limitación al ejercicio de los derechos de aprovechamiento."
- Inciso 4° que dispone que en períodos de escasez, cuando la DGA deba disponer la reducción temporal del ejercicio de los derechos o prorrateo conforme a lo dispuesto en los art. 17, 62 y 314, deberá priorizar el uso para el consumo humano, de subsistencia y saneamiento.
- Inciso 6°, que entrega un beneficio a las **APR** que les permitiría extraer aguas (hasta 12 l/s) mientras tramitan la solicitud definitiva de un D.A.A. ante la DGA.

En el **Art. 20 explicita la definición de uso doméstico de subsistencia:** "*el aprovechamiento que una persona o una familia hace del agua que ella misma extrae, con el fin de utilizarla para satisfacer sus necesidades de bebida, aseo personal, la bebida de sus animales y cultivo de productos hortofrutícolas indispensables para su subsistencia*".

Esta disposición no debiese sólo aplicar a las aguas superficiales. Se sugiere se recoja en las primeras disposiciones, incluyendo aguas subterráneas.

7543-12

- **La indicación del Ejecutivo (2019) propone eliminar varias disposiciones que permiten bajar los derechos humanos de acceso al agua potable y al saneamiento desde la declaración o reconocimiento a la realidad:**

Elimina disposiciones e los artículos 5° ter, 6° y 6° bis:

- **Art. 5 ter**, para asegurar el ejercicio de las funciones de subsistencia y de preservación ecosistémica, el Estado podrá constituir **reservas de aguas disponibles**, superficiales o subterráneas y que sobre esas reservas la DGA podrá constituir derechos de aprovechamiento para los usos de la función de subsistencia.
- En el **Art. 6°** se vuelve a la redacción del Código vigente, suprimiendo que:
- De haber **riesgo** de que la explotación de uno o varios D.A.A. afecten gravemente a la fuente natural, **la DGA podrá limitar o suspender su ejercicio.** Para la **ponderación de ese riesgo, se considerará especialmente el resguardo de las funciones de subsistencia, consumo humano, saneamiento y preservación ecosistémica**.

Del **Art. 6° bis** que posibilita la extinción de un derecho por su no aprovechamiento **(principio de eficiencia**), permitiendo que aquellos que necesitan el agua puedan aprovecharla.
Se elimina que de constatarse que un cambio de uso produzca **una grave afectación** a la fuente natural de agua, **el servicio podrá limitar dicho uso** o suspender su ejercicio mientras persista esta situación.

7543-12

La indicación del Ejecutivo (2019) agrega adiciones que complejizan el ejercicio del derecho humano al agua potable y saneamiento (higiene).

En inc. **2° del Art. 141**, la indicación del Ejecutivo (2019) copia parte de la disposición, eliminada del inciso 6° del Art. 5° bis (derecho a extraer -APR- mientras se tramita el derecho), **pero le agrega dificultades a las APR**:

1) deberán presentar una **Memoria Explicativa** según N° 6 del artículo 140 (ex N° 7),
2) si las aguas son subterráneas deberán instalar un **sistema de medición y transmisión de caudales extraídos**,
3) se le aplicarán las **sanciones de los Art. 173 y siguientes** si no cumplen con lo anterior.

7543-12

La indicación del Ejecutivo (2019) agrega adiciones que complejizan el ejercicio del derecho humano al agua potable y saneamiento (higiene).

El Art. 20 aprobado por la CERH del Senado establece que **para las "necesidades humanas de bebida y los usos domésticos de subsistencia, cualquier persona podrá extraer aguas** provenientes de las vertientes, de las nacientes cordilleranas o de cualquier forma de recarga natural que aflore superficialmente, sin que esta extracción reporte utilidad económica alguna, (…) en la medida que en el área no exista un sistema de agua potable concesionada o rural".

El **inciso 4°** propuesto por el Ejecutivo (2019) agrega que la persona que ejerza este derecho debe ser una **persona natural**. Esto limita toda posibilidad a los APR (SSR) que tradicionalmente han sido Personas Jurídicas (comités funcionales o cooperativas).

Además, la indicación del Ejecutivo (2019) incorpora en el **inc. 6° del Art. 20 tres limitaciones administrativas inaceptables para el ejercicio del derecho humano**:

a) una Res de la DGA que determina caso a caso un nivel máximo de extracciones,
b) un pronunciamiento previo de un panel de expertos,
c) un acto fiscalizatorio que determine el uso que se le da al agua extraída

Son limitaciones absurdas, siendo lógica la limitación que se elimina: **que no exista en el área un APR o concesión sanitaria.**

Modificaciones que propone la indicación del Ejecutivo (2019) respecto al derecho humano al agua potable y saneamiento. (Art. 56 y nuevo Art. 56 bis)

- Al **Art. 56** vigente regula en su inciso 1° el ***derecho de cualquier persona a cavar en suelo propio pozos*** para las bebidas y uso doméstico. En su inciso 2° regula las denominadas **"Aguas del minero".** Lo relativo a lo que acordó la Cámara de Diputados y las modificaciones introducidas en la CERH, se verán en otra oportunidad.
- El texto que aprobó la CERH, regula con más detalle las aguas del minero (inc. 3° y 4°) y creó las llamadas "Aguas de las APR" en un nuevo inciso 2°: **"El mismo derecho, en iguales condiciones, podrán ejercer los servicios sanitarios rurales para hacer uso de aguas subterráneas** destinadas al consumo humano, las que podrán extraer de pozos cavados en el suelo propio de la organización, de algunos de los integrantes de ella, o en terrenos del Estado, previa autorización en todos los casos señalados"
- La indicación del Ejecutivo privilegia este artículo sólo para las Aguas del Minero y lleva el consumo humano al Art. 56 bis.
- El texto del Art. 56 bis copia el primer párrafo del Art. 56, pero le agrega una palabra: "*Cualquier persona* ***natural*** *puede cavar en suelo propio para satisfacer usos domésticos de subsistencia, aunque de ello …*
- Nuevamente **se deja afuera a todas las APR**, que, por regla general son organismos funcionales con personería jurídica, conforme al marco jurídico de la legislación de juntas de vecinos, o son cooperativas.

Muchas Gracias.

Carlos Estévez Valencia
estevezcarlos.valencia@gmail.com