

A: Comité de Senadores PPD

Minuta 3

Reforma al Código de Aguas (Boletín 7543-12) y modificaciones introducidas en la comisión de Recursos Hídricos del Senado.¹

I. HITOS DE TRAMITACIÓN.

2011 (Marzo). Moción de H.D. E. Accorsi, A. De Urresti, E. Jaramillo, R. León, F. Meza, Leopoldo Pérez, G. Teillier, P. Vallespín, Andrea Molina y Alejandra Sepúlveda.

2014 (Oct). Indicación sustitutiva del Ejecutivo).

2015 (Nov), aprobado en Comisión de Recursos Hídricos y Desertificación Cámara de Diputados

2016 (Jun), aprobado en Comisión de Agricultura de la Cámara de Diputados.

2016 (Oct), aprobado en Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados.

2016 (Nov), aprobado en 1er trámite constitucional por la Cámara de Diputados.

2017 (Ago), aprobado en particular por la comisión Especial de Recursos Hídricos del Senado.

2018 (Sept). El proyecto sigue en la comisión de Agricultura del Senado.

II. PRINCIPALES MODIFICACIONES INCORPORADAS EN LA COMISIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS DEL SENADO.

1. Del derecho de aprovechamiento y el carácter público de las aguas.

- Se ratifica que:
 - a) **las aguas son un bien nacional de uso público** (Art. 5 inciso 1°),
 - b) las aguas son **polifuncionales** (art 5°bis inciso 1°),
 - c) el acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano (Art. 5 inciso 4) y
 - d) tres usos prevalecerán respecto a los otros, tanto en el otorgamiento del derecho, como cuando sea necesario limitar su ejercicio por la escasez: consumo humano, subsistencia y saneamiento (Art. 5° bis inciso 2 y 4).²
- **Interés Público:** Se cambia la definición (3 – 1 – 0), por una identificación de las “actividades” que se encuentran comprendidas bajo este concepto o acciones que ejecute la autoridad para resguardar el consumo humano y el saneamiento, la preservación ecosistémica, la disponibilidad de las aguas, la sustentabilidad acuífera y en general, aquellas destinadas a promover un equilibrio entre eficiencia y seguridad en los usos productivos de las aguas, tanto en el otorgamiento como en la limitación de los derechos de aprovechamiento. (Art 5°, incisos 2°, 3° y 5°).

¹ Minuta complementaria con la entregada el 22 de agosto sobre marco regulatorio en Aguas.

² La comisión de RRHH del Senado cambió “uso doméstico de subsistencia” por “subsistencia”, sin embargo, la Sala del Senado aprobó el término “uso doméstico de subsistencia” en la reforma ya convertida en ley 21.064.

- Se elimina el vocablo **“concesión”**, que en la Cámara se había introducido para los derechos nuevos, lo que provocaba confusión. Ahora, tanto derechos nuevos como antiguos son catalogados como **“derecho de aprovechamiento”**.³
- **Temporalidad de los derechos nuevos.** Se mantiene plazo de hasta 30 años, prorrogable. Este plazo nunca aplica a los derechos antiguos. (6°, inciso 2°).
- **Prórroga.** Se eliminó la condición (de que no se cambie el **uso** para el cual fue destinado) para prorrogar el derecho. Aprobado (5-0-0). Se incorpora aplicación de criterio de sustentabilidad de la fuente de abastecimiento en la prórroga (3 – 1 – 1). Se acota facultad de solicitar anticipadamente la prórroga a que se hayan construido las obras de aprovechamiento del recurso.
- **Se elimina facultad de la DGA de revisar los derechos temporales ya concedidos**, permitiendo excepcionalmente al Servicio que en caso de afectarse la fuente natural, se pueda limitar o suspender el ejercicio del derecho.⁴
- **Facultad de disposición.** Ante el reclamo de algunos de que se eliminó esta facultad del inciso 2° del Art. 6 y que se subentendía en las disposiciones transitorias, ello se explicitó en el articulado permanente (Art. 20): **“El titular de un derecho de aprovechamiento inscrito, podrá disponer de él, con los requisitos y en las formas prescritas en este Código.”**⁵

2. Condiciones para mantener el derecho: no aplicación reglas de caducidad/extinción:

- **Que se encuentren inscritos en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, dándose un plazo para inscribir** a) los nuevos derechos (Art. 150), dentro del plazo de 6 meses, contado desde el otorgamiento del derecho, bajo apercibimiento de caducidad del mismo”; b) los derechos antiguos que no se encuentren inscritos (el Art. 2° Transitorio del proyecto establece un plazo para acreditar la inscripción de aproximadamente 2 años, ampliable a 5 años para los beneficiarios de INDAP, los servicios sanitarios rurales (ex APR), comunidades agrícolas y comunidades indígenas). Este plazo no debe confundirse con el plazo para regularizar derechos, ya que sólo una vez lograda la regularización comienza a correr el plazo de inscripción de 6 meses del Art. 150.⁶
- **Que se hayan construido las obras de aprovechamiento, dentro de 5 o 10 años** (según sean derechos consuntivos o no consuntivos).⁷ El cómputo se podrá suspender si el titular diligente está haciendo trámites para aprovechar su derecho (Art. 6° bis, Art. 129 bis 4° y 5°). En la Comisión de RRHH del Senado se incorporó dos nuevas causales para suspender: a) los “ajustes” en la georreferenciación (Art. 156, diferenciándose de “traslado” de un derecho. Ajuste = adecuación de ubicuidad que un derecho puede precisar una vez realizada una obra de aprovechamiento como un embalse) y b) las solicitudes de traslado que responden a una exigencia de la Administración.

³ La concesión es una figura procedimental de la que nace (luego de su tramitación: solicitud, oposición y resolución) un derecho de aprovechamiento. El derecho es el fruto de la concesión.

⁴ Esta eliminación de lo aprobado por la Cámara fue indicación del Ejecutivo (2017).

⁵ Indicación del Ejecutivo (2017).

⁶ Este procedimiento se aprobó en la Comisión del RRHH del Senado. Indicación del Ejecutivo (2017).

⁷ La Comisión modificó este plazo que en la Cámara de Diputados era de 4 u 8 años.

3. En materia de caudal ecológico:

- La Sala de la Cámara no aprobó la aplicación de este caudal a los derechos antiguos (que sí habían aprobado dos comisiones contra la opinión del Ejecutivo), aunque determinó excepciones en que sí le aplicaba en determinados casos:
 - a) derechos que existan en áreas que el MMA informe que existe un ecosistema amenazado, o degradado (eliminada en Comisión RRHH del Senado),
 - b) derechos que existan en sitios prioritarios de segunda prioridad (eliminada).
 - c) Derechos en sitios prioritarios de primera prioridad, los que se identifican en un nuevo inciso del artículo tercero transitorio⁸ aprobado por unanimidad en esa Comisión. Se mantiene aplicación del caudal ecológico en esas condiciones (Art. 129 bis 1).⁹

4. Recarga artificial de acuíferos.

Se aprobó por unanimidad indicación del Ejecutivo (2017) que incentiva la recarga de acuíferos (aguas subterráneas) en el nuevo artículo 66 bis.

5. Aguas del Minero.

En la comisión de R. Hídricos del Senado se aprobaron estos incisos incorporados en la Cámara, pero se eliminó la exigencia de una autorización a los concesionarios mineros para aprovechar las aguas halladas en sus labores (lo autoriza por ley), manteniéndose la obligación de informar esas extracciones a la autoridad y otras condiciones¹⁰ para ejercer el derecho.

6. Situaciones de Severa Sequía (cambios aprobados por unanimidad en la Comisión).¹¹

- **Se cambia en el inciso 1 del Art. 314 “épocas de extraordinaria sequía” por el concepto de “severa sequía”.** Lo relevante de esto es que ahora la Administración podrá actuar para favorecer el consumo humano donde la sequía no es algo extraordinario, por ejemplo en Atacama.
- **Vuelve a dársele a las Juntas de Vigilancia la función de distribuir los derechos de aprovechamiento en caso de sequía,**¹² pero se les encomienda elaborar previo a la declaratoria de escasez un acuerdo para la redistribución de las aguas. De no tenerlo confeccionado, se les concede un plazo de 15 para hacerlo. El acuerdo, una vez visado por la DGA, será exigible a dichas

⁸ “A su vez, mientras no se definan conforme a la referida ley (19.300) los sitios prioritarios de primera prioridad, para la aplicación del artículo 129 bis 1, se entenderá que son aquellos los 68 sitios definidos en la Estrategia para la Conservación y Uso Sustentable de la Biodiversidad, de 2003 y que tienen efectos para el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

⁹ Los cambios aprobados por la Comisión fueron consensuados con el Ejecutivo.

¹⁰ Podrán ser utilizadas por los concesionarios mineros en la medida que:

- a) sean necesarias para las faenas de explotación
- b) sean informadas para su registro, dentro de noventa días corridos desde su hallazgo, a la DGA, indicando su ubicación y volumen por unidad de tiempo y las actividades que justifican dicha necesidad.

El uso y goce de estas aguas se extinguirá por:

- a) el cierre de la faena minera,
- b) la caducidad o extinción de la concesión minera,
- c) dejar de ser necesarias para esa faena
- d) destinarse a un uso distinto.

¹¹ El actual Art. 314 regula facultades extraordinarias ante una escasez hídrica. Si bien los cambios fueron unánimes en la Comisión, no todos los agricultores apoyan que la autoridad tenga la facultad de asegurar el consumo humano en períodos de sequía y quisieran mantener la facultad de ser indemnizados por el Estado.

¹² En la Cámara esta atribución, ante una sequía, pasaba a la autoridad.

Juntas y debe contener condiciones mínimas que aseguren una redistribución entre todos los usuarios de la cuenca y prevalezcan los usos de consumo humano, subsistencia y saneamiento. Ante la falta de un acuerdo podrá actuar la D.G.A.

7. Precaver y sancionar la tenencia ociosa de derechos de aprovechamiento

- Se promueve el uso efectivo del derecho de aprovechamiento.
- Se modifica el sistema de cálculo de la patente por la no construcción de obras de aprovechamiento de las aguas, duplicando dicho cobro cada 5 años sucesivamente. (Art. 129 bis 4° y 5°), sin el actual techo de hasta 4 veces;
- Aumenta la efectividad en el cobro de patentes: Un procedimiento de remate más expedito y menos costoso para la Tesorería General de la República. (Art. 129 bis 11 y 129 bis 12); se sustituye la renuncia del derecho de aprovechamiento rematado por el Fisco, por una declaratoria judicial de libre disponibilidad de las aguas.
- Se incorpora la figura del “Recaudador Fiscal de Tesorerías”, quien podrá notificar de conformidad a las normas que le son aplicables (las del Código Tributario) a aquellos titulares de derechos de aprovechamiento a los que se les rematará el derecho, reduciéndose los costos de notificación, se hace más expedito el procedimiento y se obtiene, como corolario, que las aguas vuelvan a quedar libres para ser reservadas o disponibles para ser otorgadas en derechos nuevos.
- Transcurrido un plazo suficiente (de 5 y 10 años) sin la construcción de estas obras, se aplicará el **procedimiento de extinción de los derechos de aprovechamiento por no uso**, aunque dicho plazo será susceptible de ser suspendido, por la causales que establece la ley (Art. 6° bis, 134).
- Con el objeto de otorgar certidumbre en el cómputo del plazo, se fija el momento desde cuándo se comenzará a contar dichos plazos, especialmente a los derechos constituidos con anterioridad.
- De la misma forma se determina la forma en que se aplicará el procedimiento de extinción de los derechos que no se usen, asimilándola a las patentes por no uso, es decir, a contar de su inclusión en el listado de patentes por no uso.
- Se menciona expresamente que contra la resolución que declare la extinción de un derecho proceden los recursos de reconsideración y de reclamación (art. 6 bis inciso final). Aprobado por unanimidad.;
- Se elimina del artículo 129 bis 9 la exigencia de acreditar la existencia de las obras “hasta el lugar de su uso”, evitándose un análisis intrapredial de las obras (que está fuera de las atribuciones DGA).

8. Regularización de usos consuetudinarios y derechos de aprovechamiento provenientes de predios CORA.

- Las regularizaciones contempladas en los artículos 2 y 5 transitorios del Código. Fueron aprobadas por la comisión sin observaciones.
- Se incorpora como excepción a la necesidad de regularizar dentro de un plazo a los indígenas y comunidades indígenas (art. 1° transitorio del proyecto de ley) que no tendrán plazo para hacerlo.

9. NUEVA REDACCIÓN A LA DISPOSICIÓN PRIMERA TRANSITORIA.

- Se saca del artículo 1° transitorio, la facultad de disposición enviándola a las normas permanentes del Código (artículo 20). Se despeja cualquier duda interpretativa del régimen aplicable a los derechos constituidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma.

- Se explicita que los derechos ya constituidos seguirán siendo indefinidos en el tiempo, es decir, no tendrán una duración temporal de 30 años y, por ende, no les aplicará el artículo 6. Sin perjuicio de lo anterior, todos dueños o titulares de esos derechos (constituidos y nuevos) quedarán sujetos a las reglas de extinción por no construcción de obras, a las normas de caducidad por no inscripción en los registros conservatorios y a todas las demás disposiciones del Código de Aguas.
- Se asimilan los conceptos de titular y “dueño” de derechos de aprovechamiento.



Carlos Estévez Valencia.

Santiago, 4 de septiembre de 2018

A: Comité de Senadores PPD

Minuta 4

Santiago, 25 de septiembre de 2018

Por encargo telefónico de la senadora jefa del Comité de Senadores PPD y presidenta de la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía, H. Sra. Adriana Muñoz D se propone contextualizar la discusión y sugerir algunas interrogantes para los representantes del Ministerio de Obras Públicas (MOP) que han sido invitados para la sesión que se sostendrá hoy 25 de septiembre de 2018 a fin de que éstos informen respecto de la política de gestión y dotación funcionaria, especialmente en la Dirección General de Aguas.

A mediados del mes de agosto se produjo una serie de despidos en distintos servicios del MOP. Esto fue algo complementario a las solicitudes de renuncia a diversos directores regionales y varias jefaturas de división o departamento que, por ser cargos de mayor nivel jerárquico con responsabilidad, podrían haberse esperado, aunque nada parecido ocurrió con anterioridad.

Se despidió a 166 funcionarios del MOP, de los cuales 21 eran de la Dirección General de Aguas y 21 de la Dirección de Obras Hidráulicas. El 17 de agosto se despidió a los 21 profesionales de la DGA, sólo un par de días después de asumir el nuevo Director General de Aguas.

Se estima conveniente tener a la vista el Documento del Banco Mundial: Documento del Banco Mundial **CHILE: Diagnóstico de la gestión de los recursos hídricos**, del 31 de marzo de 2011. Este estudio, ampliamente conocido, resalta 8 desafíos vinculados a los aspectos legales e instrumentos, e identifica otros seis desafíos en relación con las organizaciones, públicas y privadas, involucradas en la gestión del agua en el país. Entre ellos se destaca en el numeral 23. **“Fortalecer la DGA.** Como primer órgano de la Administración del Estado, la DGA es responsable de ejecutar un amplio número de tareas que forman la columna vertebral del sistema de la gestión de los recursos hídricos de Chile. En parte debido a la creciente competencia por los recursos hídricos que incrementa la complejidad en muchas tareas, la DGA necesita ser fortalecida en sus capacidades para que pueda llevar a cabo sus funciones actuales de forma adecuada. Durante 2010-14 se está realizando un programa para el fortalecimiento institucional que incluye un incremento significativo en su presupuesto y personal.” Lo anterior se reitera y complementa en los numerales 206 y 207 de ese Estudio, **concluyéndose que si el Servicio no ampliase sus atribuciones por reformas de ley, igualmente la DGA necesita ser fortalecida en sus capacidades para que pueda llevar a cabo sus funciones actuales de forma adecuada, estimándose el déficit de funcionarios de la DGA en 112 profesionales y si bien se comprometió que entre 2010 y 2014 se incrementaría de modo significativo el personal (de un 20%) y medios, ello no ocurrió.** (DGA, 2010a, DGA, 2010b).

Durante el año 2015 la DGA tuvo un aumento de 48 profesionales (en su gran mayoría en regiones), centrado principalmente en

- a) personal para los Agentes de Expedientes, dependientes de la División de Administración de Recursos Hídricos, a fin de reducir (cosa que se logró exitosamente) el stock acumulado de más de 14.000 expedientes sin resolver y aumentar la capacidad de egreso de expedientes de solicitudes de derechos de agua, de proyectos de obras mayores y otras, desde 5.500 a 8.600 expedientes/año;
- b) fiscalizadores, tanto del ejercicio de los derechos de aprovechamiento y control de extracciones sin respaldo, como fiscalizaciones ambientales, para la SMA en materia hídrica.
- c) Algunos abogados e hidrólogos, para defender al Servicio y monitorear las aguas.

En ninguna de las últimas administraciones hubo una lógica de despidos en serie. De hecho, en su mayoría sin fundamentos o con fundamentos que fueron variando en el tiempo, debiendo la autoridad echar pie atrás en 62 casos a nivel del MOP, incluyendo 2 de los 21 despidos de la DOH y 9 de los 21 despidos de la DGA.

| | DESPIDOS | SOLUCIÓN | SOLUCIÓN PARCIAL | SIN SOLUCIÓN |
|----------|----------|----------|------------------|--------------|
| DGA | 21 | 9 | 0 | 12 |
| DOP | 3 | 0 | 1 | 2 |
| ARQ. | 6 | 2 | 1 | 3 |
| SOP | 14 | 2 | 1 | 11 |
| DOH | 21 | 2 | 5 | 14 |
| VIALIDAD | 101 | 47 | 0 | 54 |
| TOTALES | 166 | 62 | 8 | 96 |

*Los funcionarios con solución parcial son casos de Jubilación (edad ya cumplida) y trabajos por hora.

Los funcionarios despedidos contaban con una antigüedad entre 4 y 20 años, sorprendiendo la concentración en la División Jurídica, donde existe una nueva jefatura que explicó la situación en falta presupuestaria. Es de suyo conocido que los presupuestos del sector público contemplan recursos para el año completo. Además, se habría despedido a tres fiscalizadores que se encuentran en regiones, Arica, Antofagasta y Copiapó y algunos con muchas experiencia en esa área, como es el caso de Rodrigo Sáez de Copiapó y un funcionario del Área de Recursos Hídricos con una antigüedad de cinco años en la DGA.

Se recomienda que la Comisión también escuche a la FENAMOP (Federación Nacional de Asociaciones del MOP), a la ANFUDGA y a la asociación respectiva de la DOH.

Se proponen algunas preguntas, cuya respuesta podría ilustrar de mejor modo a la Comisión sobre la política de recursos humanos que se propone implementar a la DGA:

1. ¿Por qué se desvinculan tantos abogados en la División Legal de la DGA, argumentando ante ellos razones presupuestarias y después se contratan 4 abogados nuevos, sin experiencia y se traslada una abogada de Región a Santiago?

2. ¿Por qué se desvinculan abogados con excelentes resultados en la unidad de gestión judicial, en la unidad de recursos de reconsideración y en la unidad de fiscalización? Cada uno de ellos había cumplido a cabalidad las metas que tenían.

3. ¿Por qué se desvincula a una abogada con 21 años de experiencia en recursos hídricos, que llevaba al día los trabajos que tenía a su cargo y se contratan abogados sin ninguna experiencia en tales materias?

4. ¿Por qué cuando se desvinculan a los abogados se les señala que es por razones presupuestarias, en circunstancias que después la resolución de desvinculación, señala además de dicho argumento, razones de reestructuración, aptitudes personales y otras frases genéricas, sin precisar ni explicar motivos? Al parecer se construye una lotería de motivos para ver si se acierta con alguna frente a la Contraloría.

5. ¿Por qué en la División Legal, junto con los despidos, primero envían en comisión de servicio y luego destinan en forma permanente a la dirección regional de la RM, al abogado jefe subrogante, funcionario de carrera, con 27 años de servicio y siempre calificado con las máximas calificaciones?. ¿Por qué prescindir de su conocimiento y experiencia y pasar a contratar abogados sin experiencia?

6. ¿Por qué razón se despidió a los tres fiscalizadores de la Macrozona Norte, especialmente a funcionarios con mucha experiencia en esta área, como es el caso de Rodrigo Sáez de Copiapó? No deja de ser llamativo en una zona asociada a la actividad minera y con mucha competencia por recursos escasos.



Carlos Estévez Valencia
Abogado asesor comité PPD