Minuta 9

SOBRE EL ARGUMENTO DEL EX INTENDENTE MAYOL DE LA ARAUCANÍA, REFERIDO A QUE EN LA ARAUCANÍA HAY GRAN DISPONIBILIDAD DE AGUAS QUE HACEN INNECESARIA CUALQUIER REFORMA AL CÓDIGO DE AGUAS

Santiago, 27 de diciembre de 2018

1. A solicitud del senador Jaime Quintana se pasa a revisar declaraciones del ex Intendente Mayol en las cercanías del Río Tolten, Araucanía. El intendente habría señalado en noviembre de 2018 que en marzo de 2018 el gobierno habría "encontrado" 3 millones de litros/segundo para conceder derechos de aprovechamientos de aguas y que el Ejecutivo habría sacado algunos de éstos a remate y que ante la ausencia de oferentes, la DGA habría recuperado 2millones de litros por segundo en derechos de aguas. Y que para el caso del río Toltén, ahora habría 37.000 litros/segundo disponibles para proyectos de APR u otras iniciativas, lo que haría innecesario una eventual reforma al Código de Aguas.

2. Revisado los datos, se puede llegar a las siguientes conclusiones.

   La Disponibilidad es entendida como la oferta hídrica, menos los derechos ya concedidos y el caudal ecológico, en caso de que así hubiese ocurrido en una cuenca (siendo la regla general, respecto de este último aspecto, que exista Caudal Ecológico desde la VI a región hacia el sur del país.

   Un eventual aumento de disponibilidad puede deberse a distintos factores, tales como:

   - **Nuevos estudios hidrológicos o hidrogeológicos** que ajusten los cálculos de la oferta y demanda hídrica, siendo ello más probable en los de carácter hidrogeológicos (aguas subterráneas), toda vez que en las últimas décadas ha aumentado la tecnología apropiada para ellos. No hay estudios nuevos que hayan significado un cambio relevante de la disponibilidad en la región de Araucanía;
   - **Decretos de reservas de aguas** (disponibilidad) que ha realizado el Ejecutivo (Art. 147 bis inciso 2° del Código de Aguas). Estas reservas se pueden hacer en función de las necesidades de abastecimiento de la población o del interés nacional, caso último utilizado para los derechos no consuntivos. Respecto a estos últimos, el procedimiento consiste en que la DGA, luego de un estudio fundado, rechaza parcialmente una parte de una solicitud del derecho de aprovechamiento, que es lo que sucedió con Hidroaysén.
   - **Renuncias de derechos de aprovechamiento** (total o parcial) que hacen ciertos titulares y que básicamente se concentran entre aquellos que estaban expuestos a importantes pagos de patentes por no aprovechamiento, particularmente en el caso de derechos que llevaban más de 10 años concedidos sin que en ellos se realizaran las respectivas obras de aprovechamiento, razón por la cual el factor de la patente se multiplicaba por 4 (máximo

legal) y, todo aquello, dentro de un contexto de reforma al Código de Aguas en esta materia que levantaba ese techo máximo (múltiplo hasta 4 del factor de pago de la patente), duplicando dicho factor cada 5 años (es decir, al año 15 el factor se multiplicaría por 8 y al año 20 por 16) y que además abría la posibilidad de extinguir los títulos ociosos.

- Y los **remates judiciales**, a los que se podría llegar en caso de aquellos titulares que sean perseguidos por el no pago de la respectiva patente o porque una solicitud de derechos tuvo oposición, estableciéndose el remate como un mecanismo dirimente si hubiese dos o más solicitantes para los mismos derechos de aprovechamiento.

3. Las últimas **reservas de aguas** que ha hecho el Ejecutivo corresponden a 6 decretos del Ministerio de Obras Públicas dictados entre 2017 y el 8 de marzo de 2018, los que corresponden:
   a) en aguas subterráneas a 12.3 millones de metros cúbicos/año (aproximadamente 390 litros/segundo), en los acuíferos de la Región Metropolitana, Melipilla y La Higuera; y
   b) en aguas superficiales a 20.520 litros/segundo (647.5 millones de metros cúbicos/año), que corresponden a reservas hechas principalmente en Aysén, en los ríos Cisnes y Figueroa) y, secundariamente, en los ríos Palena y Yelcho de la región de Los Lagos.

N°	Región	Fuente Reserva	Naturaleza	Número Decreto MOP	Fecha Decreto	Publicacion Diario Oficial	Año	Finalidad Reserva	Derechos reservados	Volumen (m3/año)	Caudal (l/s)
1	Metropolitana	Acuifero Melipill	Subterranea	541	19-06-2017	03-07-2017	2017	APR	Definitivos	1.571.940	
2	Aysen	Rio Cisnes	Superficial	1032	04-09-2017	15-09-2017	2017	Extractivos	Permanente y Continuo		10.260
3	Aysen	Río Figueroa	Superficial	1033	04-09-2017	15-09-2017	2017	Extractivos	Permanente y Continuo		9.360
4	Metropolitana	Acuifero La Higue	Subterranea	50	26-02-2018	15-03-2018	2018	APR	Provisionales	10.726.343	
5	Los Lagos	Rio Palena	Superficial	38	22-02-2018	15-03-2018	2018	Extractivos	Permanente y Continuo		500
6	Los Lagos	Rio Yelcho	Superficial	62	08-03-2018	02-04-2018	2018	Extractivos	Permanente y Continuo		400

4. En cuanto a **renuncias de derechos de aprovechamiento**, estas suman importantes cifras, especialmente en lo referido a derechos no consuntivos en aguas superficiales. 121 de los 158 derechos no consuntivos que han sido objeto de renuncia (76%), desde que existe el archivo histórico (2003), se concentraron en los gobiernos de la Presidenta Bachelet (95 sólo en el segundo mandato (03/2014-03/2018).
   Fuente: http://www.dga.cl/FNE/renuncias/Paginas/default.aspx

5. **En el caso de la Araucanía, región que representa el senador Quintana, destacan los casos de 22 renuncias de derechos de aprovechamiento no consuntivos por un caudal promedio mensual de 638.936 litros por segundo.**
   a) Renuncia total del 27/08/2015 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 2006), por AES GENER S.A. en el río Biobío, por un caudal medio mensual de 51.417 litros/segundo
   b) Renuncia total del 01/09/2015 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 1992), por AES GENER S.A. en el río Regolil o Curimeno, por un caudal medio mensual de 14.250 litros/segundo.

c) Renuncia total del 01/09/2015 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 1992), por AES GENER S.A. en el río Regolil o Curimeno, por un caudal medio mensual de 19.317 litros/segundo.

d) Renuncia total del 01/09/2015 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 1992), por AES GENER S.A. en el río Regolil o Curimeno, por un caudal medio mensual de 23.800 litros/segundo.

e) Renuncia total en 2016 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 2010), por LUIS ENRIQUE PODLECH ROMERO en el río Curacautín por un caudal medio mensual de 14.262 litros/segundo.

f) Renuncia total en **2016** de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 2008), por EMPRESA NACIONAL DE ELECTRICIDAD S.A en el río CAUTIN por un caudal medio mensual de **7.421** litros/segundo.

g) Renuncia total en 2016 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 2010), por EMPRESA NACIONAL DE ELECTRICIDAD S.A en el río CAUTIN por un caudal medio mensual de **11.367** litros/segundo. 2008

h) Renuncia total en 28/08/2015 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 2008), por AES GENER S.A. en el río TOLTEN por un caudal medio mensual de **68.928** litros/segundo.

i) Renuncia total en 2016 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 2010), por EMPRESA NACIONAL DE ELECTRICIDAD S.A. en el río CAUTIN por un caudal medio mensual de **7.400** litros/segundo.

j) Renuncia total en 2009 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 2006), por HIDROANGOL S. A (que había adquirido a COMPAÑIA ELECTRICA MONTEGRANDE LTDA). en el río PICOIQUEN por un caudal medio mensual de **2.014** litros/segundo.

k) Renuncia total en 11/12/2009 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 2006), por HIDROANGOL S. A (que había adquirido a COMPAÑIA ELECTRICA MONTEGRANDE LTDA). en el río PICOIQUEN por un caudal medio mensual de **936** litros/segundo. 2006.

l) Renuncia total en 11/12/2009 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 2006), por HIDROANGOL S. A (que había adquirido a COMPAÑIA ELECTRICA MONTEGRANDE LTDA). en el río PICOIQUEN por un caudal medio mensual de **229** litros/segundo.

m) Renuncia total en 11/12/2009 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 2006), por HIDROANGOL S. A (que había adquirido a COMPAÑIA ELECTRICA MONTEGRANDE LTDA). en el río PICOIQUEN por un caudal medio mensual de **1.355** litros/segundo.

n) Renuncia total en 11/12/2009 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 2006), por HIDROANGOL S. A (que había adquirido a COMPAÑIA ELECTRICA MONTEGRANDE LTDA). en el río PICOIQUEN por un caudal medio mensual de **936** litros/segundo.

o) Renuncia total en 03/04/2008 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 1998), por BOSQUES CAUTIN S.A en el río CAUTIN por un caudal medio mensual de 1.500 litros/segundo.
p) Renuncia total en 04/04/2008 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 2001), por BOSQUES CAUTIN S.A en el río CHOL-CHOL por un caudal medio mensual de 1.083 litros/segundo.
q) Renuncia total en 04/04/2008 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 2001), por BOSQUES CAUTIN S.A en el río CHOL-CHOL por un caudal medio mensual de 667 litros/segundo.
r) Renuncia total en 04/04/2008 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 1997), por BOSQUES CAUTIN S.A en el río TOLTEN por un caudal medio mensual de 500 litros/segundo.
s) Renuncia total en 28/08/2015 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 2006), por AES GENER S.A. en el río TOLTEN por un caudal medio mensual de 160.089 litros/segundo.
t) Renuncia total en 27/08/2018 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 2006), por AES GENER S.A. en el río TOLTEN por un caudal medio mensual de 151.362 litros/segundo.
u) Renuncia total en 27/08/2018 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 2006), por AES GENER S.A. en el río TOLTEN por un caudal medio mensual de 99.610 litros/segundo.
v) Renuncia total en 2016 de derechos no consuntivos superficiales y corrientes, permanente y continuo (concedidos en 2010), por EMPRESA NACIONAL DE ELECTRICIDAD S.A en el río CAUTIN por un caudal medio mensual de 223 litros/segundo.

6. Es del caso aclarar que no necesariamente las renuncias implican una mayor disponibilidad acumulada, toda vez que una vez que las aguas vuelven a ser un bien nacional de uso público que pueden ser concesionables, comienza a correr la lista de solicitudes existentes sobre esas aguas, ocurriendo, por regla general, que esas aguas son concedidas total o fraccionadamente a otros solicitantes.

7. En cuantos a eventuales remates relacionados con la Araucanía y a la información de que "para el caso del río Toltén ahora habría 37.000 litros/segundo disponibles para proyectos de APR u otras iniciativas", se trata de información derivada del remate de patentes impagas de 2016. Es decir, el año 2016, como cada año, la Tesorería General de la República inició las respectivas acciones judiciales que pueden culminar en un remate de esos derechos. Para mayor claridad, conviene tener a la vista la noticia del diario El Tiempo 21 de Araucanía, con fecha 22 de agosto de 2018.

http://tiempo21araucania.cl/llaman-a-segundo-remate-de-patentes-de-aguas-impagas-correspondientes-al-ano-2016/

Se informa que el 17 de agosto de 2018 se llevó a cabo el segundo remate de derechos de aprovechamiento de aguas cuyas patentes del año 2016, se encontraban impagas, en cobro judicial de la causa Rol C-146-2016. Es decir, hubo tres llamados a viva voz por parte del Martillero Público asignado, en las dependencias del Tribunal de Letras y Familia de Pitrufquén y no se presentaron postores. En ese caso, aplica lo dispuesto en el artículo 129 bis 18 del Código de Aguas, debiendo el Juez adjudicar esos derechos de aprovechamiento al Fisco, específicamente al Ministerio de Bienes Nacionales, el que luego deberá renunciar a los mismos en un plazo de dos meses (la renuncia debe hacerse por escritura pública, la que luego debiera inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces y una vez hecha esta inscripción, el Conservador debería informar de estas y otras mutaciones en los registros a la DGA, para que vuelvan a estar disponibles para asignación. El caudal total sujeto a pago correspondía a 37.600 lt/segundo, que es el mismo volumen que habría señalado el ex Intendente Mayol.

En ningún caso esto significa que esas aguas estén hoy disponibles para las APR o consumo humano. El propio Director Regional, Freddy Gutierrez señaló, respecto a estos derechos que se encontraban ociosos desde 1986 que, "pediremos una Reserva al nivel Central, de acuerdo a la Demanda de Agua para Riego que realice el Intendente a través de Indap, Comisión Nacional de Riego, y la Prioridad de Agua para Consumo Humano en Proyectos de Agua Potable Rural (APR) a través de la DOH". La situación de mayor riesgo, para ese propósito, sería que Bienes Nacionales hubiese sido diligente (hecha su renuncia por escritura pública, debidamente inscrita en el Conservador respectivo), pero el Ministerio no haya realizado el decreto de reserva respectivo, caso en el cual los solicitantes podrían pedir a la Contraloría General de la República que la DGA regional proceda a conceder lo solicitado por los solicitantes que siguen en la lista.

En conformidad con lo antedicho, se recomienda al senador que solicite información sobre si efectivamente esas aguas salieron del dominio fiscal (Bienes Nacionales) e ingresaron a la DGA y si efectivamente la DGA elaboró o se encuentra elaborando un informe técnico como fundamento para que el Ministro de Obras Públicas decrete esa reserva que se señala, en la lógica de lo que la administración hizo entre 2014 y 2018.

8. En ningún caso es coherente con lo anterior y con o manifestado tanto por el Director Regional como por el SEREMI de OOPP respectivo, las palabras del entonces Intendente Mayol de que ahora no sería necesaria la reforma al Código de Aguas. Por el contrario, esa iniciativa de ley hace mucho más expedita esta tramitación porque:
    - Elimina el trámite del segundo remate judicial
    - Propone que en caso de no haber postores (al eliminarse el 2do remate que no tiene mínimo de postura inicial) con una postura igual o superior a lo adeudado al fisco por concepto de patentes, estos derechos en vez de pasar al Ministerio de Bienes Nacionales para que luego ese organismo proceda a hacer los trámites de renuncia e inscripciones respectivas, estos derechos pasen, por el sólo mérito de la ley, a ser bienes nacionales de uso público asignables por la DGA.
    - Agrega, además, disposiciones especiales en el nuevo Art. 5° ter que para "asegurar el ejercicio de las funciones de subsistencia y de preservación ecosistémica, el Estado podrá constituir reservas de aguas disponibles" conforme a lo dispuesto en el Art. 147 bis. Es decir, se hace explícita la facultad de reservar para fines de preservación ecosistémica. Se agrega en el inciso segundo que: "Sin perjuicio de lo anterior, **al caducar, extinguirse o producirse la renuncia de un derecho de aprovechamiento, las aguas quedarán libres para ser reservadas por el Estado**, de conformidad con lo dispuesto en este artículo y para la constitución de nuevos derechos sobre ellas." Finalmente, se agrega en el nuevo inciso 3°: "**Sobre dichas reservas la Dirección General de Aguas podrá constituir derechos de aprovechamiento para los usos de la función de subsistencia**."
    - La modificación del Artículo 147 bis, incisos 3° y 4° **amplía las posibilidades de la reserva de aguas no sólo al abastecimiento de la población**, sino también para "satisfacer los usos de la función de subsistencia o para fines de preservación ecosistémica, pudiendo, además, denegar una solicitud de derecho de aprovechamiento por circunstancias excepcionales y de interés nacional, no sólo para usos no consuntivos (como dispone el artículo vigente), sino también consuntivos.

Carlos Estévez Valencia
Abogado asesor comité PPD