



## Observaciones a la Reforma al Código de Aguas (Boletín 7543-12)

Joaquín Villarino  
5 de enero de 2015





## Contenido

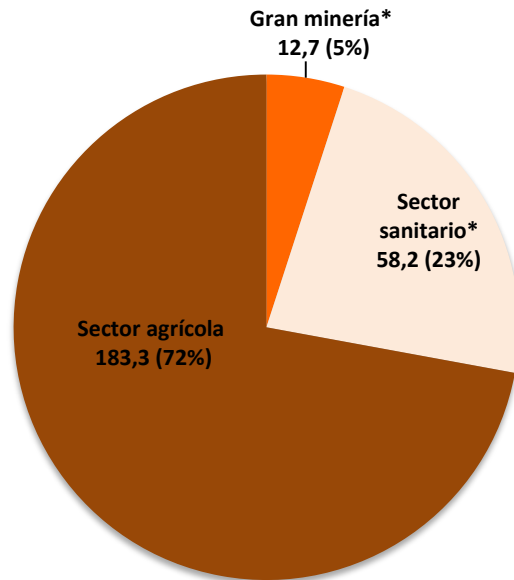
- Algunas cifras sobre uso de agua en minería
- Comentarios generales a la indicación sustitutiva del Ejecutivo
- Comentarios específicos
  - Precisar el concepto de interés público
  - Aclarar la prioridad de la función de subsistencia
  - Aclarar los alcances de la eliminación de los conceptos de disposición, dominio y dueño
  - Caducidad de nuevos derechos
  - Caducidad y patente por no uso de derechos actuales
  - Duración y renovación de derechos
  - Otros
- Conclusiones



# Consumo de agua en minería 2013

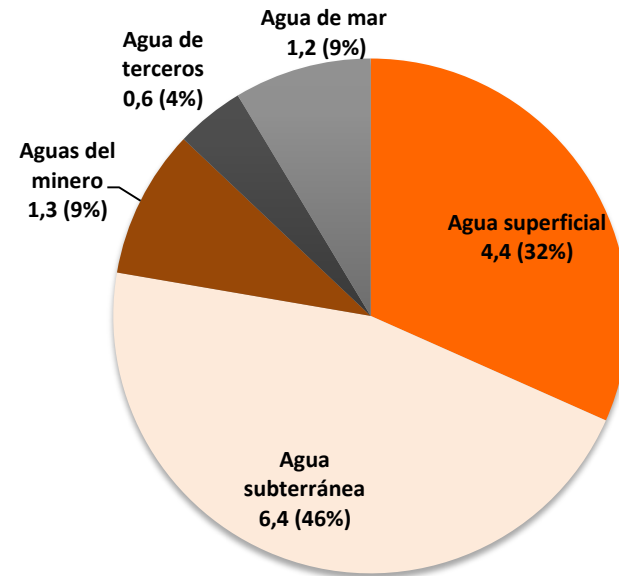
(Regiones de Tarapacá a O'Higgins, en m<sup>3</sup>/seg y porcentaje sobre el total respectivo)

**Extracciones por sector económico**



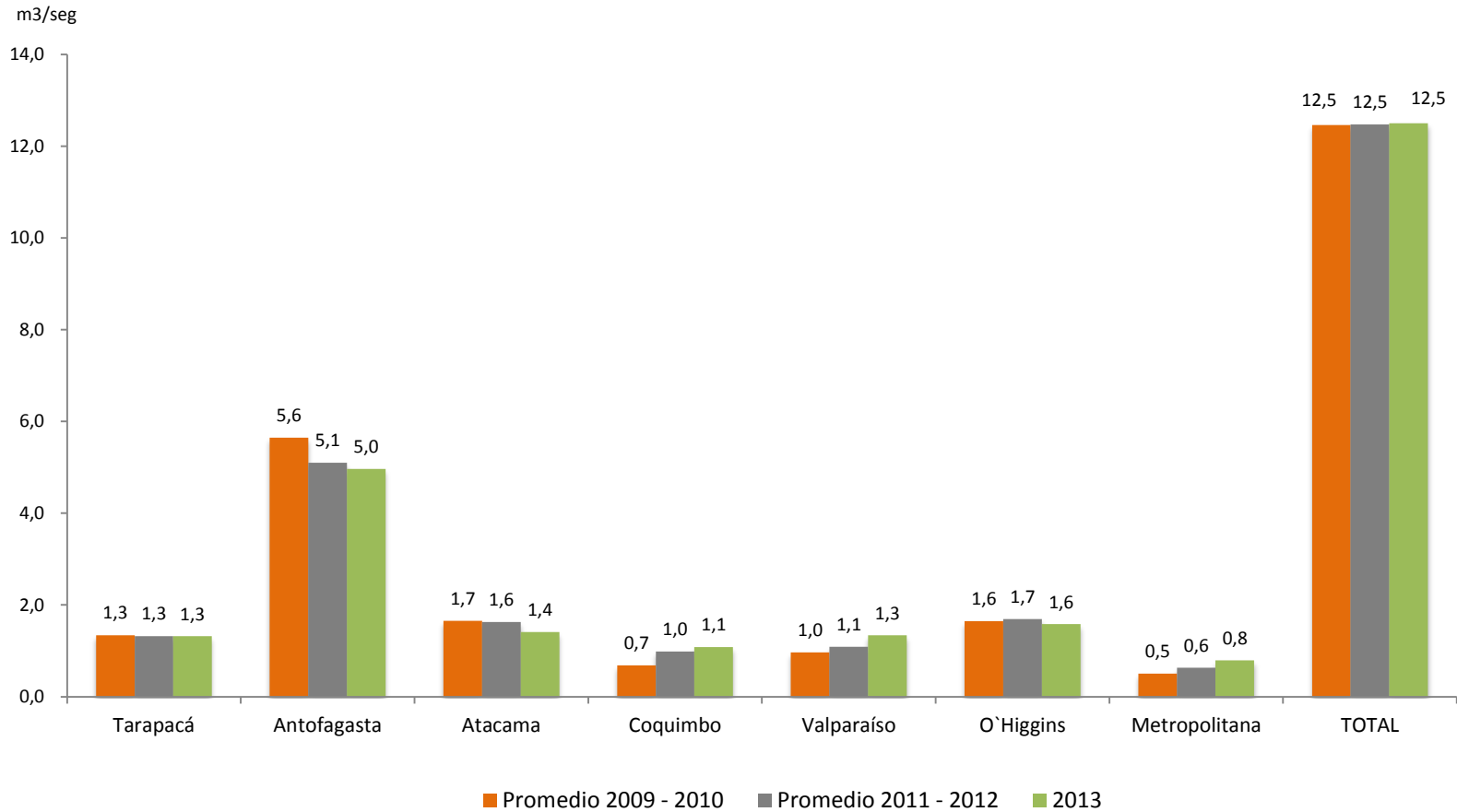
\* No incluye agua de mar.

**Extracciones de la gran minería según fuente de suministro**



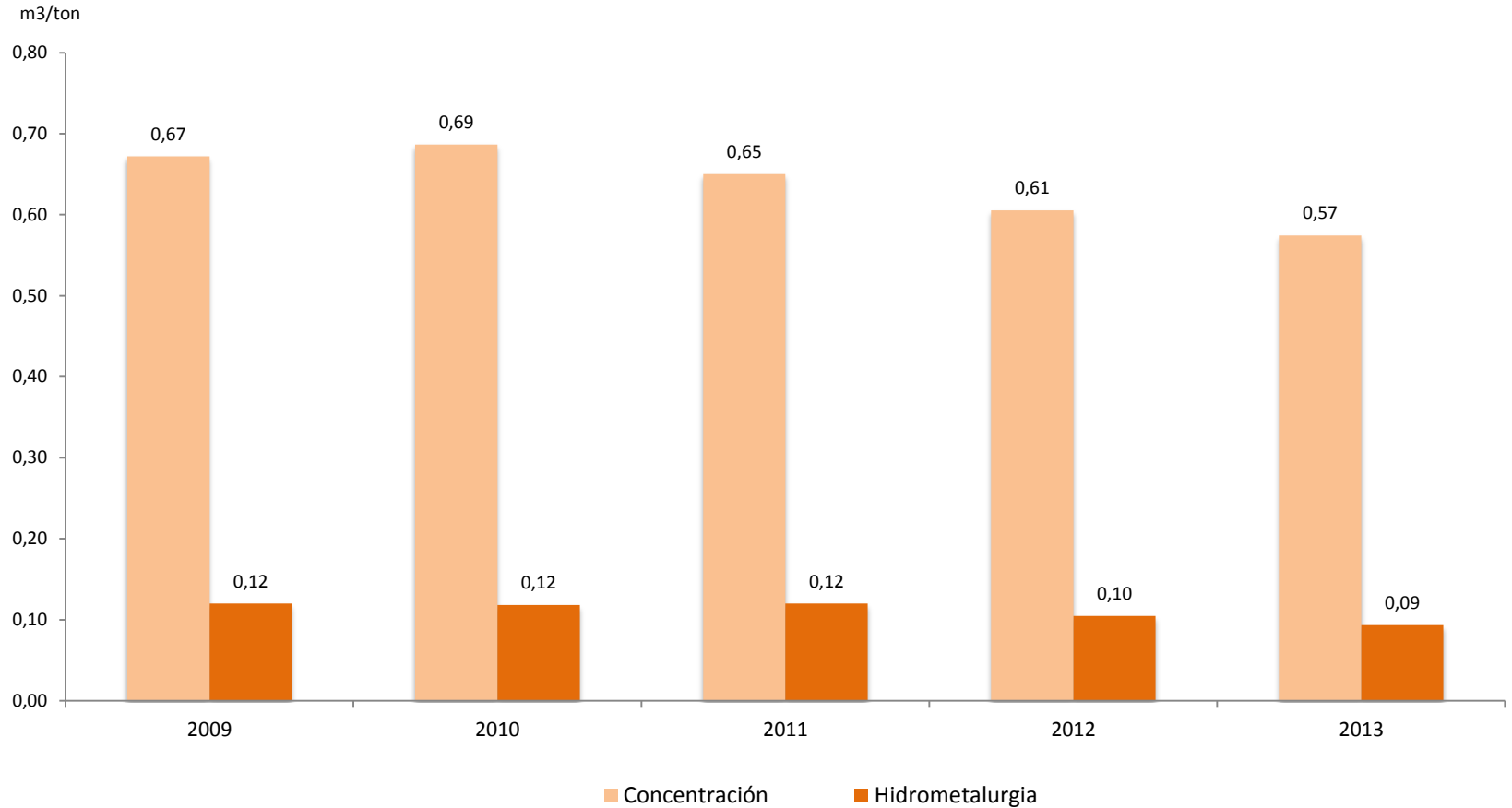


# Extracciones de agua de la minería del cobre 2009 – 2013





# Consumo unitario de agua por tonelada de cobre procesado 2009 - 2013

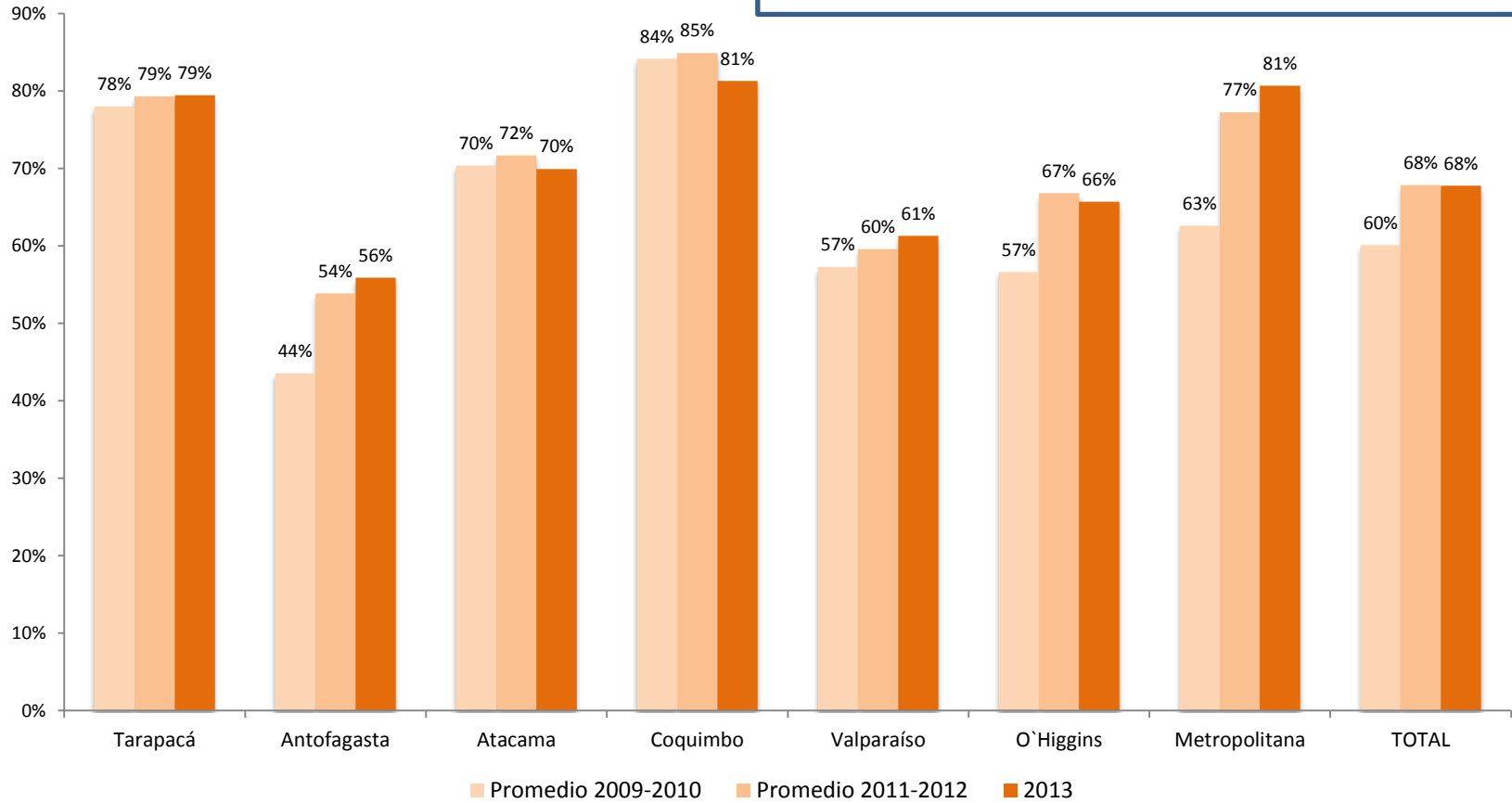


Fuente: Consejo Minero a partir de información de Cochilco.



# Tasa de recirculación de agua en proceso de concentración de cobre 2009 – 2013

Tasa de recirculación promedio 2013 incluyendo proceso de hidrometalurgia: 73%





## Comentarios generales a la indicación sustitutiva del Ejecutivo

- Coincidimos en que se establezca una prioridad para el uso del agua en favor del consumo humano y el saneamiento.
- Esta prioridad no debiera alterar más allá de lo estrictamente necesario la asignación y ejercicio de los derechos de aprovechamiento.
- En caso de despejarse las dudas de constitucionalidad, no vemos problemas en que se establezca una caducidad por no uso de derechos , manteniendo la objetividad en la calificación de no uso.
- Estamos de acuerdo con aclarar que los glaciares (“agua en cualquiera de sus estados”) también son bienes nacionales de uso público y que no podrán constituirse derechos de aprovechamiento sobre ellos.
- Que la indicación del Ejecutivo no aborde la debilidad institucional en materia de regulación y fiscalización del agua no es motivo para oponerse a esta reforma, pero tampoco puede desconocerse que dicha debilidad es una causante de los problemas actuales.



## Comentario específico

### Precisar el concepto de interés público

- El proyecto enuncia que los derechos de aprovechamiento se constituirán y su ejercicio podrá ser limitado en función del interés público, sin que se defina este concepto, con el consiguiente riesgo de discrecionalidad excesiva.
- Si bien se puede interpretar que por interés público el proyecto se refiere al cumplimiento de la función de subsistencia, convendría explicitarlo (art. 5º).
- Tal como está planteado da espacio para confusión, por ejemplo en el artículo 147 quáter, ya que al hablar de “...función de subsistencia, y fundado en el interés público...” se puede interpretar que ambos conceptos no apuntan a lo mismo.
- En la misma línea de preocupación, el nuevo inciso tercero del artículo 314 mantiene la frase “...reducir al mínimo los daños generales derivados de la sequía...”. El concepto de daños generales es muy amplio, lo que no es muy relevante en el Código vigente porque este artículo es de escaso uso, pero con las modificaciones sí tendría aplicación. Se sugiere eliminar este término y fusionar este inciso tercero con el inciso cuarto, que habla de “...graves carencias para suplir los usos de la función de subsistencia...”.





## Comentario específico

### Aclarar la prioridad de la función de subsistencia

- El primer inciso del artículo 5 bis habla de las diversas funciones de las aguas, “...tales como la de subsistencia ...; la de preservación ecosistémica; o las productivas”. A continuación señala que “siempre prevalecerá” el uso de la función de subsistencia.
- Sin embargo, el inciso segundo dice que la DGA “...se sujetará a la prelación dispuesta en el inciso primero cuando disponga la reducción temporal...”.
- Por “prelación” se puede interpretar tanto el orden en que se nombraron los ejemplos de funciones del agua (primero subsistencia, segundo preservación ecosistémica y tercero funciones productivas), como el que siempre prevalecerá el uso de la función de subsistencia.
- Entendiendo que lo que se quiere señalar es esto último, sugerimos aclararlo.



## Comentario específico

# Aclarar los alcances de la eliminación de los conceptos de disposición, dominio y dueño

- Entre los cambios al artículo 6° está la eliminación del inciso segundo referido a que el derecho de aprovechamiento “...es de dominio de su titular, quien podrá usar, gozar y disponer...” . Se mantiene el “uso y goce” que hoy señala el inciso primero.
- Otros artículos introducen cambios en el mismo sentido o reemplazan “dueño” por “titular”.
- Entendemos que hay un interesante debate jurídico detrás de estos cambios, pero en ningún caso se pretendería con esto afectar la transacción de derechos de aprovechamiento o el uso de los derechos como garantía para respaldar créditos.
- Sería deseable aclarar este punto en el sentido antes señalado.
- Así también, entendemos que la derogación del inciso final del art 149, sobre el no condicionamiento de los derechos a un determinado uso, sólo pretende buscar consistencia con el nuevo artículo 5° quinquies referido a concesiones sobre reservas de agua. Siendo así, en vez de derogar dicho inciso del art 149 debería especificarse que no aplica para el 5° quinquies.



## Comentario específico

### Caducidad de nuevos derechos

- De acuerdo al nuevo artículo 6° bis, los derechos consuntivos otorgados a partir de esta ley caducarán a los 4 años en caso de no uso. Para los no consuntivos el plazo es de 8 años.
- Esta distinción entre consuntivos y no consuntivos parece provenir de una asimilación a “usos agrícolas” y “centrales hidroeléctricas”. La realidad es más compleja: los grandes proyectos mineros e industriales que necesitan derechos consuntivos pasan por estudios de ingeniería, SEIA y autorizaciones adicionales, que toman tanto o más tiempo que las centrales hidroeléctricas.
- Dado lo anterior, parece razonable permitir que los titulares de derechos de aprovechamiento asociados a proyectos que ingresan al SEIA, puedan constatar tal condición para acceder al plazo de 8 años, y/o suspender la contabilización de este plazo en caso de paralización del proyecto por causas no atribuibles al titular.



## Comentario específico

# Caducidad y patente por no uso de derechos actuales

- El nuevo numeral 5 del art 129 bis 4 señala que, para efectos del aumento de la patente por no uso y caducidad a los 14 años de no uso, los plazos se contabilizarán a partir del 01/01/06.
- Sin cuestionar la idea de caducidad ni del incremento de patentes, no vemos necesario ni jurídicamente procedente establecer esta retroactividad en la contabilización de plazos.



## Comentario específico

### Duración y renovación de derechos

- De acuerdo a los cambios propuestos al artículo 6°, los derechos originados en una concesión durarán hasta 30 años.
- No se entiende el sentido de establecer la duración máxima de 30 años, prorrogable a menos que se acredite el no uso, dado que el artículo 6° bis establece una caducidad a los 4 u 8 años. Bastaría, una vez vencidos estos 4 u 8 años, acreditar el no uso para que caduque el derecho, con independencia de la duración que la autoridad fije para a esos derechos.
- En otras palabras, el establecimiento de un plazo de duración para los derechos sólo significará más trámites, con el consiguiente costo para regulador y regulados.
- Por otra parte, entendemos que sólo se pretende limitar la duración a los derechos constituidos a partir del cambio legal, pero el artículo Primero Transitorio confunde al respecto, al señalar que, a excepción de la caducidad, las demás limitaciones aplican a todos los derechos, antiguos y nuevos.



## Otros comentarios específicos

- Preservación ecosistémica y caudal ecológico mínimo
  - El nuevo artículo 5° ter y los cambios al art 147 bis se refieren a la facultad de la Administración de reservar el recurso para las funciones de subsistencia y preservación ecosistémica.
  - Sin embargo, el art 129 bis 1 vigente ya señala que la DGA “...velará por la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente, debiendo para ello establecer un caudal ecológico mínimo”, aplicable a fuentes superficiales.
  - Vemos un traslape entre ambos instrumentos que convendría aclarar.
  
- Discrecionalidad excesiva en la imposición de cargas públicas
  - Los artículos 68 y 307 bis señalan que la DGA “podrá” exigir la instalación de sistemas de medición de extracciones, niveles freáticos y caudal ecológico.
  - Parece razonable precisar los criterios que utilizará la autoridad en la imposición de estas exigencias, sobre todo considerando que algunas de ellas son asimilables a cargas públicas.
  
- Proyecto de ley sobre fiscalización y sanciones (Boletín 8149-09)
  - Este proyecto está en segundo trámite en el Senado y regula algunas materias que coinciden con las del presente proyecto: artículos 62, 68 y 307 bis.
  - Es conveniente dar coherencia a la tramitación de ambos proyectos.



## Resumen de exposición previa del CM ante esta Comisión (20/01/14): las aguas del minero

- Están reguladas en el Código de Aguas y en el Código de Minería
- Son aguas halladas durante los trabajos mineros
- Es necesario controlarlas para evitar inestabilidad de los taludes de los rajos y deslizamiento de tierra o derrumbes
- Son de magnitud variable, que sólo se conoce ex post
- El punto de extracción es variable, dependiendo del avance del trabajo minero
- Estas aguas sólo se pueden usar en labores mineras, no son comerciables
- Generalmente no son de una calidad que permita su devolución a cauces o acuíferos
- Son intrínsecamente transitorias al estar vinculadas a una operación minera
- De acuerdo a la Corte Suprema (12/11/13), no pueden perjudicar derechos de terceros y están afectas a limitaciones sobre la preservación del recurso
- Las RCA de proyectos mineros establecen límites a las extracciones totales de agua, incluidas las aguas del minero
- Modificación legal en segundo trámite en el Senado (Boletín 8149-09) obligará a informar e inscribir estas aguas, propuesta que compartimos



## Conclusiones

- Consideramos positivo:
  - Que se priorice la función de subsistencia del agua
  - Que se aclare que los glaciares también son bienes nacionales de uso público y que no podrán constituirse derechos de aprovechamiento sobre ellos
- Solicitamos aclarar:
  - Que el alcance del concepto de interés público está acotado a la función de subsistencia
  - Que la eliminación de los conceptos de disposición, dominio y dueño no busca limitar la transacción de derechos, a excepción de un caso específico
  - Que la introducción de caducidad de derechos es compatible con la Constitución (no es materia del texto legal, pero parece necesario que el Gobierno explicité sus argumentos)
- Solicitamos corregir:
  - Que se amplíe a 8 años y/o se suspenda el plazo para declarar la caducidad de derechos consuntivos, cuando estén asociados a proyectos que ingresan al SEIA
  - Que se elimine la retroactividad en la contabilización de plazos para declarar la caducidad
  - Que se elimine el límite a la duración de nuevos derechos, dado que la caducidad cumple el mismo rol
  - Si bien no es materia de este proyecto, que se aborde la debilidad institucional en materia de regulación y fiscalización del agua



