

MODIFICACIONES PROPUESTAS AL CODIGO DE AGUAS

Pablo Jaeger Cousiño
Profesor de Derecho de Aguas

pjaeger@diagua.cl

20 de Marzo de 2017

A. PROPUESTAS FAVORABLES

1. **Priorizar agua para consumo humano:** (DAA transitorio para SSR, por hasta 12 l/s, mientras tramitan solicitud (5° bis); DAA posible de otorgar aun sin disponibilidad (147 quáter).
2. **Protección del medio ambiente:** derechos no extractivos no sujetos a patentes (129 bis 9, inciso final y 4° transitorio).
3. **Mayores facultades para la Autoridad:** actuar de oficio en caso de que se afecte la sustentabilidad de los acuíferos (62); distribuir las aguas en una fuente superficial seccionada, en la que se encuentre afectada la disponibilidad (17).
4. **Simplificación del procedimiento de regularización** de usos inmemoriales (2° tr).
5. **Obligación de inscribir los DAA en CBR.**

B. INCONVENIENTE NUEVA CATEGORÍA GRAL. DE DERECHOS SOBRE LAS AGUAS

Se propone que los nuevos derechos sobre las aguas (DAA) sean concesiones temporales, prorrogables, susceptibles de ser limitadas en su ejercicio en función del interés público, extinguibles en caso que las aguas no sean utilizadas y con un uso específico para las aguas.

Comentarios:

- Este profundo cambio es innecesario y tendrá mínimo impacto real (porque ya no existen aguas disponibles sobre las cuales aplicar estas normas).
- Será muy inconveniente tener dos sistemas paralelos de derechos sobre las aguas: confusión, temor, enorme carga administrativa.
- No se justifica la temporalidad para DAA con fines productivos.

Inconveniente...

Proponemos:

Desechar la idea en general, pero crear dos nuevas categorías de derechos sobre las aguas:

- Para consumo humano y saneamiento: indefinidos, intransferibles, inembargables, prohibido su cambio de uso y susceptibles de ser constituidos aun cuando no exista disponibilidad de agua.
- Para preservación ecosistémica: temporales e intransferibles (muy inconveniente norma: la Autoridad debe *“velar por la armonía y el equilibrio entre la función de preservación ecosistémica y la función productiva que cumplen las aguas”*).

Ahora, si se desea insistir en las concesiones temporales y extinguiibles:

Su prórroga debería ser automática, salvo **SOLO** que se acredite su “no uso efectivo”.

Por tanto, se debieran eliminar las causales de no prórroga por:

- cambio de uso o finalidad de las aguas.

- razones de “disponibilidad” o “sustentabilidad” de la fuente.

Y nunca debieran quedar sujetos a “revisión”.

C. SANCIÓN POR EL “NO USO” DE LAS AGUAS

No es posible ni conveniente que existan dos sanciones por un mismo hecho: el “no uso de las aguas”:

- Patente
- Extinción o caducidad

Proponemos:

- Que la patente se transforme en un impuesto por la sola tenencia de los DAA, por hacer uso de un BNUP.
- La extinción, que es perfectamente constitucional, sea la sanción por el no uso prolongado de las aguas.

Sobre la extinción

Los plazos debieran suspenderse siempre que las demoras no sean responsabilidad del titular del DAA.

Así, también debieran suspender los trámites de traslado y cambio de punto de captación.

La suspensión limitada a 4 años no se justifica.

D. ERRADA REGULACIÓN: “AGUAS PARA COMUNIDADES INDIGENAS”

“En el caso de los territorios indígenas, el Estado velará por la integridad entre tierra y agua, y protegerá las aguas existentes para beneficio de las comunidades indígenas (...)”.

Comentarios:

- Esta norma es imprecisa y puede dar lugar a múltiples inconvenientes, puesto que es contradictoria con la legislación general de aguas, que separa la propiedad de la tierra de la propiedad sobre los DAA.
- Los cursos de agua superficial que atraviesan “territorios indígenas” no pertenecen a esa comunidad (son bienes nacionales de uso público) y sus aguas pueden estar comprometidas en favor de otros titulares de DAA.
- ¿Cuál es el alcance de la obligación que se impone al Estado en orden a *velar “por la integridad entre tierra y agua”* y proteger *“las aguas existentes para beneficio de las comunidades indígenas”*?

E. ERRADA REGULACIÓN: “DERECHO DE AGUA DEL MINERO”

No obstante que el proyecto mantiene la posibilidad de que los concesionarios mineros puedan utilizar en sus faenas las aguas halladas en ellas, tal uso deberá ser previa y expresamente autorizado por la DGA.

Comentarios:

- Esta norma hará ilusorio el “derecho de agua del minero”, ya que siempre se podrá alegar “peligro a la sustentabilidad del acuífero o los derechos de terceros”.
- Lo que hasta ahora es un derecho de aprovechamiento consagrado “por el solo ministerio de la ley”, pasará a ser una autorización administrativa de muy difícil obtención.

F. **INCONVENIENTE REGULACIÓN: “CAUDAL ECOLOGICO MINIMO”**

Actualmente el CEM solo puede afectar a los DAA nuevos.

Para el futuro, se debe eliminar, por no ser conveniente al precarizar los derechos, la posibilidad de imponerlo a DAA existentes:

- En áreas en que el MMA informe que existe un ecosistema amenazado, degradado o un sitio prioritario.
- En áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad.
- Que “se aprovechen en las obras a que se refieren los literales a), b) y c) del artículo 294.”

G. REGULACIÓN DE DAA VIGENTES

La norma debe ser clarísima para no generar incertidumbre...

Los derechos vigentes:

- Son de propiedad de sus titulares (uso, goce y libre disposición)
- Seguirán siendo indefinidos
- No asociados a un uso específico
- Su no utilización será sancionada (extinción/patente)