

PRINCIPALES COMENTARIOS
AL TEXTO DE MODIFICACIÓN AL CÓDIGO DE AGUAS
APROBADO POR LA COMISIÓN DE AGRICULTURA DEL H. SENADO

26 de abril de 2020

Preparado por:

Humberto Peña T., ingeniero civil hidráulico, Director General de Aguas entre 1994 y 2006.

Pablo Jaeger C., abogado y profesor de derecho de aguas, Abogado Jefe DGA entre 1995 y 2003.

Socios en DIAgua Consultores.

Introducción

Este documento comenta los aspectos que consideramos esenciales de la modificación al Código de Aguas que recientemente fue aprobada por la Comisión de Agricultura del H. Senado. Esta modificación es profunda y extensa, por lo que hemos optado por comentar solo los elementos de la misma que nos parecen especialmente importantes, sea por su posible impacto en la futura gestión de las aguas, como también para evitar normas que puedan afectar gravemente la gestión de las aguas, conducir a interpretaciones erradas o problemas en su aplicación práctica.

El texto está estructurado copiando el texto normativo recientemente aprobado, incorporando dentro de él o al final nuestros comentarios.

Textos aprobados y comentarios

Artículo 5. Las aguas, en cualquiera de sus **estados**, son bienes nacionales de uso público. En consecuencia, su dominio y uso **pertenece** a todos los habitantes de la nación.

Comentarios:

En términos físicos el “estado” de las aguas puede ser líquido, sólido y gaseoso. La legislación no aplica a los estados gaseoso ni sólido, por lo que no tiene sentido referirse al agua “en cualquiera de sus estados”. Además, resulta inconsistente con las definiciones del Título I del Código de Aguas y sus definiciones.

Lo conveniente es radicar el dominio público del agua en el Estado (como personificación de la nación). La declaración de que el uso de las aguas pertenece a todos los habitantes de la nación es confusa, considerando que se puede distinguir un uso común general, un uso común especial y un

uso especial privativo¹. Desde ya, los DAA autorizan un uso privativo con exclusión de toda otra persona.

En función del interés público, se constituirán derechos de aprovechamiento sobre las aguas, los cuales podrán ser limitados en su ejercicio, de conformidad con las disposiciones de este Código.

Para estos efectos, se entenderán comprendidas bajo el interés público las 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.

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

Comentario: el derecho a acceder al agua potables es “irrenunciable” atendida la naturaleza humana, que no puede vivir sin ella, por lo que no corresponde señalarlo.

No se podrán constituir derechos de aprovechamiento en glaciares.

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, de acuerdo a las leyes y a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Comentario: Esta norma es imprecisa, con alcances inciertos 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 titularidad sobre los derechos de aprovechamiento de aguas (en adelante DAA).

Así, 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.

Por otra parte, ¿cuál sería 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”*? Solo a modo ejemplar, las aguas del curso superior del río Loa, que atraviesa territorios formalmente declarados como indígenas, hace más de 100 años que se utilizan en el abastecimiento de agua potable para Antofagasta, minería y otros usos.

Artículo 5° bis.- Las aguas cumplen diversas funciones, tales como las que posibilitan el consumo humano, el saneamiento, el uso doméstico de subsistencia; la de preservación ecosistémica, o las productivas.

¹ Atria y Salgado (2015). La propiedad, el dominio público y el régimen de aprovechamiento de las aguas en Chile,

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.

Se entenderá por usos domésticos 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.

Comentario: esta norma si bien está correctamente orientada, es deficiente en su redacción. Debiera, desde ya, limitarse a las extracciones de agua que se hagan desde fuentes naturales, y no desde canales u obras privadas.

La autoridad deberá siempre velar por la armonía y el equilibrio entre la función de preservación ecosistémica y la función productiva que cumplen las aguas.

Comentario: esta norma, con su extrema generalidad, puede generar importantes problemas en su aplicación práctica. Así, por ejemplo, ¿cómo se relaciona con la legislación ambiental? ¿A qué Autoridad se refiere, la DGA? ¿Se busca que en la aplicación de las disposiciones del código de aguas se deberá preservar dicho equilibrio? En ocasiones no será posible lograr "armonía y equilibrio" entre esas funciones del agua, debiendo optarse por privilegiar una de ellas, según el caso concreto.

La Dirección General de Aguas se sujetará a la priorización dispuesta en el inciso segundo cuando disponga la reducción temporal del ejercicio de los derechos de aprovechamiento o la redistribución de las aguas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17, 62, 314 y demás normas pertinentes de este Código. Con todo, la autoridad deberá considerar la diversidad geográfica y climática del país, la disponibilidad efectiva de los recursos hídricos y la situación de cada cuenca hidrográfica.

Comentario: Atendida la nueva redacción del artículo 17, en relación con los DAA de ejercicio permanente y la redistribución de las aguas, esta norma puede llevar a importantes problemas referidos al seccionamiento de los ríos y su impacto en el abastecimiento de los DAA. Atender comentarios al artículo 17.

Cuando se concedan derechos de agua para el consumo humano y el saneamiento, sólo podrá utilizarse dicha agua para fines distintos en la medida que sea compatible y prevalezca la preferencia del consumo humano y el saneamiento.

Comentario: esta norma no se entiende. ¿habiendo sido entregada para consumo humano, en qué circunstancias, autorizado por quién, podría dársele otro uso?

Tratándose de solicitudes realizadas por un comité o una cooperativa de servicio sanitario rural, y siempre que no excedan de 12 litros por segundo, durante la tramitación de la solicitud definitiva, la Dirección General de Aguas podrá autorizar transitoriamente, mediante resolución, la extracción del recurso hídrico por un caudal no superior al indicado. Para ello, la Dirección deberá efectuar una visita a terreno y confeccionar un informe técnico que respalde el caudal autorizado transitoriamente, debiendo dictar una resolución fundada al respecto dentro del plazo de noventa días, contado desde la presentación de la solicitud. Esta autorización se mantendrá vigente durante

la tramitación de la solicitud definitiva, la que no podrá exceder de un año, pudiendo prorrogarse por una sola vez

Artículo 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, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 147 bis.

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.

Sobre dichas reservas, la Dirección General de Aguas podrá constituir derechos de aprovechamiento para los usos de la función de subsistencia.

Las aguas reservadas podrán ser entregadas a prestadores de servicios sanitarios para garantizar el consumo humano y el saneamiento. Para efectos del proceso de fijación de tarifas establecido en el decreto con fuerza de ley N°70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, se considerará que las aguas entregadas en virtud del presente artículo son aportes de terceros y tienen un costo igual a cero.

Comentario: ¿en qué carácter se entregarían estas aguas reservadas a los prestadores de SS? ¿Cómo DAA, o solo para su uso?

Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, las prestadoras de servicios sanitarios mantendrán la obligación de garantizar la continuidad y calidad del servicio, planificando y ejecutando las obras necesarias para ello, incluidas las de prevención y mitigación que correspondiere.

Artículo 6. El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce temporal de ellas, de conformidad con las reglas, requisitos y limitaciones que prescribe este Código. El derecho de aprovechamiento se origina en virtud de una concesión, de acuerdo a las normas del presente Código o por el solo ministerio de la ley.

El derecho de aprovechamiento que se origina en una concesión será de treinta años, el cual se concederá de conformidad con los criterios de disponibilidad de la fuente de abastecimiento y/o de sustentabilidad del acuífero, según corresponda. En caso que la autoridad considere que el derecho de aprovechamiento deba otorgarse por un plazo menor, deberá justificar dicha decisión por resolución fundada. Con todo, la duración mínima del derecho de aprovechamiento de aguas no **podrá ser inferior a veinte años, en el caso de aquellos que tengan el carácter de no consuntivos.**

Comentario: En el contexto del país, considerando que prácticamente la totalidad de los DAA que importan ya han sido entregados a perpetuidad, la “temporalidad” que se propone para los nuevos resulta inútil e inconveniente, por varios motivos: para su renovación se exigiría solo acreditar el uso de las aguas, condición que ahora será exigible a cualquier DAA, bajo sanción de extinción; existirán simultáneamente dos tipos o clases de DAA, los indefinidos (muy mayoritarios) y los temporales (excepcionales), creándose una inconveniente confusión; difícilmente la Autoridad podrá implementar un seguimiento eficiente a los derechos temporales, que estarán “venciendo” durante todo el año, lo que en cualquier caso demandará una ingente cantidad de trabajo burocrático, sin que se perciban con claridad sus beneficios; cuando las aguas se utilizan con fines

productivos, la temporalidad pierde todo sentido; el desarrollo de proyectos frecuentemente supone compromisos de mediano o largo plazo con el sistema bancario, instituciones públicas, organizaciones de usuarios, etc., las que se verán obstaculizadas; la experiencia de los países en que se otorgan derechos por un plazo determinado, debido a la naturaleza de los aprovechamientos, indica que el impacto de los plazos es más teórico que práctico (en España los plazos de concesión son de 75 años).

En esencia, se echa de menos el establecimiento claro de que los DAA estén sujetos a una obligación de uso razonable y beneficioso, como lo es en la legislación comparada (v. gr. USA). Esta obligación da sentido y justifica la concesión de un bien nacional de uso público para un uso privativo. Además, daría soporte a las disposiciones relacionadas con la patente por no uso, extinción de DAA e indemnizaciones por expropiación.

La duración del derecho de aprovechamiento se prorrogará sucesivamente, a menos que la Dirección General de Aguas acredite el no uso efectivo del recurso. Esta prórroga se hará efectiva en la parte utilizada de las aguas en consideración a lo dispuesto en el artículo 129 bis 9 inciso primero y a los criterios de sustentabilidad de la fuente de abastecimiento, sin que pueda exceder el plazo establecido en este inciso. De constatarse por el Servicio una afectación a la sustentabilidad de la fuente, se aplicará además lo dispuesto en los artículos 17 y 62, según corresponda.

El titular podrá solicitar anticipadamente la prórroga de su derecho dentro de los últimos diez años previo a su vencimiento, siempre que acredite por parte del titular la existencia de obras para aprovechar el recurso y en la medida que no adeude el pago de una patente por no uso de aguas. El período prorrogado comenzará a contarse desde que venza el plazo por el cual fue constituido originariamente el derecho de aprovechamiento.

De existir riesgo de que su aprovechamiento pueda generar una grave afectación al acuífero o a la fuente superficial de donde se extrae o, en caso de que este riesgo se haya materializado, la Dirección podrá limitar o suspender su ejercicio mientras persista esta situación.

Comentario: esta norma es muy discrecional y puede conllevar múltiples inconvenientes, exponiendo a los titulares de DAA a una importante incerteza jurídica. La legislación vigente ya contempla remedios para los supuestos de la norma, como son la prorrata o la reducción del ejercicio.

Para efectos de la ponderación del riesgo descrito en el inciso anterior o de la evaluación se considerará especialmente el resguardo de las funciones de subsistencia, consumo humano, saneamiento y preservación ecosistémica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° bis.

Si el titular renunciara total o parcialmente a su derecho de aprovechamiento, deberá hacerlo mediante escritura pública que se inscribirá o anotará, según corresponda, en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente. El Conservador de Bienes Raíces informará de lo anterior a la Dirección General de Aguas, en los términos previstos por el artículo 122. En todo caso, la renuncia no podrá ser en perjuicio de terceros, en especial si disminuye el activo del renunciante en relación con el derecho de prenda general de los acreedores.

Artículo 6 bis.- Los derechos de aprovechamiento se extinguirán total o parcialmente si su titular no hace uso efectivo del recurso en los términos dispuestos en el artículo 129 bis 9. En el caso de los

derechos de aprovechamiento consuntivos el plazo de extinción será de cinco años, y en el caso de aquellos de carácter no consuntivos será de diez años. Estos plazos de extinción comenzarán a correr desde la publicación de la resolución que los incluya por primera vez en el listado de derechos de aprovechamiento afectos al pago de patente por no uso, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 129 bis 7. A este procedimiento de extinción se le aplicará lo dispuesto en el artículo 134 bis.

Comentario: Se hace indispensable aclarar más allá de toda duda si el plazo de extinción sigue al DAA o al titular del mismo. La norma del art 6 bis es confusa al señalar que “los DAA se extinguirán total o parcialmente si su titular (...)”. La pregunta obvia es: si cambia el titular, ¿comienza nuevamente a correr el plazo de extinción?.

Por otra parte, como comentaremos al abordar las patentes por no uso, estas disposiciones debieran ser coherentes con las relativas a las patentes por no uso. No resulta razonable aplicar plazos y criterios tan disímiles a situaciones similares. La extinción debiera ser la culminación del proceso iniciado por la patente al cumplirse cierto plazo.

La contabilización de los plazos indicados en el inciso primero se suspenderá mientras dure la tramitación de los permisos necesarios para construir las obras a que se refiere el inciso tercero del artículo 156. Las solicitudes de traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento y las de cambio de punto de captación del mismo no quedarán comprendidas en la referida suspensión, salvo cuando dichas solicitudes se deban presentar a consecuencia del cumplimiento de un trámite exigido para la recepción de las obras por parte de la Dirección General de Aguas o en otros casos calificados determinados por resolución fundada de esa Dirección, donde se compruebe la diligencia del solicitante.

Asimismo, la autoridad, a petición del titular del derecho de aprovechamiento, podrá suspender este plazo hasta por un máximo de cuatro años cuando, respecto de la construcción de las obras necesarias para la utilización del recurso, se encuentre pendiente la obtención de una resolución de calificación ambiental, exista una orden de no innovar dictada en algún litigio pendiente ante la justicia ordinaria, o se hallen en curso otras tramitaciones que requieran autorizaciones administrativas. Lo dispuesto en este inciso regirá en la medida que en dichas solicitudes se encuentre debidamente justificada la necesidad de la suspensión, y siempre que se acredite por parte del titular la realización de gestiones, actos u obras de modo sistemático, ininterrumpido y permanente, destinadas a aprovechar el recurso hídrico en los términos contenidos en la solicitud del derecho.

A su vez, la contabilización del plazo descrito anteriormente se suspenderá en caso que el titular del derecho de aprovechamiento justifique ante la autoridad administrativa que no ha podido construir las obras para hacer un uso efectivo del recurso por circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditadas y mientras persista dicha circunstancia.

Todo cambio de uso de un derecho de aprovechamiento deberá ser informado a la Dirección General de Aguas en los términos que ésta disponga. El incumplimiento de este deber de informar será sancionado con una multa a beneficio fiscal de segundo a tercer grado inclusive, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 ter.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso de constatar que el cambio de uso produzca una grave afectación al acuífero o la fuente superficial de donde se extrae, el servicio podrá limitar o suspender su ejercicio mientras persista esta situación.

Para los efectos de este artículo, se entenderá por cambio de uso aquel que se realice entre distintas actividades productivas tales como la agropecuaria, la minería, la industria o la generación eléctrica, entre otras.

La resolución que declare extinguido el derecho de aprovechamiento podrá ser objeto de los recursos de reconsideración y reclamación dispuestos en los artículos 136 y 137.

Comentarios: estas normas relacionadas con el “cambio de uso” son confusas. Actualmente los DAA no están afectos a un uso específico de las aguas (los derechos consuntivos permiten el consumo del agua en “cualquier actividad”) y entendemos que eso no cambiará respecto de los ya existentes (por lo que no se entiende que sus titulares “deban informar a la DGA cuando los usos cambien), y en el futuro solo lo estarán los que excepcionalmente se constituyan con tal característica, por ejemplo, los que se otorguen para consumo humano sobre aguas previamente reservadas.

Si, por el contrario, se quisiera que todo DAA esté asociado a un uso específico, asignándole el uso actual, podría estimarse, aunque es muy complejo, como una disposición orientada a resolver un problema real, cual es las externalidades negativas que se pueden generar por los cambios de uso. Sin embargo, esta opción abordaría solo una de las posibles causas de las externalidades que debieran corregirse, dejando de lado otras, tales como los cambios tecnológicos, cambios en el uso del suelo, expansión de la zona agrícola, etc. La regulación de estos problemas se debiera dar en un marco más amplio, como lo es una gestión integrada de recursos hídricos, con el apoyo de planes hídricos estratégicos de mediano y largo plazo, aprobados con amplia participación². Pretender resolver estos temas en forma aislada, por una acción unilateral de la autoridad y sin una institucionalidad concebida para ese propósito, no resulta adecuado.

Artículo 17. Los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente facultan para usar el agua en la dotación que corresponda, salvo que la fuente de abastecimiento no contenga la cantidad suficiente para satisfacerlos en su integridad, en cuyo caso el caudal se distribuirá en partes alícuotas.

De existir una junta de vigilancia, se aplicará lo dispuesto en los artículos 266, 274 y siguientes.

Cuando no exista una junta de vigilancia que ejerza la debida jurisdicción y si la explotación de las aguas superficiales por algunos usuarios ocasionare perjuicios a los otros titulares de derechos, la Dirección General de Aguas, de oficio o a petición de uno o más afectados, podrá establecer la reducción temporal del ejercicio de los derechos de aprovechamiento, a prorrata de ellos.

En aquellos casos en que dos o más juntas de vigilancia ejerzan jurisdicción en la totalidad de la fuente de abastecimiento, por encontrarse ésta seccionada, la Dirección General de Aguas podrá ordenar una redistribución de aguas entre las distintas secciones, cuando una de estas

² Comisión de Aguas / Instituto de Ingenieros (2012). Hacia una Gestión Integrada de Recursos Hídricos. Una Propuesta

organizaciones se sienta perjudicada por las extracciones que otra realice y así lo solicite fundadamente.

Comentario: esta norma es muy compleja y puede traer consecuencias insospechadas y gravísimas. El “seccionamiento” en la mayor parte de los ríos de la zona norte y central de Chile es muy antiguo, (por ejemplo, Aconcagua y Maipo), responde a situaciones hidrológicas complejas y determina el valor hidrológico de los DAA. Así, su modificación en forma discrecional por la Autoridad significaría ponerlos en duda y crear una situación altamente conflictiva, cambiando radicalmente una distribución de las aguas más que centenaria.

Artículo 20. El derecho de aprovechamiento se constituye originariamente por acto de autoridad. La posesión de los derechos así constituidos se adquiere por la competente inscripción en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente. El titular de un derecho de aprovechamiento inscrito podrá disponer de él con los requisitos y en las formas prescritas en este Código y demás disposiciones legales.

Exceptúanse los derechos de aprovechamiento sobre las aguas que corresponden a vertientes que nacen, corren y mueren dentro de una misma heredad, como asimismo, sobre las aguas de lagos menores no navegables por buques de más de cien toneladas, de lagunas y pantanos situados dentro de una sola propiedad y en las cuales no existan derechos de aprovechamiento constituidos a favor de terceros, a la fecha de vigencia de este Código. Se reconoce el uso y goce sobre dichas aguas, al propietario de las riberas. Esta facultad se extingue, por el solo ministerio de la ley, en caso que el predio se subdivida y no se mantenga la condición descrita. Los titulares de los predios subdivididos gozarán de un derecho preferente ante la solicitud de un tercero para solicitar la constitución del derecho de aprovechamiento en la parte proporcional que corresponda al predio adjudicado. Dicha preferencia tendrá la duración de un año, contado desde la fecha de la inscripción de la subdivisión.

Comentario: la norma no deja claro lo que se otorga a quienes se encuentren en las situaciones descritas en ella: ¿un derecho de aprovechamiento sobre esas aguas, como se señala al inicio del inciso, o bien solo el “uso y goce sobre dichas aguas”, como se señala después del punto segundo?

Se entiende que mueren dentro de la misma heredad las vertientes o corrientes que permanentemente se extinguen dentro de aquella sin confundirse con otras aguas, a menos que caigan al mar.

Excepcionalmente y con la sola finalidad de satisfacer 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, salvo de aquellas fuentes descritas en el inciso segundo, en la medida que en el área no exista un sistema de agua potable concesionada o rural, u otra red para abastecer de agua potable a la población. En todo caso, si el ejercicio de este derecho causare un perjuicio superior al beneficio que reporta, deberá de inmediato suspenderse.

Artículo 27. El Ministerio de Obras Públicas podrá, cuando no existan otros medios para obtener el agua, expropiar derechos de aprovechamiento tanto para satisfacer menesteres domésticos de una población como para satisfacer la conservación de los recursos hídricos, debiendo dejarse al expropiado el agua necesaria para satisfacer sus usos domésticos de subsistencia. En ambos casos

deberá aplicarse el procedimiento establecido en el decreto ley N° 2.186 de 1978, que aprueba la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, o la norma que la reemplace.

Comentario: esta norma está bien orientada, pero es defectuosa, ya que remite a una ley general que no toma en consideración las particularidades de los DAA (como concesiones sobre un bien nacional de uso público) y de los sistemas hídricos (que presentan múltiples alternativas de expropiación). Desde ya, no resuelve bien el monto de lo que deberá pagarse por indemnización, debiendo establecerse que solo debieran indemnizarse los daños asociados al uso razonable de los caudales efectivamente utilizados; en segundo término, se debe resolver cómo se determinarán los DAA a expropiar cuando existan múltiples alternativas en un mismo cauce o acuífero.

Artículo 56 bis.- Las aguas halladas por los concesionarios mineros en las labores de exploración y de explotación minera podrán ser utilizadas por éstos en la medida que sean necesarias para las faenas de explotación y sean informadas para su registro, dentro de noventa días corridos desde su hallazgo, a la Dirección General de Aguas, indicando su ubicación y volumen por unidad de tiempo y las actividades que justifican dicha necesidad. En caso de haber aguas sobrantes, igualmente deberán informarlas. El uso y goce de estas aguas se extinguirá por el cierre de la faena minera, por la caducidad o extinción de la concesión minera, porque dejen de ser necesarias para esa faena o porque se destinen a un uso distinto.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el uso y goce de estas aguas no podrá poner en peligro la sustentabilidad de los acuíferos en conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 bis, o los derechos de terceros. La Dirección General de Aguas limitará dicho uso si hubiere grave afectación de los acuíferos o de derechos de terceros a consecuencia de estos aprovechamientos.

Comentario: La propuesta no es una buena solución, dado que en ocasiones pueden ser inevitables los efectos supuestos por la norma. En esos casos debieran contemplarse mecanismos de compensación u otros que permitan la operación minera en forma sustentable, sin generar perjuicios a terceros ni al medio ambiente.

La Dirección General de Aguas, por resolución, determinará las formas, requisitos y periodicidad en que se deberá entregar la información, incluyendo un procedimiento simplificado para la minería artesanal y pequeña minería, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 142 del Código de Minería.

Lo expresado en el presente artículo, no obsta que en la exploración o explotación se aplique la correspondiente evaluación ambiental, conforme a la ley N° 19.300 y su reglamento, como también respecto de su seguimiento y fiscalización, con el propósito de evaluar la sustentabilidad de la explotación del recurso.

Artículo 58. Cualquiera persona puede explorar con el objeto de alumbrar aguas subterráneas, sujetándose a las normas que establezca la Dirección General de Aguas.

Si dentro del plazo establecido en el inciso primero del artículo 142 se hubieren presentado dos o más solicitudes de exploración de aguas subterráneas sobre una misma extensión territorial de bienes nacionales, la Dirección General de Aguas resolverá la adjudicación del área de exploración mediante remate entre los solicitantes. Las bases de remate determinarán la forma en que se llevará

a cabo dicho acto, siendo aplicable a su respecto lo dispuesto en los artículos 142, 143 y 144, en lo que corresponda.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, y siempre que se haya otorgado el permiso para explorar aguas subterráneas, para los efectos de lo señalado en artículo 142 inciso primero, se entenderá que la fecha de presentación de la solicitud para constituir el derecho de aprovechamiento sobre aguas subterráneas, será la de la resolución que otorgue tal permiso.

En terreno ajeno sólo se podrá explorar previo acuerdo con el dueño del predio, y en bienes nacionales con la autorización de la Dirección General de Aguas.

No se podrán efectuar exploraciones en terrenos públicos o privados de zonas que alimenten áreas de vegas, pajonales y bofedales en las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama y Coquimbo, sin la autorización fundada de la Dirección General de Aguas, la que previamente deberá identificar y delimitar dichas zonas.

Asimismo, no se podrán efectuar exploraciones en terrenos públicos o privados de zonas que correspondan a sectores acuíferos que alimenten humedales que hayan sido declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, como ecosistemas amenazados, ecosistemas degradados o sitios prioritarios, en la medida que dicha declaración contenga entre sus fundamentos que la estructura y el funcionamiento de dicho humedal está dado por los recursos hídricos subterráneos que lo soportan.

Comentario: No se ve la conveniencia de prohibir a todo evento la exploración en sectores acuíferos que alimenten humedales. Ello impedirá mejorar el conocimiento de los acuíferos. Debiera permitirse, como lo es actualmente, solo con la autorización previa de la DGA.

Artículo 66. Declarada un área de restricción en uno o más sectores del acuífero o en su totalidad, la Dirección General de Aguas no podrá otorgar derechos de aprovechamiento definitivos. De modo excepcional, y previo informe técnico de disponibilidad a nivel de la fuente de abastecimiento, sólo podrá conceder derechos provisionales en la medida que no se afecten derechos preexistentes y/o la sustentabilidad del acuífero o de uno o más sectores del mismo.

Dicho informe técnico deberá considerar la opinión de las comunidades de agua existentes en la zona.

La Dirección General de Aguas siempre podrá limitar, total o parcialmente, e incluso dejar sin efecto estos derechos. Podrá, a su vez, suspender total o parcialmente su ejercicio, en caso que se constate una afectación temporal a la sustentabilidad del acuífero o perjuicios a los derechos de aprovechamiento ya constituidos, mientras estas situaciones se mantengan.

Comentario: se debe aprovechar esta modificación legal para establecer claramente que la declaración de área de restricción o zona de prohibición no es obstáculo para que la DGA pueda otorgar en dichos sectores DAA no consuntivos sobre aguas subterráneas, mismos que nunca podrán, por su propia naturaleza, perjudicar al acuífero (ver reciente sentencia de la Corte Suprema Rol N°31.628-2018, de 24 de abril de 2020).

Artículo 66 bis.- Sin perjuicio de otros permisos regulados en este Código, previo informe favorable de la Dirección General de Aguas sobre la no afectación a extracciones de agua para consumo humano y aspectos relativos a la calidad de las aguas, cualquier persona podrá ejecutar obras para recargar artificialmente un acuífero.

Se entenderá por recarga natural el flujo o caudal de agua que alimenta un acuífero proveniente de aguas pluviales, corrientes, detenidas o subterráneas, que no sea a consecuencia de la intervención humana.

No requerirá del informe a que se refiere el inciso primero la obra de recarga de aguas lluvias que, para estos efectos, se considerará recarga natural.

Comentario: esta norma no es conveniente, ya que podrán existir aguas lluvias contaminantes, por ejemplo, asociadas a urbanizaciones o minería.

La recarga artificial de aguas podrá realizarse para distintos fines, tales como resguardar la preservación ecosistémica, incluyendo la mejora o mantención de la sustentabilidad del acuífero; evitar la intrusión salina; aprovechar la capacidad depuradora del subsuelo; infiltrar agua desalinizada o residuos líquidos regulados por la normativa ambiental; o aprovechar la capacidad de almacenamiento y conducción de los acuíferos para posteriormente posibilitar la reutilización de estas aguas.

El titular de un derecho de aprovechamiento que haya efectuado las obras a que se refiere el inciso primero y que desee reutilizar las aguas infiltradas, sea en el mismo u otro punto del acuífero, podrá solicitar a la Dirección General de Aguas que le autorice a ejercer su derecho sobre la mayor parte de las aguas recargadas que, de acuerdo al análisis técnico de los antecedentes presentados, considere las pérdidas propias del proceso, la sustentabilidad del acuífero y los derechos de terceros.

Comentario: No queda claro si esta disposición aplica al caso de recarga con aguas lluvias.

La solicitud a la que se refiere el inciso anterior contendrá las especificaciones técnicas de la obra; la información sobre el sector hidrogeológico del acuífero, que permita justificar la cantidad de agua que se pretende extraer; los puntos de recarga y aquellos desde los cuales se pretende extraer las aguas; y un sistema de medición y de transmisión de la información en ambos puntos, la que se tramitará de conformidad a lo dispuesto en el Título I del Libro Segundo de este Código.

La Dirección General de Aguas con el propósito de emitir el informe respectivo, deberá oír a las organizaciones de usuarios interesadas.

Artículo 66 ter.- Si el proyecto de recarga artificial utiliza aguas provenientes desde una fuente ajena a la cuenca o tiene por objeto aumentar la disponibilidad para constituir nuevos derechos, deberá contar con la aprobación de la Dirección General de Aguas, debiendo tramitarse la solicitud en los términos que establecen los artículos 130 y siguientes.

Comentario: esta norma no se entiende. Si la recarga no es para obtener DAA sobre esas aguas recargadas, ¿no se requiere autorización de la DGA?, por ejemplo, si se quiere infiltrar para contener una cuña salina o para protección ambiental.

Comentarios: no se entiende bien por qué en el art. 114 se suprime la obligación de inscribir en los CBR “los títulos constitutivos de las organizaciones de usuarios”, entendiéndose que ello se refiere a los estatutos que las crean. También, en el art. 122, la eliminación del inciso que obliga a la DGA a publicar los DAA registrados en el CPA es un error, ya que dificultará aún más la posibilidad de tener un registro administrativo completo y validado con los DAA vigentes.

Artículo 129 bis 1.- Respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas por otorgar, la Dirección General de Aguas velará por la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente, debiendo para ello establecer un caudal ecológico mínimo, para lo cual deberá considerar también las condiciones naturales pertinentes para cada fuente superficial.

Comentario: señalar que el caudal ecológico será “respecto de los DAA por otorgar”, junto con suprimir la restricción de que “solo afectará a los nuevos derechos que se constituyan”, como señala la norma vigente, cambia fundamentalmente la práctica actual y no es conveniente. La nueva redacción abre la posibilidad de afectar con un caudal ecológico, en forma discrecional por la DGA, a DAA ya existentes. Esto significa otorgarle la facultad de realizar un cambio sustantivo en la disponibilidad hídrica y en la forma de aprovechamiento existente en la zona norte y central del país desde el siglo XIX. Al respecto, se considera que la recuperación de caudales para fines ambientales debe responder a políticas y planes bien concebidos, en el marco de una gestión integrada de recursos hídricos, y no entregarlo a decisiones circunstanciales de una autoridad.

Igualmente, podrá establecer un caudal ecológico mínimo, respecto de aquellos derechos existentes en las áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad, como los parques nacionales, reservas nacionales, reservas de región virgen, monumentos naturales, santuarios de la naturaleza, los humedales de importancia internacional y los sitios prioritarios de primera prioridad.

Lo dispuesto en el inciso segundo no afectará a los derechos de aprovechamiento de aguas cuyos titulares sean pequeños productores agrícolas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley N°18.910.

El caudal ecológico mínimo no podrá ser superior al veinte por ciento del caudal medio anual de la respectiva fuente superficial.

En casos calificados, y previo informe favorable de la Comisión Regional de Medio Ambiente respectiva, el Presidente de la República podrá, mediante decreto fundado, fijar caudales ecológicos mínimos diferentes, sin atenerse a la limitación establecida en el inciso anterior. Si la respectiva fuente natural recorre más de una región, el informe será evacuado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente. El caudal ecológico que se fije en virtud de lo dispuesto en el presente inciso, no podrá ser superior al cuarenta por ciento del caudal medio anual de la respectiva fuente superficial.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, la Dirección General de Aguas siempre podrá establecer, en el nuevo punto de extracción, un caudal ecológico mínimo en la resolución que autorice el traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas superficiales. Podrá, a su vez, en su calidad de organismo sectorial con competencia ambiental y en el marco de la evaluación ambiental de un proyecto, proponer un caudal ecológico mínimo o uno superior al mínimo establecido en el momento de la constitución del o los derechos de aprovechamiento de aguas superficiales en aquellos casos en que éstos se aprovechen en las obras a que se refieren los literales a), b) y c) del artículo 294. Con todo, la resolución de calificación ambiental no podrá

establecer un caudal ambiental inferior al caudal ecológico mínimo definido por la Dirección General de Aguas.

Comentario: En la práctica, la facultad que se entrega a la DGA, en el sentido de siempre poder fijar un caudal ecológico cuando se haga un cambio de punto de captación, significa imposibilitar las futuras transferencias de DAA en aquellas cuencas donde históricamente tales caudales no se establecieron (lo que corresponde a la mayoría de los ríos de la zona norte y central). En efecto, la imposición de un caudal ecológico a un usuario en particular que cambia su punto de captación, en un contexto en el que el conjunto de los usuarios reparte la totalidad del recurso disponible, supone una carga imposible de sobrellevar para tal DAA, en especial para garantizar el flujo en períodos de sequía. Además, se trata de un esfuerzo inútil porque las actuales disposiciones permitirían el aprovechamiento de dichos caudales ecológicos por el resto de los usuarios. En este fundamental tema, cual es, la posible recuperación de caudales ambientales en los cauces en que nunca ha existido, debiera procesarse a través de la formulación de políticas y planes en el marco de una gestión integrada de los recursos hídricos de una cuenca y con una amplia participación de los usuarios. No se debe perder de vista que todo nuevo caudal ecológico que se imponga en cauces que hoy no los contemplan supone necesariamente una resta de caudales para fines productivos.

Artículo 129 bis 1A.- Al solicitarse un derecho de aprovechamiento de aguas o mientras se tramita dicha solicitud, el titular podrá declarar que las aguas serán aprovechadas en su propia fuente sin requerirse su extracción, ya sea para fines de conservación ambiental, o para el desarrollo de un proyecto de turismo sustentable, recreacional o deportivo.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso tercero del artículo 129 bis 2, podrán concederse derechos de aprovechamiento in situ o no extractivos fuera de aquellas áreas que se encuentren declaradas bajo protección oficial para la protección de biodiversidad, ya sea porque la Dirección General de Aguas acredita que la no extracción de estas aguas benefician a dichas áreas de protección oficial o porque el Ministerio del Medio Ambiente ha declarado zona protegida el área donde se concede el derecho de aprovechamiento. El titular no podrá solicitar modificar esta modalidad no extractiva de este derecho de aprovechamiento, salvo que el Ministerio del Medio Ambiente declare que el área donde se concedió ha dejado de ser protegida y la Dirección General de Aguas así lo autorice.

Igualmente se podrá solicitar a esa Dirección un derecho de aprovechamiento in situ o no extractivo para el desarrollo de un proyecto de turismo sustentable, recreacional o deportivo, lo cual deberá haberse declarado de ese modo en la memoria explicativa de que da cuenta el numeral 7 del artículo 140, o por acto posterior acompañando dicha memoria actualizada. La solicitud deberá cumplir con lo dispuesto en el reglamento dictado al efecto, el cual establecerá las condiciones que debe contener la solicitud cuya finalidad sea el desarrollo de los proyectos descritos y que impliquen no extraer las aguas, la justificación del caudal requerido, los puntos de la fuente natural donde se realizará el aprovechamiento y los plazos para desarrollar la iniciativa. El titular no podrá solicitar modificar esta modalidad no extractiva de este derecho de aprovechamiento, salvo que no habiendo desarrollado el proyecto en cuestión, acredite el pago de una multa a beneficio fiscal ante la Tesorería General de la República, en un monto equivalente a la suma de las patentes por no uso expresadas en unidades tributarias mensuales, que hubiese debido pagar desde la fecha de afectación del derecho para estos fines, debidamente capitalizada según la tasa de interés máximo

convencional aplicable a operaciones reajustables en moneda nacional. Lo anterior, con un recargo del 5%.

Respecto de los derechos existentes, el cambio de la modalidad de aprovechamiento preexistente a una de carácter no extractiva, como las mencionadas en el inciso primero, para acogerse al beneficio establecido en el artículo 129 bis 9, su titular deberá obtener la autorización de la Dirección General de Aguas. El Reglamento señalado en el inciso precedente, regulará también el procedimiento para el caso de la solicitud de modificación del modo de aprovechamiento al que se refiere este artículo.

Los derechos que se constituyan en función de lo dispuesto en el presente artículo, así como los que se acojan al cambio de modalidad de aprovechamiento, deberán dejar expresa constancia de esto en el correspondiente título que se inscribirá en el Registro del Conservador de Bienes Raíces y en el Catastro Público de Aguas.

Comentario: se considera que la mantención de caudales ecológicos en los cauces es una función que corresponde al Estado y no es conveniente entregarla, aunque sea en forma parcial, a la decisión de los particulares, a través de la entrega de DAA. La posibilidad de desarrollar proyectos privados con usos in situ de carácter turístico o recreativos fue abordada en la Ley de Pesca Recreativa (Ley n° 20256 de 2008), donde se establecen procedimientos con participación de las autoridades regionales pertinentes, para el resguardo de caudales in situ con dichos fines. Así, es inconveniente y muy discutible que un DAA pueda consistir en un uso no extractivo o in situ, ya que toda la legislación aplicable entiende que los DAA tienen un punto de extracción de las aguas desde la fuente natural, para permitir un uso privativo de las mismas.

Ahora bien, si lo que se desea es permitir usos de agua no extractivos que no estén expuestos al pago de patente por no uso de las aguas, no es conveniente hacerlo a través de la creación de una nueva clase de DAA. Se debiera fortalecer la facultad de la DGA de crear caudales ecológicos o reservas de aguas para fines ambientales independientes de la constitución de nuevos DAA, permitiendo que actuales caudales destinados a esos fines se amparen en esta alternativa.

Artículo 129 bis 2.- La Dirección General de Aguas podrá ordenar la inmediata paralización de las obras o labores que se ejecuten en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que afectaren la cantidad o la calidad de éstas o que no cuenten con la autorización competente y que pudieran ocasionar perjuicios a terceros, para lo cual podrá requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos establecidos en el artículo 138 de este Código. Estas resoluciones se publicarán en el sitio web institucional.

Comentario: la incorporación de la frase “que afectaren la cantidad o calidad de éstas o”, es inconveniente. La redacción actual busca evitar la construcción de obras sin autorización por el riesgo que puedan conllevar, como por ejemplo cuando un río crece, lo cual no se relaciona con la afectación sobre la calidad o cantidad de agua.

Asimismo, en las autorizaciones que otorgue la Dirección General de Aguas referidas a modificaciones o a nuevas obras en cauces naturales que signifiquen una disminución en la recarga natural de los acuíferos, dispondrá las medidas mitigatorias apropiadas. De no cumplirse dichas medidas, el Servicio aplicará las sanciones correspondientes, pudiendo ejercer las atribuciones dispuestas en el artículo 172 de este Código.

Sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores, no podrán otorgarse derechos de aprovechamiento en las áreas declaradas bajo protección oficial para la protección de la biodiversidad, como los parques nacionales, reserva nacional, reserva de regiones vírgenes, monumento natural, santuario de la naturaleza, los humedales de importancia internacional y aquellas zonas contempladas en los artículos 58 y 63, a menos que se trate de actividades compatibles con los fines de conservación del área o sitios referidos, lo que deberá ser acreditado mediante informe del Ministerio del Medio Ambiente.

Los derechos de aprovechamiento ya existentes en las áreas indicadas en el inciso anterior sólo podrán ejercerse en la medida que ello sea compatible con la actividad y fines de conservación de éstas. La contravención a lo dispuesto en este inciso se sancionará de conformidad a lo establecido en el artículo 173.

Sin perjuicio de lo señalado en los incisos anteriores, y en caso que exista actividad turística en alguno de los lugares descritos en este artículo, podrán constituirse derechos de aprovechamiento a favor de la Corporación Nacional Forestal para que ésta haga uso de ellos en la respectiva área protegida.

Artículo 129 bis 4.- Los derechos de aprovechamiento no consuntivos de ejercicio permanente respecto de los cuales su titular no haya construido las obras señaladas en el inciso primero del artículo 129 bis 9, estarán afectos, en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales, al pago de una patente anual a beneficio fiscal.

1.- La patente se registrará por las siguientes reglas: (...)

2.- Para los efectos del cálculo de la patente establecida en el presente artículo, si la captación de las aguas se hubiere solicitado realizar a través de un embalse, el valor del factor H corresponderá, en todo caso, al desnivel entre la altura máxima de inundación y el punto de restitución expresado en metros.

En todos aquellos casos en que el desnivel entre los puntos de captación y restitución resulte inferior a 10 metros, el valor del factor H, para los efectos de esa operación, será igual a 10.

Para los efectos de la contabilización de los plazos de no utilización de las aguas, éstos comenzarán a regir a contar del 1 de enero del año siguiente al de la fecha de publicación de la ley N° 20.017, salvo que se trate de derechos de aprovechamientos que se constituyan, autoricen o reconozcan con posterioridad a esa fecha.

Comentario: no existen los DAA que se "autoricen".

Artículo 129 bis 5.- Los derechos de aprovechamiento consuntivos de ejercicio permanente, respecto de los cuales su titular no haya construido las obras señaladas en el inciso primero del artículo 129 bis 9, estarán afectos, en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales medios, al pago de una patente anual a beneficio fiscal.

La patente a que se refiere este artículo se registrará por las siguientes normas: (...)

d) El titular de un derecho de aprovechamiento constituido con anterioridad a la publicación de esta ley, que no haya construido las obras descritas en el inciso primero del artículo 129 bis 9, habiendo transcurrido cinco años contados desde la fecha de publicación de esta ley, quedará afecto a la

extinción de su derecho de aprovechamiento en aquella parte no efectivamente utilizada, de conformidad con las disposiciones y las suspensiones señaladas en el artículo 6 bis y sujeto al procedimiento descrito en el artículo 134 bis. Sin perjuicio de los plazos de las suspensiones establecidos en el artículo 6 bis, la contabilización del plazo para abrir el expediente administrativo de extinción del derecho se suspenderá por todo el tiempo que dure la tramitación de los permisos necesarios para construir las obras, que deban ser otorgados por la Dirección General de Aguas y/o la Dirección de Obras Hidráulicas, incluyendo los ajustes a que se refiere el inciso tercero del artículo 156. Las solicitudes de traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento y las de cambio de punto de captación del mismo no quedarán comprendidas en la referida suspensión, salvo cuando deban presentarse a consecuencia del cumplimiento de un trámite exigido para la recepción de las obras por parte de la Dirección General de Aguas.

Comentario 1: según las normas propuestas, quien no utilice las aguas durante cierto lapso de tiempo (5 o 10 años) se expone a que el DAA sea extinguido por la DGA. Además, durante el mismo período de no uso el titular deberá estar pagando patente por no uso de las aguas. Nos preguntamos entonces cómo se coordinan las dos instituciones, esto es, la extinción y la patente por no uso. No se entiende por qué un titular que está expuesto a la extinción de su DAA pudiera tener un incentivo a pagar la patente.

Comentario 2: nos preguntamos qué significa “quedar afecto a la extinción”: ¿transcurridos los plazos de posible extinción (de 5 o 10 años), la DGA puede o debe extinguir el DAA? ¿Podrá dejarlo vigente y seguir cobrando patente? ¿De qué dependerá ello? ¿Cómo se garantiza la transparencia de una decisión que pudiera ser crítica para un determinado proyecto?

Comentario 3: no se entiende la eliminación de la tasa variable de la patente según la región del país en que se ubique el DAA, siendo que obviamente el valor del agua, asociado a su escasez, no es igual en todo el territorio.

Artículo 149.- El acto administrativo en cuya virtud se constituye el derecho contendrá:

1. El nombre del titular, cédula nacional de identidad o rol único tributario y demás antecedentes para individualizarlo;
2. El nombre del álveo, acuífero o Sector Hidrogeológico de Aprovechamiento Común y/o individualización de la comuna en que se encuentre la captación de las aguas subterráneas que se necesita aprovechar y el área de protección;
3. La cantidad de agua que se autoriza extraer, expresada en la forma prevista en el artículo 7º de este Código o la cantidad que se autorice a no extraer de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 bis 1 A;
4. El o los puntos precisos donde se captará el agua y el modo de extraerla. En el caso de lo dispuesto en el artículo 129 bis 1 A, los puntos de la fuente natural donde se realizará el aprovechamiento. Tanto en estos casos, como en lo dispuesto en el numeral siguiente, dichos puntos deberán ser expresados en coordenadas UTM con indicación del Datum y Huso;
5. La distancia, el desnivel y la distancia entre el punto de captación y el punto de restitución de las aguas si se trata de usos no consuntivos;

6. El uso específico, como el dispuesto para el caso de las concesiones sobre aguas reservadas;
7. La extensión temporal del derecho de aprovechamiento;
8. Si el derecho es consuntivo o no consuntivo, de ejercicio permanente o eventual, continuo o discontinuo o alternado con otras personas, y
9. Otras especificaciones técnicas relacionadas con la naturaleza especial del respectivo derecho y las modalidades que lo afecten, con el objetivo de conservar el medio ambiente o proteger derechos de terceros.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos quinto, sexto y séptimo del artículo 6 bis, el derecho de aprovechamiento quedará condicionado a su uso en los casos en que la ley lo disponga expresamente.

Comentario: Como ya hemos dicho, el tema del uso asociado a los DAA debe ser mejor esclarecido. La norma general, entendemos, es que los DAA no estén asociados a un uso específico. La excepción, principalmente cuando se trate de DAA constituidos para consumo humano sobre aguas previamente reservadas, será que ese sea su uso. Así las cosas, el inciso final del art. 149 no se entiende, porque señala que “sin perjuicio” de las excepciones, el DAA “quedará condicionado a su uso en los casos en que la ley lo disponga expresamente”.

Artículo 158. La Dirección General de Aguas estará facultada para, dentro de una misma corriente o cuenca, cambiar la fuente de abastecimiento, ya sea en el cauce o en el sector hidrogeológico de aprovechamiento común, y el punto de restitución del titular del derecho de aprovechamiento de aguas, a petición de éste o de terceros interesados, cuando así lo aconseje el más adecuado empleo de ellas.

Si la solicitud se refiere al cambio de fuente de abastecimiento de una cuenca a otra, la Dirección General de Aguas, antes de resolver, deberá evaluar el interés público comprometido en dicho traslado de derechos, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5 bis.

Artículo 159. El cambio de fuente de abastecimiento sólo podrá efectuarse si las aguas de reemplazo son de igual cantidad, de variación semejante de caudal estacional, de calidad similar y siempre que la sustitución no cause perjuicio a los usuarios, no comprometa la función de subsistencia o el interés público y se haya demostrado la directa interrelación entre las aguas, en el caso que la solicitud se refiera a un cambio de fuente superficial a subterránea o desde una fuente subterránea a una superficial.

En caso que el cambio de fuente tenga su origen en la recarga artificial de un acuífero, deberá aplicarse lo dispuesto en el artículo 66 bis, en lo que sea pertinente.

Comentario: la nueva redacción del artículo 158 y 159 hace inentendible en qué consistirá, y cuáles serán los requisitos futuros de los posibles “cambios de fuente de abastecimiento”. Además, las condiciones impuestas en esta reforma al cambio de fuente superficial a subterránea y viceversa contradice completamente el sentido de este instrumento y lo hace impracticable.

Artículo 293 bis.- Cada cuenca del país, deberá contar con un Plan Estratégico de Recursos Hídricos tendiente a propiciar la seguridad hídrica en el contexto de las restricciones asociadas a cambio climático, el cual será público. Dicho plan será actualizado cada diez años o menos, y deberá considerar a lo menos los siguientes aspectos:

1. La modelación hidrológica e hidrogeológica de la cuenca.
2. Un balance hídrico que considere los derechos constituidos y usos susceptibles de regularización; la disponibilidad de recursos hídricos para la constitución de nuevos derechos, y el caudal susceptible de ser destinado a fines no extractivos.
3. Un plan de recuperación de los acuíferos cuya sustentabilidad, en cuanto cantidad y calidad físico química, se encuentre afectada.
4. Un plan para hacer frente a las necesidades futuras de recursos hídricos con preferencia en el consumo humano. Una evaluación por cuenca de la disponibilidad de implementar e innovar en nuevas fuentes para el aprovechamiento y la reutilización de aguas, con énfasis en soluciones basadas en la naturaleza, tales como, la desalinización de agua de mar, la reutilización de aguas grises y servidas, la recarga artificial de acuíferos, la cosecha de aguas lluvias y otras. Dicha evaluación incluirá un análisis de costos de las distintas alternativas; la identificación de los potenciales impactos ambientales y sociales para una posterior evaluación, y las proyecciones de demanda para consumo humano a diez años.
5. Un programa quinquenal para la ampliación, instalación, modernización y/o reparación de las redes de estaciones fluviométricas, meteorológicas, sedimentométricas, y la mantención e implementación de la red de monitoreo de calidad de las aguas, de niveles de pozos, embalses, lagos, glaciares y rutas de nieve.
6. Adicionalmente, en el evento que se hayan establecido en la cuenca los planes de manejo a los que hace referencia el artículo 42 de la ley N° 19.300, deberán incorporarse al respectivo Plan Estratégico de Recursos Hídricos.

El Plan Estratégico de Recursos Hídricos deberá ser consistente con las políticas para el manejo, uso y aprovechamiento sustentables de los recursos naturales renovables a los que hace referencia el artículo 71 letra a) de la ley N°19.300.

Un reglamento dictado por el Ministerio de obras Públicas establecerá el procedimiento y requisitos específicos para confeccionar los Planes Estratégicos de Recursos Hídricos en cuencas

Comentario: estos “planes” son una buena idea. Para que efectivamente sean un aporte deberán estar asociados a claros instrumentos y facultades reguladoras de la Autoridad, además de establecer adecuados mecanismos de participación de la ciudadanía. La experiencia internacional en el tema es concluyente en señalar que la formulación de estos planes supone la construcción de una institucionalidad que de legitimidad y operatividad a su implementación³.

³ Comisión de Aguas / Instituto de Ingenieros (2012). Hacia una Gestión Integrada de Recursos Hídricos. Una Propuesta

Artículo 294. Requerirán la aprobación del Director General de Aguas, de acuerdo al procedimiento indicado en el Título I del Libro Segundo, la construcción de las siguientes obras:

- a) Los embalses de capacidad superior a cincuenta mil metros cúbicos o cuyo muro tenga más de 5 metros de altura;
- b) Los acueductos que conduzcan más de dos metros cúbicos por segundo;
- c) Los acueductos que conduzcan más de medio metro cúbico por segundo, que se proyecten próximos a zonas urbanas, y cuya distancia al extremo más cercano del límite urbano sea inferior a un kilómetro y la cota de fondo sea superior a 10 metros sobre la cota de dicho límite, y
- d) Los sifones y canoas que cumplan con las características señaladas en las letras b) o c) precedentes que crucen cauces naturales (...).

Comentario: la modificación de la letra d) no es conveniente ni prudente, ya que cualquier sifón o canoa que cruce un cauce natural, sin importar el caudal que conduzcan, es una obra que amerita ser previamente aprobada por la DGA, atendidas las consecuencias que su colapso pueda conllevar.

Art. 299. b) Agrégase, en el número 1, después del punto aparte que pasa a ser seguido, la siguiente oración: “Asimismo, mantener y operar la red de monitoreo e inventario de glaciares y nieves, el que incluye tanto mediciones de volumen y acumulación, como sus características y ubicación. Debiendo proporcionar y publicar la información correspondiente, conforme al reglamento dictado al efecto.”

Comentario: ¿en qué se piensa cuando se quiere establecer un “inventario de nieves”?, cuestión materialmente imposible.

Artículo 307 ter.- Es deber de la Dirección General de Aguas evaluar los proyectos de obras hidráulicas que se sometan a su consideración, y emitir su informe técnico en base a los antecedentes que aporte el solicitante y demás información que se requiera para mejor resolver.

Los titulares de proyectos de obras que presenten las solicitudes a que se refieren los artículos 151, 171 y 294 y siguientes, podrán requerir que la Dirección General de Aguas designe de manera aleatoria un perito del Registro de Peritos Externos a cargo de dicha Dirección, para que elabore un informe de pre revisión del correspondiente proyecto.

Mediante resolución, la Dirección General de Aguas determinará los contenidos mínimos que deberán contener los informes de los peritos externos, diferenciando los casos de los proyectos referidos a bocatomas, los proyectos de modificaciones que señala el artículo 171 y los proyectos de obras mayores y determinando, para cada categoría, los costos del peritaje. Asimismo, en dicha resolución se fijarán los requisitos, inhabilidades e incompatibilidades a que deberán ceñirse dichos peritos externos para inscribirse y permanecer en el registro, debiendo evitarse el conflicto de interés. No podrán inscribirse en el señalado registro: a) las personas condenadas por delitos ambientales; b) los infractores de la legislación sobre libre competencia; c) las personas jurídicas condenadas por los delitos señalados en la ley N°20.393, sobre responsabilidad penal de las

personas jurídicas; d) los condenados por delitos de soborno, cohecho, e infractores de la ley N° 19.913, sobre lavado y blanqueo de activos, y f) los condenados por los delitos contemplados en la ley N° 20.066, que establece la ley de Violencia Intrafamiliar.

Sin perjuicio de lo anterior, no podrán actuar como peritos externos en una solicitud determinada: a) los relacionados con el solicitante, conforme establece el artículo 100 de la ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores; b) los que hubieren participado en la preparación de la solicitud sobre la cual deberá pronunciarse la Dirección General de Aguas; y c) los que hayan mantenido durante los últimos 5 años o mantengan al momento de la designación, una relación laboral con el solicitante.

Los gastos que irroguen las actuaciones efectuadas por peritos externos, serán siempre de cargo del solicitante, quien deberá consignar, previamente a la designación, los fondos necesarios a la Dirección General de Aguas dentro del plazo que ésta fije al efecto. Una vez ejecutado el encargo, lo que se acreditará con los informes respectivos, el Servicio pagará los servicios realizados.

Los informes técnicos y sus conclusiones elaboradas por un perito externo no serán vinculantes para la autoridad, de modo que la Dirección General de Aguas resolverá en definitiva la cuestión sometida a su consideración, conforme a la evaluación y ponderación que ella efectúe de la información y antecedentes que constituyan el caso respectivo. Asimismo, la decisión y los fundamentos en que un caso haya sido resuelto por la Dirección General de Aguas, no constituirá necesariamente precedente para la resolución de un caso similar o equivalente que esté conociendo o conozca en el futuro.

Los peritos externos serán solidariamente responsables con el titular del proyecto de obras hidráulicas por los daños y perjuicios que se ocasionen o provengan de fallas, errores, defectos u omisiones de sus informes en la medida que éstos hayan sido aprobados por la Dirección General de Aguas y las obras construidas no tengan diferencias con el proyecto aprobado respecto de lo señalado en dicho informe.

Comentario: la posibilidad de incorporar la participación de peritos externos en la revisión de proyectos hidráulicos es una buena iniciativa. Ahora bien, como está diseñado difícilmente logrará los efectos esperados, convocando a profesionales privados. En particular, no se entiende bien el diseño: por una parte se opta porque los informes no sean vinculantes para la Autoridad, pero por otra se hace solidariamente responsable al perito por eventuales perjuicios que ocasionen tales obras. Creemos que debiera ser lo uno o lo otro: si el Estado es el responsable por lo resuelto, no corresponde responsabilidad del perito, o viceversa.

Artículo 314. El Presidente de la República, a petición o con informe de la Dirección General de Aguas, podrá, declarar zonas de escasez hídrica ante una situación de severa sequía por un período máximo de un año, prorrogable sucesivamente, previo informe de la Dirección General de Aguas, para cada período de prórroga.

La Dirección General de Aguas calificará, previamente, mediante resolución, los criterios que determinan el carácter de severa sequía.

Declarada la zona de escasez hídrica, con el objeto de reducir al mínimo los daños generales derivados de la sequía, especialmente para garantizar la función de subsistencia de conformidad a

lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5 bis, la Dirección General de Aguas podrá exigir, para estos efectos, a la o las Juntas de Vigilancia respectivas, la presentación de un acuerdo de redistribución, dentro del plazo de 15 días corridos contado desde la declaratoria de escasez. Este acuerdo, deberá contener las condiciones técnicas mínimas y las obligaciones y limitaciones que aseguren que en la redistribución de las aguas, entre todos los usuarios de la cuenca, prevalezcan los usos para el consumo humano, de subsistencia y el saneamiento, precaviendo la comisión de faltas graves o abusos.

De aprobarse el acuerdo por la Dirección General de Aguas, las Juntas de Vigilancia deberán darle cumplimiento dentro del plazo de cinco días corridos contado desde su aprobación y su ejecución será oponible a todos los usuarios de la respectiva cuenca. En caso que exista un acuerdo previo de las Juntas de Vigilancia que cumpla con todos estos requisitos y que haya sido aprobado por el Servicio con anterioridad a la declaratoria de escasez, se procederá conforme a éste, debiendo ser puesto en marcha dentro del plazo de 5 días corridos contado desde la declaratoria.

Con todo, aquellas asociaciones de canalistas o comunidades de aguas que, al interior de sus redes de distribución, abastezcan a prestadores de servicios sanitarios, deberán adoptar las medidas necesarias para que, con la dotación que le corresponda por la aplicación del acuerdo de distribución, dichos prestadores reciban el caudal o los volúmenes requeridos para garantizar la función de subsistencia.

En caso que las Juntas de Vigilancia no presentaren el acuerdo de redistribución dentro del plazo contemplado en el inciso tercero o no diesen cumplimiento a lo indicado precedentemente, el Servicio podrá ordenar el cumplimiento de esas medidas o podrá disponer la suspensión de sus atribuciones, como también los seccionamientos de las corrientes naturales que estén comprendidas dentro de la zona de escasez, para realizar directamente la redistribución de las aguas superficiales y/o subterráneas disponibles en la fuente, con cargo a las Juntas de Vigilancia respectivas. La Dirección General de Aguas podrá liquidar y cobrar mensualmente los costos asociados a ésta. Lo anterior, sin perjuicio de que las Juntas de Vigilancia podrán presentar a consideración de la Dirección General de Aguas, el acuerdo a que se refieren los incisos tercero y cuarto de este artículo.

Sin perjuicio de lo anterior, la Dirección General de Aguas podrá autorizar extracciones de aguas superficiales o subterráneas destinadas con preferencia a los usos de la función de subsistencia y la ejecución de las obras en los cauces necesarias para ello desde cualquier punto sin necesidad de constituir derechos de aprovechamiento de aguas, sin sujeción a las normas establecidas en el Título I del Libro Segundo y sin la limitación del caudal ecológico mínimo establecido en el artículo 129 bis 1. Las autorizaciones que se otorguen en virtud de este inciso estarán vigentes mientras esté en vigor el decreto de escasez respectivo.

Para efectos del proceso de fijación de tarifas establecido en el decreto con fuerza de ley N°70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, se considerará que las aguas entregadas en virtud del presente artículo son aportes de terceros y tienen un costo igual a cero

Todo aquel titular de derechos que reciba menor proporción de aguas que la que le correspondería de conformidad a las disponibilidades existentes, tendrá derecho a ser indemnizado por el Fisco. No

tendrán derecho a esta indemnización quienes recibieren una menor proporción de agua a consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en los incisos cuarto y sexto de este artículo.

Esta declaración de zona de escasez no será aplicable a las aguas acumuladas en embalses particulares.

Comentario: las modificaciones introducidas al art. 314 deben ser cuidadosamente revisadas a la luz de las normas que regulan el sector sanitario, para no provocar una discriminación arbitraria en favor de las empresas que participan en él, ni desincentivar el financiamiento por parte de las empresas en esas situaciones extraordinarias (la SISS ha informado de inversiones extraordinarias por parte de las empresas superiores a US\$ 50 millones en años de sequía). Desde ya, las tarifas sanitarias se fijan cada 5 años, y en ese plazo los periodos de sequía extraordinaria aunque sean recurrentes no afectan la tarifas, sin que la referencia al DFL 70/1988 sea relevante.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo segundo.- Los derechos de aprovechamiento constituidos por acto de autoridad competente con anterioridad a la publicación de esta ley, cuyos titulares no hubieren inscrito sus derechos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente, deberán hacerlo, bajo apercibimiento de caducidad de éstos por el solo ministerio de la ley dentro del plazo de 15 meses contado desde la publicación de esta ley, en conformidad al procedimiento establecido en el artículo 150, entregando a la Dirección General de Aguas el correspondiente certificado de dominio vigente, según lo dispuesto en el artículo 130 y en conformidad al procedimiento que se indica en este artículo.

Aquellos titulares de derechos de aprovechamiento de aguas inscritos en el respectivo registro del Conservador de Bienes Raíces que no aparezcan en el Catastro Público de Aguas, deberán acreditar dicha inscripción a la Dirección General de Aguas dentro de 15 meses contados desde la entrada en vigencia de esta ley, acompañando copia de ésta y el certificado de dominio vigente (...).

Comentario: Para que la DGA acepte inscribir DAA en el CPA se exige que el título de ese DAA sea "perfecto", esto es, que contenga todas las menciones esenciales de los DAA. Con la norma anterior, ¿se debe entender que ahora la DGA estará obligada a inscribir en el CPA todos los títulos que ya estén inscritos en el CBR, aunque sean imperfectos? Por el contrario, si se seguirá exigiendo que los títulos sean perfectos, el plazo de 15 meses será escaso, ya que previamente habrá que perfeccionar el título en tribunales.

Artículo décimo quinto.- Dentro del plazo máximo de cinco años contado desde la publicación de esta ley, todo titular de derechos de aprovechamiento de aguas tendrá la obligación de anotar al margen de la correspondiente inscripción de su derecho en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo, el comprobante de su inscripción en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas al que se refiere el artículo 122. A partir de la referida fecha, el Conservador de Bienes Raíces no podrá realizar la inscripción de una transferencia de propiedad del derecho, sin contar con el mencionado comprobante de inscripción.

Comentario: se reitera el comentario anterior: Para cumplir con esta obligación, ¿se podrán inscribir en el CPA títulos imperfectos?