



Pilares fundantes de la nueva legislación de aguas

Dra. Tatiana Celume Byrne

Docente Investigadora USS

Miércoles 3 de agosto de 2022

XXIV Jornadas de Derecho y Gestión de Aguas UC

Pilares sobre los
que se sustenta
la reforma al
Código de Aguas
Ley N°21.435 de
2022

Priorización del consumo humano

Atribuciones de la Dirección
General de Aguas: normas sobre
conservación y sustentabilidad

Temporalidad, registro e
inscripción (caducidad)

Uso efectivo de las aguas
(extinción)

I. Priorización del uso del agua para el consumo humano

- 1. Introducción
- Derecho humano: “El acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado”. Art 5° CA
- Polifuncionalidad de las aguas y prevalencia del consumo humano (artículo 5 bis): “Las aguas cumplen diversas funciones, principalmente las de subsistencia, que incluyen el uso para el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia; las de preservación ecosistémica, y las productivas.”
- “Siempre prevalecerá el uso para el consumo humano, el uso doméstico de subsistencia y el saneamiento, tanto en el otorgamiento como en la limitación al ejercicio de los derechos de aprovechamiento”

Principales herramientas para priorizar el consumo humano en el otorgamiento de DAA

(i) La exención de la figura del remate para las solicitudes hechas para el consumo humano y el saneamiento.

(ii) Constitución directa del DAA

(iii) La autorización transitoria para los Servicios Sanitarios Rurales

(iv) Derechos por el sólo ministerio de la ley

(v) Otorgamiento de DAA contra disponibilidad

(vi) DAA sobre aguas reservadas

Priorización del
consumo humano
en la reducción
temporal del
ejercicio de los DAA
y en la
redistribución de las
aguas

- 2. Como principio general, el inciso 5° del artículo 5° bis del CA dispone que “La Dirección General de Aguas se sujetará a la priorización de la función de subsistencia 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 [...]”

II. Atribuciones de la Administración: Conservación

- El principio rector de este pilar lo encontramos en el artículo 5° bis, inciso cuarto del CA, que dispone que “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”

1. Reservas para asegurar el ejercicio de la función de preservación ecosistémica

2. Normas sobre exploraciones, explotaciones y sitios protegidos

3. Caudal ecológico sobre derechos ya constituidos: áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad, humedales de importancia internacional, sitios prioritarios de primera prioridad (68 sitios Estrategia Conservación y Uso Sustentable de la Biodiversidad de 2003), traslados y obras mayores.

4. Derechos no extractivos (artículo 129 bis 1°A del CA)

5. Constitución de reservas

6. Prohibición de drenar turberas

III. Atribuciones de la Administración: Sustentabilidad

- Con la reforma de la Ley N°20.017 de 2005, la sustentabilidad de los acuíferos había recibido acogida para la constitución de DAA subterráneos al disponer el artículo 147 bis, inciso final del CA que “[...] procederá la constitución de derechos de aprovechamiento sobre aguas subterráneas, siempre que la explotación del respectivo acuífero sea la apropiada para su sustentabilidad, conservación y protección en el largo plazo, [...]”
- Ley 21.435 de 2022, Afectación de la sustentabilidad: “Se entenderá que se afecta la sustentabilidad del acuífero cuando con el volumen de extracción actual se produce un descenso sostenido o abrupto de los niveles freáticos del acuífero”.

Sustentabilidad

1. Suspensión del ejercicio del DAA por grave afectación del acuífero o de la fuente superficial:

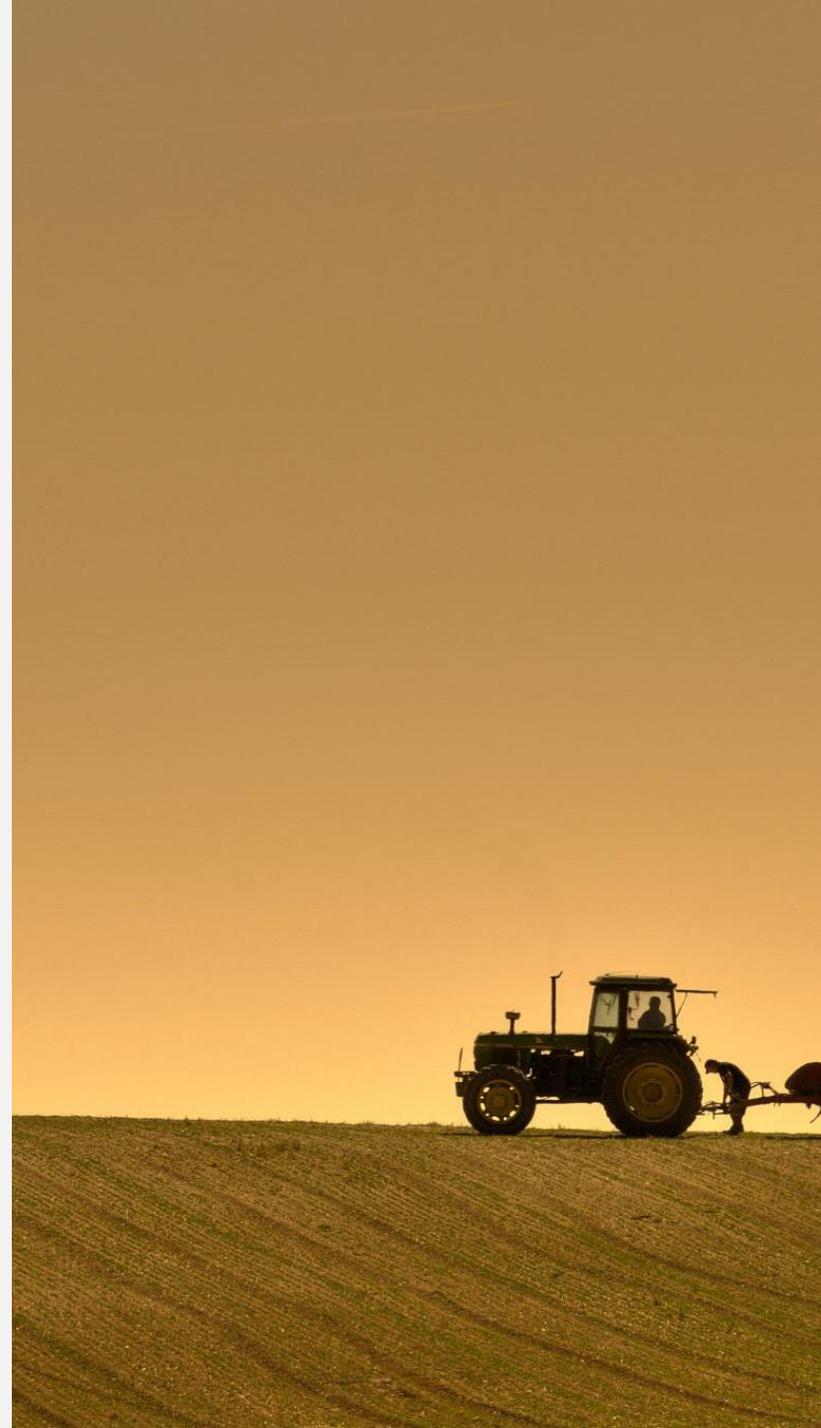
2. Afectación de la sustentabilidad de un acuífero (artículo 62, inciso primero del CA):

IV. Registro, inscripción y caducidad de los DAA

- 1. Sanción por el no registro del DAA en el Catastro Público de Aguas
- El incumplimiento de la obligación de registro del DAA en el CPA se sancionará con una multa de segundo grado, de acuerdo a lo establecido en el literal b) del artículo 173 ter, es decir, con una multa que oscila entre 51 y 100 UTM, sin perjuicio de la procedencia de la autodenuncia, con lo cual, la multa puede rebajarse hasta un 50%
- Si el DAA no se registra en el CPA y se anota dicho registro marginalmente en la inscripción de dominio que lleva el Conservador de Bienes Raíces, el DAA no podrá transferirse (plazo de 5 años para realizar la anotación marginal)

- 2. Caducidad de los DAA por su no inscripción
- La caducidad de los DAA aplicará a todos los DAA constituidos por acto de autoridad competente que no se hayan inscrito en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, dentro del plazo de 18 meses contados desde la publicación de la Ley N°21.435 de 2022.

- (i) Ampliación de plazo
- El plazo de 18 meses será de cinco años para aquellos derechos de aprovechamiento no inscritos cuyos titulares sean pequeños productores agrícolas



(ii) Exenciones

-
- Los SSR (entendiendo por éstos a los comité y cooperativas de Agua Potable Rural);
-
- Las comunidades agrícolas definidas en el artículo 1 del decreto con fuerza de ley N°5, de 1967, del Ministerio de Agricultura.
-
- Los propietarios de áreas protegidas que no utilicen los derechos de aprovechamiento de aguas; y,
-
- Los indígenas o comunidades indígenas

V. Temporalidad, uso efectivo y extinción del DAA

1. DAA temporales

(i) Aplicación sólo a nuevos DAA otorgados a partir de la vigencia de la Ley N°21.435 de 2022.

Art. 1° Transitorio

Los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos antes de la publicación de esta ley... continuarán estando vigentes. Estos derechos solo se extinguen conforme a lo dispuesto en los artículos 129 bis 4 y 129 bis 5, sin perjuicio de que a su vez caducan por su no inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces...

1. Derechos temporales

(ii) Aplicación sólo a los derechos concesionales (artículo 6, inciso segundo, del CA)

De conformidad lo dispone la primera parte del inciso segundo del artículo 6° del CA, “El derecho de aprovechamiento que se origina en una concesión será de treinta años [...]”. Esta norma está circunscribiendo a plazo a los DAA otorgados por la Dirección General de Aguas. Con ello, se están excluyendo los DAA que se reconozcan o que se regularicen en virtud de los artículos 2° y 5° transitorios del CA.

Duración

(iii) Duración de los DAA (artículo 6, inciso segundo del CA)

La regla general es que la temporalidad de los nuevos DAA determinada en el artículo 6° del Código de Aguas sea de 30 años. Excepcionalmente, la Dirección General de Aguas podrá considerar que el DAA deba otorgarse por un plazo menor. En tal caso, deberá justificar dicha decisión por resolución fundada. Creemos que este plazo menor sólo puede fundarse en atención a la sustentabilidad del acuífero o a la disponibilidad de la fuente

Prórroga del DAA

La duración del derecho de aprovechamiento se prorrogará por el solo ministerio de la ley, sucesivamente y por el mismo plazo, a menos que la Dirección General de Aguas acredite, mediante una resolución fundada que:

- El titular del DAA no está haciendo un uso efectivo del recurso, caso en el cual la prórroga sólo se hará efectiva en la parte utilizada de las aguas; o

- Que existe una afectación a la sustentabilidad de la fuente que no ha podido ser superada con la reducción proporcional del ejercicio del DAA (la prórroga podría ser parcial).

2. Uso efectivo y extinción del DAA

(i) Regla general del uso efectivo (artículo 129 bis 9 del CA)

La regla general es que los DAA se extinguirán total o parcialmente si su titular no hace uso efectivo del recurso en los términos dispuestos en el artículo 129 bis 9°, es decir, si no cuentan con las obras suficientes y aptas para la efectiva utilización de las aguas, capaces de permitir su captación o alumbramiento, y su restitución al cauce, en el caso de los derechos de aprovechamiento no consuntivos.

Plazos

(ii) Contabilización de plazos

- En el caso de los DAA nuevos el plazo de extinción se contará 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.

En el caso de los DAA antiguos, el plazo de extinción se contará desde la publicación de la inclusión del DAA en la nómina de pago de patentes que elabore la DGA en diciembre de 2022 y que se publicará en enero de 2023 (año siguiente a su entrada en vigencia).

Patentes

Mantenimiento y agravamiento de la patente por no uso de las aguas para los DAA antiguos

Durante el período de contabilización de los plazos para la extinción del DAA, éste seguirá sometido al pago de la patente por no uso de las aguas.

Respecto a los DAA no consuntivos, a partir del año décimo sexto, el monto de la patente se multiplicará por el factor 8 y por cada quinquenio sucesivo este factor se duplicará.

Respecto a los DAA consuntivos, a partir del año undécimo, el monto de la patente se multiplicará por el factor 4 y por cada quinquenio sucesivo este factor se duplicará.

Exenciones y suspensiones de pago patente por no uso de las aguas

A partir de la entrada en vigencia de la Ley N°21.435 de 2022, se eliminaron las antiguas exenciones de pago de patente por no uso de las aguas, las que distinguían entre usos consuntivos y no consuntivos y por territorio .

Podrán suspender el pago de patentes por no uso de las aguas hasta la fecha que, de acuerdo con su programa de desarrollo, deben comenzar a utilizarse, aquellos derechos de aprovechamiento que posean las empresas de servicios públicos sanitarios y que se encuentren afectos a su respectiva concesión. La fecha en que deberán comenzar a utilizarse será la dispuesta por la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Exenciones

Estarán exentos del pago de la patente a la que se refiere este Título:

- Aquellos DAA inscritos a nombre de un comité o una cooperativa de agua potable rural

- Aquellos derechos de aprovechamiento de aguas de los que sean titulares las comunidades agrícolas definidas en el artículo 1 del decreto con fuerza de ley N° 5, de 1968, del Ministerio de Agricultura.

- Aquellos derechos de aprovechamiento destinados a fines no extractivos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 129 bis 1°A del Código de Aguas y su reglamento.

- Aquellos derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual, cualquiera sea su caudal, que sean de propiedad fiscal.

- Aquellos de los que sean titulares indígenas o comunidades indígenas, entendiéndose por tales los regulados en los artículos 2 y 9 de la ley N° 19.253, respectivamente.

Regularizaciones y determinaciones

Los procedimientos descritos en los artículos 2º y 5º transitorios sólo podrán iniciarse dentro del plazo de cinco años, contado desde la fecha de publicación de la ley 21.435. Vencido este plazo, no será admitida la solicitud de regularización, a excepción de las formuladas por los indígenas y comunidades indígenas, entendiéndose por tales aquellos considerados en los artículos 2º y 9º de la ley N° 19.253.

La presentación deberá realizarse ante la DGA.



¡Muchas gracias!

Quedo a su disposición para
preguntas