

OBSERVACIONES DEL CONSEJO MINERO

PROYECTO DE LEY QUE REFORMA EL CÓDIGO DE AGUAS (BOLETÍN N° 7.543-12)

**ANTE LA COMISIÓN DE AGRICULTURA DEL SENADO
18 DE JUNIO DE 2018**

ALGUNOS ANTECEDENTES SOBRE AGUA Y MINERÍA

- El agua es un insumo imprescindible en los procesos mineros.
- La minería consume sólo un 3% de toda el agua de fuente continental del país, según cifras de la Dirección General de Aguas. Sólo en la Región de Antofagasta el consumo de agua de la minería es relevante, con un 50% del total regional. En Atacama es 12%.
- La evolución de su consumo está fuertemente condicionada por el aumento en el tratamiento causado por una caída en las leyes.
- Conscientes de la escasez del recurso, la minería ha hecho grandes esfuerzos en lograr un uso eficiente del agua y lo seguirá haciendo.
- La tasa de recirculación del agua en minería es muy alta: 74 %.
- También está haciendo esfuerzos para reemplazar agua de fuentes continentales por agua de mar, en los casos donde es posible, pero el costo es una limitante significativa. Del total del agua consumida por la minería, el 24% es agua de mar; esperándose que al 2028 esta represente la mitad del consumo total.

OBSERVACIONES GENERALES AL PROYECTO DE LEY

- El carácter estratégico que tiene el agua para la minería nos lleva a participar activamente en el debate de políticas públicas para el recurso.
- Es así como hemos seguido de cerca la tramitación de esta reforma al Código de Aguas, exponiendo en las comisiones donde ha sido analizada.
- Compartimos que se establezca una prioridad para el uso del agua en favor del consumo humano y el saneamiento, así como varias otras disposiciones del Proyecto.
- El Ministro de Obras Públicas ha señalado que el Gobierno enviará indicaciones destinadas a reafirmar la certeza jurídica de los derechos de aprovechamiento de aguas, en el sentido mantener el derecho de propiedad sobre éstos, su duración indefinida y no extinguirlos en caso de no uso (sino dejar que operen las patentes).
- Estimamos positivo que se presenten indicaciones en esa dirección.
- Con independencia de esas indicaciones, consideramos que debieran enmendarse algunas disposiciones de la versión del proyecto actualmente en tramitación, que facultan a la autoridad para establecer limitaciones inconvenientes a los titulares de los derechos de aprovechamiento de aguas, en particular en los siguientes casos que se describen en las Observaciones Específicas.

OBSERVACIONES ESPECÍFICAS AL PROYECTO DE LEY

1. Aguas del minero

Obligación de informar

Se impondrá una obligación de informar a la DGA la extracción de aguas del minero, indicando su ubicación y volumen por unidad de tiempo y las actividades que justifican la necesidad del agua.

No tenemos mayor problema con lo anterior. De hecho, ya se informan a Cochilco y a la SMA para sus funciones de fiscalización de las RCA.

Limitaciones al uso

Texto del Proyecto de Ley

“... El uso y goce de estas aguas [las halladas por los concesionarios mineros en las labores de exploración y de explotación minera] no podrá poner en peligro la sustentabilidad de los acuíferos en conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 bis [prelación del consumo humano, y equilibrio y armonía entre la función de preservación ecosistémica y la función productiva que cumple las aguas], 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.” (artículo 56 inciso 4)

Observación:

Existen Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA) que fijan límites a los volúmenes totales de extracción, incluyendo las aguas del minero, de modo que si durante las labores mineras se hallan y se extraen más de estas aguas, menos se puede extraer de los derechos de aprovechamiento. La facultad de la DGA de limitar el uso debiera respetar lo establecido en estas RCA.

Propuesta:

Aclarar que en caso de existir una RCA que condicione la extracción de aguas del minero, prevalecerá lo establecido en ella.

2. Limitación de la prórroga de derechos de aprovechamiento

Texto del Proyecto de ley:

“... 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 se hará efectiva en la parte utilizada de las aguas y en consideración a los criterios de sustentabilidad de la fuente de abastecimiento. Esta prórroga no podrá

exceder el plazo establecido en este inciso [30 años]. De constatarse por el Servicio una afectación a la sustentabilidad de la fuente, se aplicará además lo dispuesto en los artículos 17 [distribución en partes alícuotas para el caso de derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente] y 62 [reducción temporal del ejercicio de los derechos de aprovechamiento sobre aguas subterráneas.]” (artículo 6 inciso 2).

Observación:

Dado que a sustentabilidad de la fuente de abastecimiento en una cuenca depende, por el lado de la demanda, de extracciones para diversos fines y en virtud de muchos derechos de aprovechamiento distintos, no resulta lógico ni justo que un derecho de aprovechamiento en particular, cuya prórroga va a decidir la autoridad, asuma todo el costo del problema de disponibilidad o sustentabilidad de la cuenca, no siendo prorrogado o sí siéndolo por volúmenes menores. Ante riesgos para la sustentabilidad de la fuente, la DGA está facultada para aplicar las reducciones a prorrata señaladas en los artículos 17 y 62.

Propuesta:

Eliminar la facultad de limitar las prórrogas de acuerdo al criterio sustentabilidad y dejar que para estos casos operen los artículos 17 y 62.

3. Limitación por cambio de uso de los derechos de aprovechamiento

Texto del Proyecto de Ley:

“... 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 dicho uso o suspender su ejercicio mientras persista esta situación...” (artículo 6 bis, inciso quinto)

Observaciones:

Muchas actividades, entre ellas la minería, deben ingresar al SEIA para evaluar los impactos de la extracción de agua, pudiendo esta quedar afecta a limitaciones. Como es obvio, estas extracciones de agua deben estar amparadas en derechos de aprovechamiento, algunos de los cuales pueden haber sido adquiridos a terceros, dando origen a cambios de uso.

No parece razonable que posterior al SEIA, donde la DGA evaluó las extracciones de agua, esa Dirección pueda volver a limitar el ejercicio de los derechos de agua cuyos cambios de uso ya conocía.

Propuesta:

Aclarar que en caso de existir una RCA que condicione la extracción de agua, prevalecerá lo establecido en ella.

4. Limitación retroactiva a los derechos de aprovechamiento

Texto del Proyecto de Ley:

“Los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos antes de la publicación de esta ley continuarán estando vigentes y mantendrán su carácter de indefinidos en el tiempo.

Los dueños o titulares de dichos derechos quedarán sujetos a todas las demás disposiciones del Código de Aguas... . (artículo primero transitorio, incisos primero y segundo)

Observaciones:

Valoramos que se reconozcan la vigencia y el carácter indefinido de los derechos otorgados con anterioridad al cambio de ley, pero al señalar que quedan sujetos a todas las demás disposiciones del Código, se puede interpretar que incluye las limitaciones a cambios de uso (artículo 6 bis) ocurridos antes de la modificación legal.

Lo mismo podría ocurrir en relación a otras limitaciones que, sin ser la intención del legislador, pudieran pesar sobre los derechos anteriores al cambio legal.

Propuesta:

Aclarar que las limitaciones al cambio de uso no aplicarán a aquellos ocurridos antes de la modificación legal.

También se debiera revisar que no existan otras limitaciones no deseadas sobre los derechos anteriores a la futura ley.

5. Imposición de caudal ecológico mínimo por traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento

Proyecto de Ley:

“...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...” (artículo 129 bis 1 inciso final)

“[La Dirección General de Aguas] Igualmente, podrá establecer un caudal ecológico mínimo, respecto de aquellos derechos existentes en las áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad, como [señala ejemplos]...” (Artículo 129 bis 1 inciso segundo)

Observaciones:

No queda claro si se evalúa el impacto de cada traslado en particular sobre el ecosistema y en función de esa evaluación se fija caso a caso un caudal ecológico, o

bien todos los traslados, con independencia de su impacto, van a estar afectos a una rebaja por caudal ecológico mínimo. La segunda interpretación no parece lógica, ya que daría origen a un mero “impuesto” al traslado.

En las áreas bajo protección se aprecia una duplicidad con las atribuciones que el Proyecto de Ley sobre Biodiversidad le está dando al nuevo Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas.

Propuestas:

Aclarar que la DGA solo aplicará caudal ecológico a los traslados respecto de los cuales se prevea un impacto al ecosistema.

En las áreas bajo protección, por un asunto de especialidad la fijación de caudales ecológicos debiera dejarse en manos de los planes de manejo definidos por el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas.

OBSERVACIONES A NORMAS SOBRE PROTECCION DE GLACIARES

- Este Proyecto de Ley contiene dos normas importantes sobre protección de glaciares: “las aguas, en cualquiera de sus estados, son bienes nacionales de uso público” y “no se podrán constituir derechos de aprovechamiento en glaciares” (artículo 5°).
- Estas dos normas también constituían el texto de un proyecto de ley específico sobre protección de glaciares (Boletín N° 11597-12). Sin embargo, este mes se aprobaron en la Comisión de Medio Ambiente de la Cámara de Diputados, indicaciones con contenidos semejantes a los de otro proyecto de ley sobre protección de glaciares (Boletín N° 9364-12), cuya tramitación estaba paralizada hace más de un año por falta de consenso en torno a sus disposiciones.
- El Consejo Minero está a favor de la protección de los glaciares, a través de (i) su condición de bien nacional de uso público y la prohibición de constituir derechos de aprovechamiento en ellos, (ii) la obligación de ingresar al SEIA para cualquier proyecto que impacte glaciares, y (iii) las normas sobre áreas protegidas de la biodiversidad.
- El Consejo Minero no comparte las iniciativas que proponen un objeto de protección excesivamente amplio, excediendo con creces el concepto de glaciar, y una prohibición absoluta y *a priori* de actividades que puedan tener impacto sobre el objeto protegido, impidiendo que esos impactos puedan ser evaluados y mitigados o compensados.

RESUMEN Y CONCLUSIONES

- El carácter estratégico que tiene el agua para la minería nos lleva a participar activamente en el debate de políticas públicas para el recurso.
- Compartimos que se establezca una prioridad para el uso del agua en favor del consumo humano y el saneamiento, así como varias otras disposiciones del Proyecto.
- Entre las anteriores destacan las normas que declaran a los glaciares como bienes nacionales de uso público y prohíben constituir derechos de aprovechamiento sobre éstos.
- Estimamos positivo el contenido de las indicaciones que ha anunciado el nuevo Ministro de Obras Públicas destinadas a reafirmar la certeza jurídica de los derechos de aprovechamiento de aguas.
- Con independencia de esas indicaciones, consideramos que debieran enmendarse algunas disposiciones que facultan a la autoridad para establecer limitaciones inconvenientes a los titulares de los derechos de aprovechamiento de aguas, en particular en los siguientes casos:
 - Uso de las aguas del minero
 - Prórroga de los derechos de aprovechamiento
 - Cambio de uso de los derechos de aprovechamiento
 - Retroactividad de la limitación por cambio de uso de los derechos de aprovechamiento
 - Caudal ecológico mínimo por traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento