

Proyecto de ley que reforma el Código de Aguas

Diego Hernández
Presidente
Sociedad Nacional de Minería

Presentación ante la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos,
Desertificación y Sequía del **Senado**
Santiago, 10 enero 2017



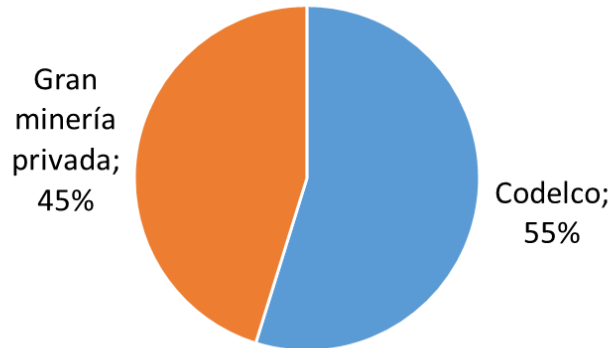
SONAMI

Sociedad Nacional de Minería

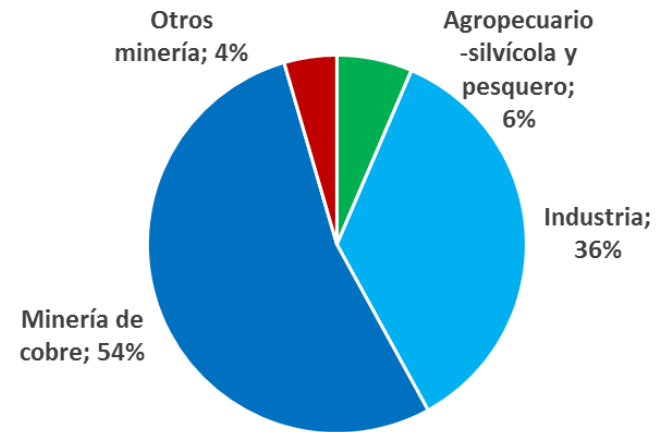
Referente y voz de la pequeña, mediana y gran minería en Chile desde 1883

El rol de la minería en la economía chilena

Tributación de la gran minería del cobre y aportes de Codelco a los ingresos fiscales promedio 2006 – 2015¹: 18% del total



Exportaciones promedio 2006 - 2015 ² Minería 58%



Empleo directo e indirecto generado por la minería³

Directo + Indirecto ~ 1 millón de trabajadores

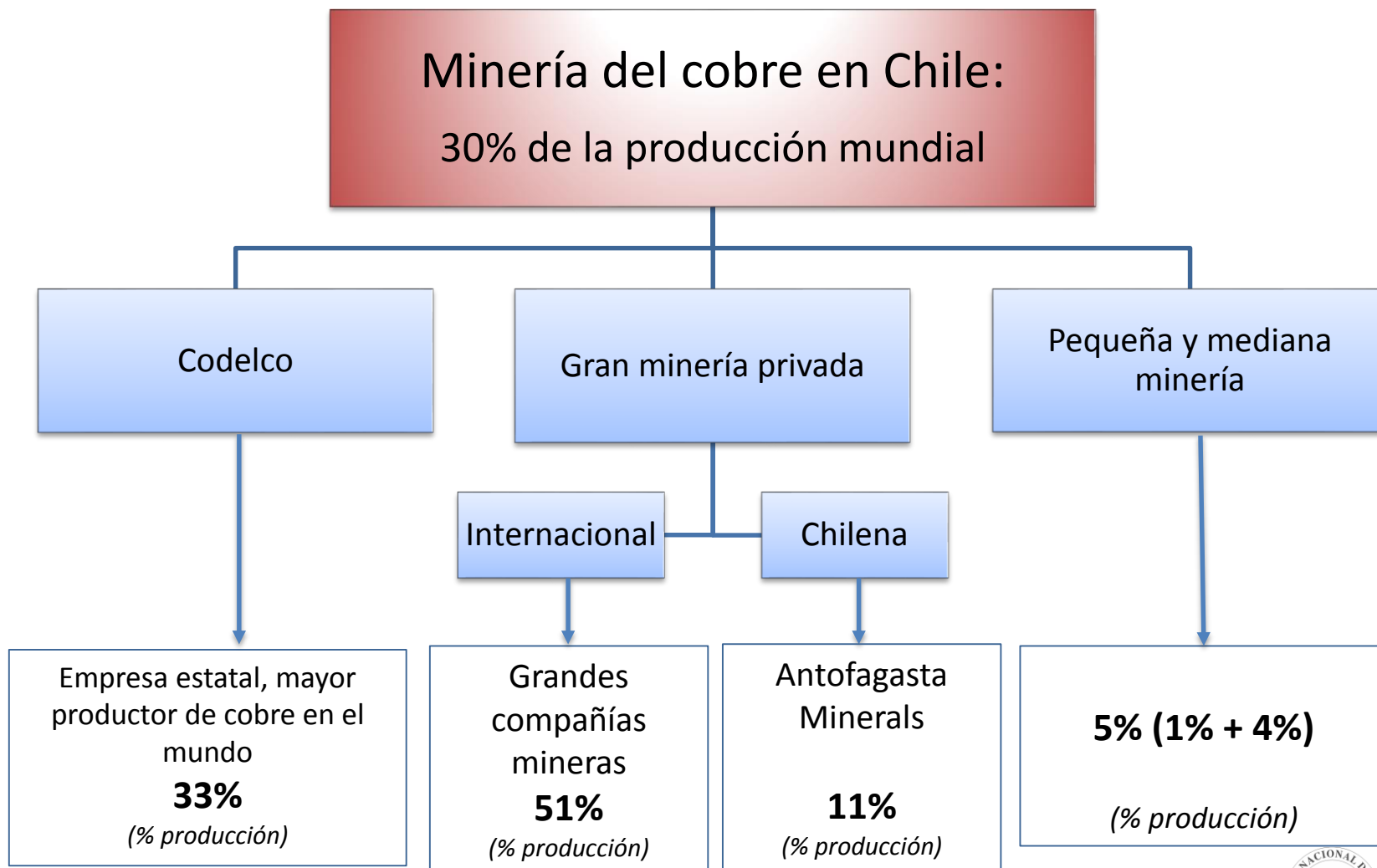


SONAMI

1. Fuente: Cochilco, en base a información de Dipres

2. Fuente: Banco Central de Chile, Comercio Exterior

3. Fuente: EN CARE. Estimación basada en información entregada por el INE

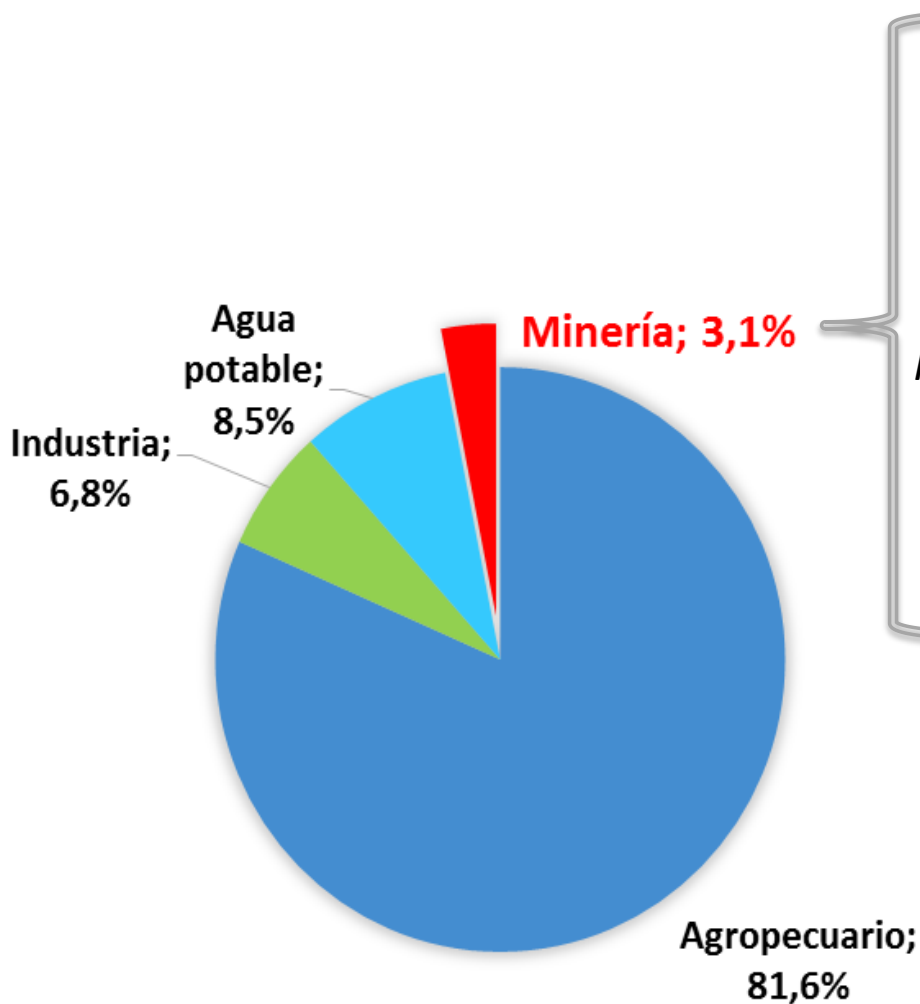


Basado en producción 2015: 5,764 kt

Fuente: Cochilco y Sernageomin



Demanda sectores productivos uso consuntivo del agua

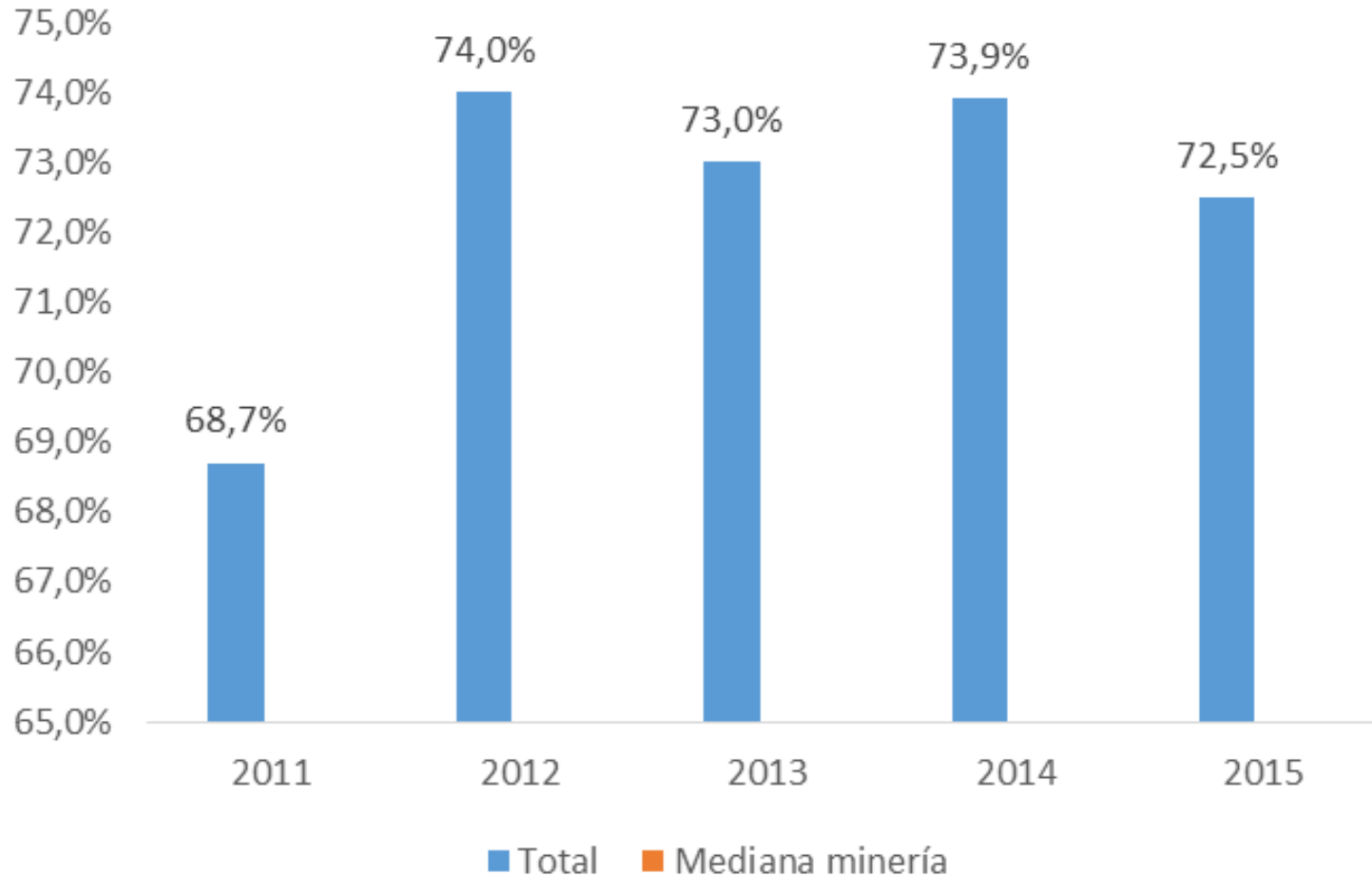


Gran minería cobre : 11,8 m3/seg
Mediana minería cobre: 0,8 m3/seg
Fundición y refinería: 0,5 m3/seg
Hierro, oro, no metálica y otros: 1,2 m3/seg

Total minería: 14,3 m3/seg

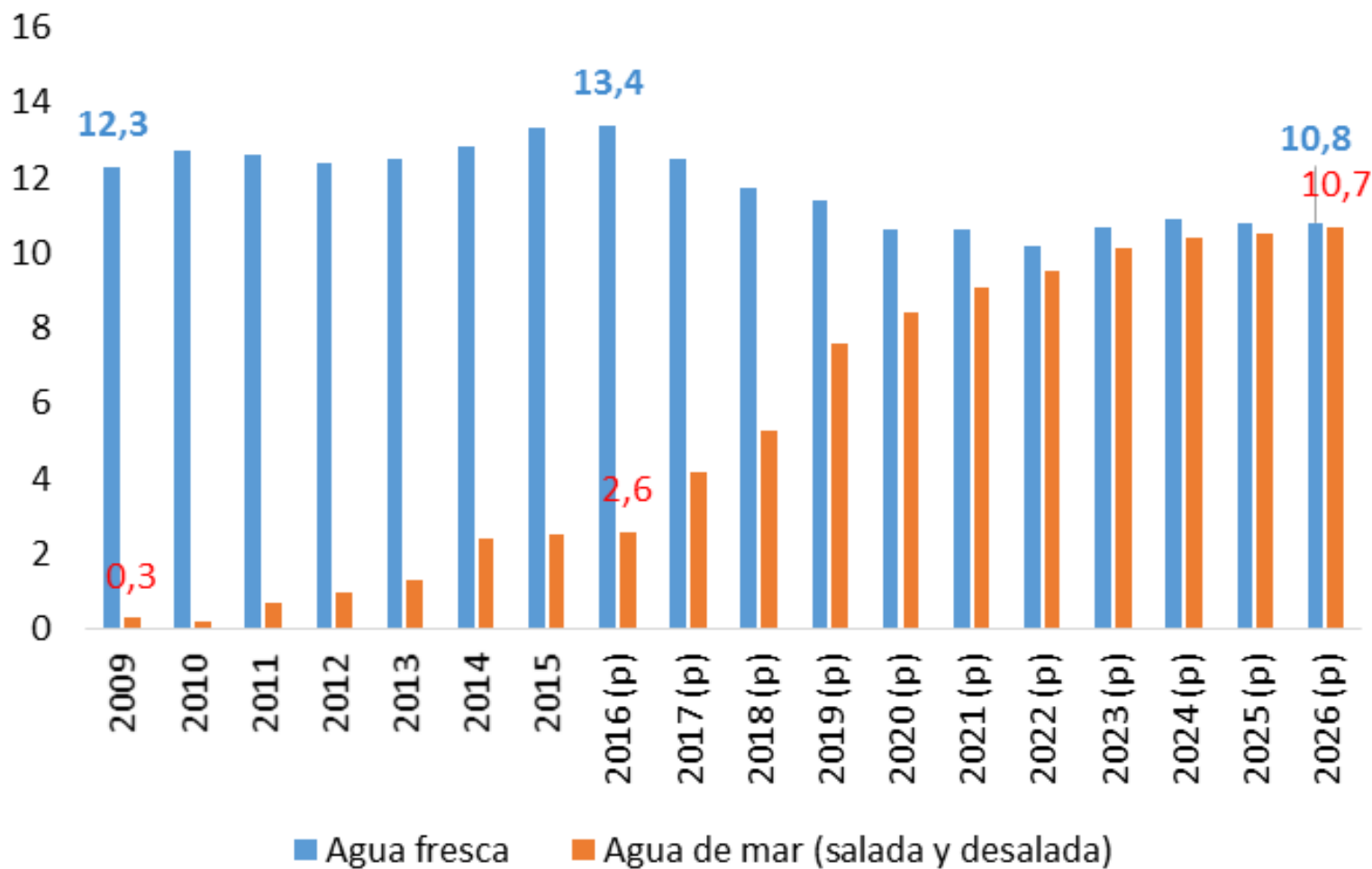
Tasa de recirculación en minería

Porcentaje entre el total de aguas recirculadas y el flujo total de aguas utilizadas (agua fresca + agua recirculada).



Fuente: Cochilco

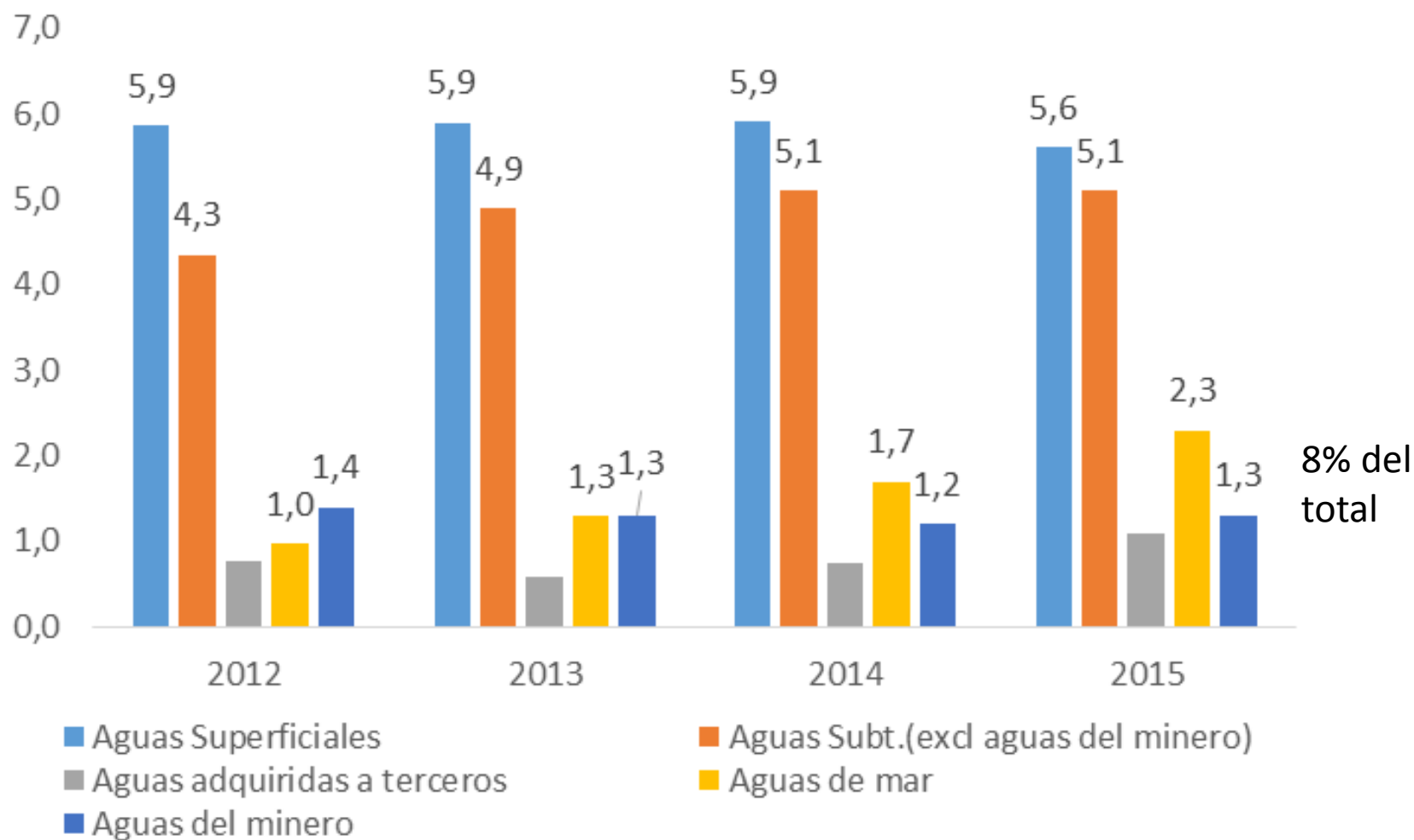
Consumo esperado de agua fresca y de mar (m³/seg)



Fuente: Cochilco



Extracción según fuente de origen (m³/seg)



Fuente: Cochilco, Consejo Minero (aguas del minero)



- Chile es abundante en recursos hídricos, pero este se encuentra desigualmente distribuido entre las distintas regiones del país
- El sector minero es responsable del 30% de la producción de cobre mundial y del 3% de la demanda de recursos hídricos a nivel nacional. Ha realizado grandes esfuerzos por efectuar un uso eficiente del recurso hídrico. Entre ellos:
 - i. Disminución de la utilización de agua fresca en sus procesos productivos
 - ii. Aumento de la tasa de utilización del agua recirculada
 - iii. Reemplazo del agua fresca continental por la utilización de agua de mar (a pesar de que el costo es una limitante)
- Por lo anterior, la minería presenta al día de hoy una alta tasa de eficiencia en la utilización del recurso.

- Se reconoce la importancia de contar con un cuerpo normativo que genere mayor seguridad y equidad en el acceso al agua; lo que incluye dar prioridad al agua para consumo humano
- Sin embargo, se identifican en la propuesta de Reforma diversos aspectos que generan gran incertidumbre en el sector e inseguridad respecto del marco normativo:
 1. Aguas del Minero
 2. Cambio en la Naturaleza Jurídica del Derecho de Aprovechamiento
 3. Caducidad del Derecho
 4. ¿Aplicación Retroactiva de la Ley?
 5. Amplias facultades discrecionales de la DGA
 6. Elimina asignación eficiente de recursos hídricos por el mercado

1. Aguas del minero

Marco Regulatorio:

- **El artículo 110 del Código de Minería establece:**

“El titular de concesión minera tiene, por el solo ministerio de la ley, el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en las labores de su concesión, en la medida en que tales aguas sean necesarias para los trabajos de exploración, de explotación y de beneficio que pueda realizar, según la especie de concesión de que se trate. Estos derechos son inseparables de la concesión minera y se extinguirán con ésta”

- A su vez, el **artículo 56 inciso segundo del actual Código de Aguas** establece qué se entenderá por aguas del minero al señalar que:

“Corresponde a los dueños de pertenencias mineras, dentro de ellas, el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en sus labores, mientras conserven el dominio de sus pertenencias y en la medida necesaria para la respectiva explotación”

1. Aguas del minero

Características Aguas del Minero:

- Son aguas halladas: **surgen espontáneamente** producto de las actividades mineras, en medio de las faenas
- La finalidad de las “Aguas del Minero” es **compatibilizar** la aparición de aguas con el trabajo propiamente minero
- El destinatario de la norma no es el titular de una pertenencia sino la mina propiamente tal
- No son comerciables, solo se pueden usar para las actividades de la mina
- Tiene un caudal y calidad del agua variable
- **El afloramiento de agua en las labores mineras genera diversos inconvenientes**, tanto en operaciones a rajo abierto como subterráneas: problemas de seguridad, operacionales y medioambientales. “Drenar la mina” es parte de la actividad obligatoria para poder explotar una mina.



1. Aguas del minero

Relación entre las aguas del minero y la seguridad minera

- La aparición de las aguas del minero es un hecho fortuito que puede afectar la seguridad y la normal explotación de las faenas mineras
- Estas aguas pueden afectar tanto la estabilidad de los taludes del rajo, como las labores en faenas subterráneas (inundar la mina)
- Esto puede provocar deslizamientos, asentamientos y desmoronamiento de materiales



Su gestión es una **necesidad** y no un privilegio



SONAMI

1. Aguas del minero

Propuesta de regulación resulta inadecuada:

- La reforma mantiene la institución de las aguas del minero, pero **rigidiza su operatividad y oportuna gestión**
- Modifica el origen del derecho, el cual ya no se constituye por el solo ministerio de la ley, sino que **requiere de una autorización administrativa de la DGA**
- Si bien se entiende el deber de informar las aguas del minero a la DGA, una autorización administrativa resulta inconveniente para su adecuada gestión
- En este esquema, la DGA podría **denegar la autorización de uso de las aguas del minero** u otorgarla por un **caudal inferior** al que está aflorando, entonces...

¿Qué hago con esas aguas que están aflorando y que están afectando a mi faena minera?

¿Puedo gestionar las aguas mientras obtengo la autorización?

¿Qué pasa si el procedimiento de autorización es extenso?

¿Quién asume la responsabilidad por daños derivados de inacción?

Propuesta de regulación resulta inadecuada:

- Otro aspecto a considerar es que las aguas que afloran en las faenas mineras lo hacen con un **caudal y calidad irregular**, ya que en dicho proceso arrastran minerales presentes en la roca. Por lo anterior, en ciertos casos podría resultar **perjudicial** su reinyección o su destinación a usos distintos a los procesos mineros
- En la norma propuesta se establece el concepto de “**agua necesaria**” en contraposición del de “**agua sobrante**”, los que no son definidos por el legislador. En las aguas del minero **no existe agua sobrante**, por aspectos de seguridad minera toda el agua debe ser extraída
- El establecimiento de “agua sobrante” solo generaría **dificultades**, impidiendo una gestión adecuada del agua aflorada y de la seguridad de la faena

Propuesta de regulación resulta inadecuada:

Por lo tanto, se solicita mantener el artículo 56 del Código de Aguas vigente y eliminar el texto aprobado por la Cámara de Diputados.

2. Cambio en la Naturaleza Jurídica del Derecho de Aprovechamiento

Cambio de Modelo

- El derecho de aprovechamiento deja de ser un **derecho real** y se transforma en una **concesión administrativa de uso y goce temporal de las aguas**
- **Duración restringida.** El período de duración del derecho de aprovechamiento **no podrá ser superior a 30 años**, de conformidad a los criterios de disponibilidad de la fuente de abastecimiento.
- **Posibilidad incierta de prórroga.** Si bien, la reforma considera que la duración del derecho de aprovechamiento se podrá prorrogar, ello solo será en aquella parte utilizada y en consideración a criterios de sustentabilidad y/o disponibilidad
- Dado que la nueva concesión es de uso y goce, se elimina la facultad de disponer y usar los nuevos derechos sobre las aguas en cualquier fin lícito
- Se incluye consideración de criterios de sustentabilidad y/o disponibilidad de los derechos, sujeto a atribuciones discrecionales a la autoridad

Aspectos que generan incertidumbre

1. La eliminación de la facultad de disponer y usar las aguas en cualquier fin lícito, impedirá intercambios de agua para solucionar temas de cuencas sin aguas sobrantes. Por ejemplo, entregar agua desalada a nivel del mar contra agua en la cordillera – Río Copiapó y II región
2. El cambio de modelo implica el establecimiento de una concesión de uso y goce de duración definida, el cual es **inferior a la vida útil promedio de las faenas mineras** (Chuquicamata y El Teniente empezaron a producir hace más de 100 años)
3. Posibilidad de que el derecho no sea prorrogado tras los 30 años de concesión. Problema: ¿Cómo operará la faena minera en estas circunstancias?. Imposibilidad de prever la no prórroga de la concesión (facultad discrecional de la DGA) impide adaptación inmediata a este nuevo escenario. Paralización de la faena

3. Caducidad del Derecho de Aprovechamiento

Caducidad de los derechos de agua por no uso

- Los derechos de aguas **se extinguirán** si su titular **no hace un uso efectivo** del recurso. La acreditación del uso efectivo del recurso se realizará demostrando, por parte del concesionario, la **construcción de las obras señaladas en el inc. 1° del art. 129 bis 9**
 - DAA CONSUNTIVOS:** Plazo de extinción es de **4 años** contados desde su otorgamiento
 - DAA NO CONSUNTIVOS:** Plazo de extinción es de **8 años** contados desde su otorgamiento
- No se identifica el **fundamento del plazo de caducidad de 4 años** para los derechos consuntivos
- Este plazo es **muy acotado**, si se considera que para las faenas mineras el uso efectivo del derecho, implica la realización de una serie de gestiones administrativas ante distintos organismos sectoriales, cuya tramitación puede superar dicho plazo
- Lo anterior se ve agravado en consideración de que los derechos de agua de las faenas mineras son **anteriores a la obtención de la RCA** y que los procesos de evaluación ambiental son comúnmente judicializados, lo que extiende el plazo de tramitación de los permisos

3. Caducidad del Derecho de Aprovechamiento

Caducidad de los derechos de agua por cambio de uso

- El **cambio de uso** es aquel que se realiza entre distintas actividades productivas tales como el riego, la minería, la industria o la generación eléctrica, entre otras
- La reforma contempla que todo cambio de uso deberá ser informado a la DGA **en los términos que dicha repartición disponga**, bajo sanción de **extinción en aquellos casos en que ello no se realice**
- Sin perjuicio de lo anterior, y a pesar de que se hubiese informado a DGA, en caso de **constatar que el cambio de uso produce una grave afectación al acuífero o la fuente superficial de donde se extrae**, el servicio podrá **limitarlo o dejarlo sin efecto**
- Con la regulación propuesta, se establece una **limitación a la libre transmisión** de los derechos de aguas entre privados, y por ende se restringe el mercado de este recurso
- Estas limitaciones, **impedirían la asignación eficiente** del recurso hídrico por parte del mercado, ya que **confinan un derecho de aprovechamiento de aguas a un único uso**
- Además, se **elimina el incentivo al uso racional** del recurso por parte de un sector productivo, al impedir la transacción respecto del agua sobrante obtenida a través de mejores técnicas productivas

4. ¿Aplicación Retroactiva de la Ley?

Existe incerteza respecto de si nuevo modelo aplicará a derechos otorgados a la vigencia de nueva Ley, inciso 1º de artículo 1º transitorio:

*“Los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos antes de la publicación de esta ley seguirán estando vigentes, y podrán sus titulares usar, gozar y disponer de ellos en **conformidad con la ley.**”*

¿Qué ley? ¿la nueva con reforma o la anterior?

En caso de dudas ¿cómo se resuelve?

Si no hay texto expreso, surgen interpretaciones y la necesidad de recurrir a la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes

*Art. 12 LERL “Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad a ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero **en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley [...]**”*

¿Quién determina las funciones públicas?

Artículo 5.- “[...] Para estos efectos, se entenderá por 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 las actividades productivas [...]

Artículo 5 bis .- “Las aguas cumplen diversas funciones, tales como la de subsistencia, que garantiza el uso para el consumo humano y el saneamiento; la de preservación ecosistémica; o las productivas [...]”

- El interés **público no puede estar definido como las acciones que ejecute la autoridad** con un determinado fin. Se espera que al agregar el concepto de interés público en materia de gestión de recursos hídricos este se conceptualice correctamente, a fin de que se convierta en una guía orientadora al momento de establecer los derechos de agua
- La actual redacción da cuenta de una priorización de usos en materia de asignación de recursos hídricos que no se vincula con la definición propuesta de interés o fin público



5. Amplias facultades discrecionales de la DGA

La Reforma que se propone al Código de Aguas otorga nuevas facultades discrecionales a la DGA de diversa naturaleza:

Nuevas

- Caducidad de derechos
- Restricciones y limitaciones al ejercicio

Existentes

- Fiscalización
- Aplicación de Multas

Existentes ampliadas

- Ente regulador: desarrollo de regulaciones en recursos hídricos
- Otorgamiento de derechos/concesiones
- Administración
- Otorgamiento Permisos DGA
- Aplicación de Criterios Técnicos
- Criterios Técnicos interpretativos



- Estas facultades implican criterios discrecionales de la DGA en la toma de decisiones, afectando entre sus facultades el debido proceso
- Requieren de una institucionalidad sólida, con capacidad técnica y profesionales suficientes, dotados de los recursos para realizar investigación que permitirá fundamentar los actos en los que ejercite sus facultades discrecionales

Elementos Generales

- El sector minero en armonía con el cuidado del recurso hídrico ha realizado importantes inversiones y esfuerzos para hacer un uso eficiente del recurso, reduciendo los consumos unitarios de agua fresca por tonelada procesada, utilizando en su remplazo agua de mar y mayor recirculación, entre otros
- La incertidumbre introducida a la ley a través de la reforma, se plasma, entre otros factores, en la **caducidad** de los derechos de aprovechamiento, en el establecimiento de un **plazo a la concesión inferior a la vida útil de una faena minera** y en el otorgamiento de las aguas del minero vía **autorización de la DGA**, sin contemplar un procedimiento
- Las aguas del minero no deben ser incluidas en este proyecto de ley, manteniendo lo que existe actualmente, por no haber una razón objetiva de interés nacional para lo propuesto

Proyecto de ley que reforma el Código de Aguas

Diego Hernández
Presidente
Sociedad Nacional de Minería

Presentación ante la Comisión Especial sobre Recursos Hídricos,
Desertificación y Sequía del **Senado**
Santiago, 10 enero 2017



SONAMI

Sociedad Nacional de Minería

Referente y voz de la pequeña, mediana y gran minería en Chile desde 1883

