

Santiago, 30 de julio de 2020  
AM 2020/153

Señor,  
Patricio Pulgar  
Presente

De nuestra consideración:

Muchas gracias por su correo de fecha 6 de julio del presente año. Sobre el mismo, luego de analizar con detalle su correo junto con nuestro experto en derechos de aguas, tenemos los siguientes comentarios:

1. **Traslado autorizado:** Por medio de la Resolución DGA RMS N°112, de 28 de enero de 2010, se autorizó el traslado del ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas de uso no consuntivo de propiedad de AES Gener S.A., que se utilizará en el Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo (PHAM).

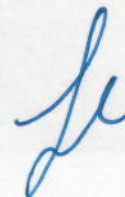
Para los efectos de este correo, cabe tener presente que por medio de dicha resolución:

- (i) Se estableció que Alto Maipo está autorizada a extraer aguas desde el río Colorado, en un punto de captación definido por las coordenadas UTM (metros) Norte 6.952.541 y Este 389.079, según Datum 1956, los cuales debe restituir en un punto ubicado en el río Maipo inmediatamente aguas arriba del canal Sirena. Los caudales autorizados constan en volumen por unidad de tiempo en la referida resolución.
  - (ii) Se estableció la obligación de dejar pasar un caudal ecológico mínimo de 2,51 metros cúbicos por segundo en el nuevo punto de captación en el río Colorado, para la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente.
2. **Consideraciones relevantes sobre los traslados del ejercicio y el caudal ecológico mínimo:** A partir de lo señalado en su correo, cabe tener en consideración:

- (i) **Sobre los traslados del ejercicio:**

- a. En general:

El art.163 del Código de Aguas dispone que:





AM 153/2020

*“Todo traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento en cauces naturales deberá efectuarse mediante una autorización del Director General de Aguas, la que se tramitará en conformidad al párrafo 1° de este Título.*

*Si la solicitud fuera legalmente procedente, no se afectan derechos de terceros y existe disponibilidad del recurso en el nuevo punto de captación, la Dirección General de Aguas deberá autorizar el traslado”.*

Esta norma es la que regula los traslados del ejercicio y fija los requisitos que deben darse copulativamente para que se acceda a lo solicitado:

- i. Que la solicitud sea legalmente procedente;
  - ii. Que no se afecten derechos de terceros; y,
  - iii. Que exista disponibilidad del recurso en el nuevo punto de captación.
- b. En particular, sobre el traslado en cuestión:

La dictación de la Resolución DGA RMS N°112, de 28 de enero de 2010, supone el cumplimiento de dichos requisitos, de lo contrario no se hubiera autorizado el traslado solicitado.

En relación a su tramitación en el expediente VT-1302-231, puede señalarse:

- i. Que la solicitud dio cumplimiento a todas las exigencias de la normativa, por lo que es legalmente procedente;
- ii. Que no se afectan derechos de terceros, de hecho, por el Ord. N°216, de fecha 8 de abril de 2008, de la Gobernación Provincial Cordillera de la RM, consta que no se presentaron oposiciones; y,
- iii. Que existe disponibilidad del recurso en el nuevo punto de captación, lo que se determinó en base a un completo análisis de la información actualizada de las estadísticas de los cauces relacionados; las modificaciones introducidas al Código de Aguas por la Ley N°20.017, de 2005; el Manual de Normas y Procedimientos para la Administración de los Recursos Hídricos de la DGA; los estudios realizados por la DGA; los derechos de aprovechamiento de aguas existentes entre el nuevo punto de captación en el río Colorado y la restitución original que mantiene en el río Maipo; como también la RCA de la COREMA N°256, de 2009. Además, este análisis tuvo presente diversas renunciaciones de derechos de aprovechamiento de aguas del titular, con el objeto de liberar recursos hídricos en el punto de captación, las que se materializaron conforme a la ley. De esta forma, se concluyó que existe disponibilidad de aguas en el





nuevo punto de captación, resguardándose expresamente los derechos de terceros. Esto es del todo relevante, ya que los caudales actualmente autorizados a Alto Maipo consideraron todos los usos de terceros aguas abajo del punto de captación. Dicho de otro modo, el análisis de disponibilidad que hace la DGA en un punto determinado resguarda los derechos de terceros, de lo contrario se denegará la solicitud o se autorizará un caudal menor.

(ii) **Sobre el caudal ecológico:**

a. En general:

El caudal ecológico mínimo fue introducido por la Ley N°20.017, de 2005, que modificó el Código de Aguas e incorporó el art.129 bis 1 en los siguientes términos:

*“Al constituir los derechos de aprovechamiento de aguas, 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, el cual sólo afectará a los nuevos derechos que se constituyan, para lo cual deberá considerar también las condiciones naturales pertinentes para cada fuente superficial.*

*Un reglamento, que deberá llevar la firma de los Ministros del Medio Ambiente y Obras Públicas, determinará los criterios en virtud de los cuales se establecerá el caudal ecológico mínimo. 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 del Ministerio del Medio Ambiente, el Presidente de la República podrá, mediante decreto fundado, fijar caudales ecológicos mínimos diferentes, sin atenerse a la limitación establecida en el inciso anterior, no pudiendo afectar derechos de aprovechamiento existentes. 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”.*

Es decir, el caudal ecológico mínimo no tiene por objeto resguardar derechos de terceros, ya que eso se realiza en el análisis de disponibilidad de la DGA, sino que es un instrumento ecológico que se introdujo en el Código de Aguas el año 2005 para preservar la naturaleza y proteger el medio ambiente.





b. En particular, sobre el traslado en cuestión:

Como se dijo precedentemente, la Resolución DGA RMS N°112, de 28 de enero de 2010, estableció la obligación de dejar pasar un caudal ecológico mínimo de 2,51 metros cúbicos por segundo en el nuevo punto de captación en el río Colorado, “*para la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente*”. Lo anterior se determinó en base al balance hídrico que consideró diversos elementos, entre ellos las renunciaciones de Alto Maipo, las que como se adelantó, se materializaron conforme a la ley.

3. Sobre el ejercicio de los derechos de aprovechamiento:

a. En general:

Dentro de una misma cuenca conviven distintos usuarios de derechos de aprovechamiento de aguas, los cuales legítimamente pueden extraer los caudales autorizados a que tienen derecho conforme a sus títulos.

La legislación vigente no establece prelaciones ni prioridades de uso para el ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas, por lo que todo usuario que cuente con un título tiene el mismo derecho a usar las aguas que otro, sin importar el destino que le dé al recurso. Asimismo, dicho ejercicio debe limitarse únicamente al caudal expresamente señalado en el título; a extraer dicho caudal desde cierto punto de captación; y a dejar pasar en dicho punto un caudal ecológico mínimo, para los casos en que se haya establecido. No existen otras restricciones al ejercicio de los derechos, salvo algunas situaciones excepcionales, como medidas extraordinarias de distribución o redistribución previstas en la normativa, las que están sujetas a decisiones de la autoridad o de las juntas de vigilancia. En otras palabras, el ordenamiento jurídico no exige que un usuario aguas arriba tenga la obligación de conocer la totalidad de los caudales otorgados a los usuarios de aguas abajo y que deba preocuparse de dejar pasar un caudal suficiente para todos ellos, sino que dicho fin se cumple precisamente con extraer solo el caudal que se le ha autorizado, ya que precisamente la DGA le ha otorgado dicho caudal y no otro en resguardo de los demás usuarios. Ello responde a los balances hídricos a nivel de fuente o cuenca y a la asignación de derechos conforme a las disponibilidades existentes sin menoscabar derechos preexistentes, principios básicos sobre los que descansa la legislación de aguas.





b. En particular, sobre el ejercicio de los derechos de AES Gener S.A. y de los miembros de la Comunidad de Aguas Canal El Manzano:

Dicho lo anterior:

i. Con relación a la afirmación contenida en su correo de fecha 6 de julio de 2020 “... *Efectivamente, de acuerdo a la página 11 del informe técnico, la DGA, consideró los derechos consuntivos de terceros aguas abajo, como son el Canal Maurino y Canal El Manzano y éstos no están incluidos en el caudal ecológico que PHAM debe respetar*”, nos complace que estemos de acuerdo y hayamos aclarado que los derechos de aprovechamiento de aguas de los miembros de la Comunidad de Aguas Canal El Manzano fueron considerados por la DGA al momento de dictar la Resolución DGA RMS N°112, de 28 de enero de 2010, que autorizó a extraer caudales en un nuevo punto de captación.

ii. En relación a su afirmación de que “...*éstos no están incluidos en el caudal ecológico que PHAM debe respetar...*”, estamos de acuerdo, dado que la legislación vigente establece que el caudal ecológico responde a un fin de preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente, no al resguardo de derechos de otros particulares. Como se dijo, el resguardo de los derechos de terceros se realizó en el análisis de disponibilidad que determinó los caudales que se autorizó extraer a AES Gener S.A. en virtud de la dictación de la resolución que autorizó el traslado en comento. Por lo tanto, al extraer los caudales autorizados se están respetando los caudales aguas abajo, y al dejar pasar el caudal ecológico mínimo establecido se está preservando la naturaleza y protegiendo el medio ambiente.

iii. Con relación a su afirmación “... *Sin embargo, la resolución DGA 112 (rectificada por resolución 248, que corrige derechos permanentes y eventuales), no garantiza que PHAM libere los derechos de terceros legalmente constituidos...*”, nos permitimos precisar que la Resolución DGA RMS N°112 fue rectificada por Res. DGA 320, no por la Res. 248, corrigiéndose aspectos formales solamente, sin modificar los derechos permanentes y eventuales. Asimismo, reiteramos que, de acuerdo con la legislación aplicable, AES Gener S.A. se encuentra autorizada a extraer la totalidad de los caudales establecidos en la Resolución DGA RMS N°112, de 28 de enero de 2010 y está obligada a dejar pasar el caudal ecológico definido en la misma resolución, lo que garantiza que no se afecten los derechos de aprovechamiento de aguas de los miembros del Canal El Manzano y/o demás derechos que puedan estar constituidos. Conforme a los términos expresos del art.163 del Código de Aguas, esta es una de las condiciones básicas para que





AM 153/2020

se acceda a una solicitud de traslado: no perjudicar ni menoscabar derechos de terceros.

Por todo lo anterior, nuestra propuesta es mantener la redacción del Convenio vigente, o actualizarla, por la siguiente: “Respetando la legislación vigente aplicable a sus derechos de aprovechamiento de aguas, Alto Maipo garantiza que, tanto en el Río Colorado como en los demás cauces comprometidos por el PHAM, no se causa ningún perjuicio a terceros aguas abajo de sus obras de captación, en atención a que los derechos de terceros han sido considerados por la autoridad competente al momento de establecer y fijar los caudales de extracción y de autorizar los puntos de captación y restitución de dichos derechos de aprovechamiento de aguas asociados al PHAM. Adicionalmente, Alto Maipo se compromete a asegurar que existan en el Río Colorado las obras de captación complementarias necesarias para que el agua ingrese en todo momento a las obras de la Comunidad de Aguas Canal El Manzano, siempre de acuerdo con la legislación vigente y los derechos legalmente constituidos a sus miembros, durante toda la vida útil del PHAM”.

Esperamos confiadamente que la información aquí proporcionada les aclare las dudas planteadas. Asimismo, nos parece que el próximo paso sería permitir que los expertos abogados de las partes se reúnan para continuar avanzando en el borrador de acuerdo a la mayor brevedad posible.

Sin otro particular, saludan atentamente a usted,



---

**ALTO MAIPO SpA**  
Luis Urrejola M.  
Gerente General