

MINUTA COMPARADA
PROYECTO DE LEY SOBRE EL USO DE AGUA DE MAR PARA DESALINIZACIÓN
(BOLETÍN 11.608-09)

(VKC/CGH)

I. Antecedentes

- Moción parlamentaria elaborada por los honorables Senadores señoras Isabel Allende Bussi y Adriana Muñoz D`Albora, y señores Felipe Harboe Bascuñán, Alejandro Guiller Álvarez y Jorge Pizarro Soto e ingresada a tramitación con fecha 25 de enero de 2018.

II. Estado de Tramitación

- Actualmente en 1er trámite constitucional en el Senado. Radicada en Comisión Especial sobre Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía desde el 6 de marzo de 2018. Sin Urgencias.

III. Contenido

- El Proyecto de Ley contempla, tres artículos que establecen:

Artículo 1°.- El agua desalada resultante del funcionamiento de las plantas que utilicen aguas de mar constituye también un bien nacional de uso público, que puede ser aprovechado por los titulares de la concesión marítima que la fundamente, exclusivamente en la cantidad y con la finalidad que fueron requeridos.

El titular de la concesión marítima deberá restituir a uno o más acuíferos cualquier exceso, en las condiciones adecuadas para no producir daño al medio ambiente.

Artículo 2°.- Existirá una Estrategia Nacional de Desalinización que tendrá por objeto la determinación de las orientaciones y prioridades para el uso del agua de mar y la instalación de plantas con dicho objetivo, procurando su utilización preferente para el consumo humano, doméstico y el saneamiento; el uso eficiente, armónico y sustentable del borde costero; evitar daños ambientales; recuperar acuíferos terrestres sobreexplotados, a través de su relleno y la sustitución de derechos de aprovechamiento que recaigan sobre ellos y minimizar los costos de este recurso tanto para el consumo domiciliario como productivo. Se ocupará, asimismo, de coordinar los esfuerzos públicos y privados que apunten hacia dicho objetivos.

Artículo 3°.- Modifíquese el D.F.L. 340, de 1960, sobre Concesiones Marítimas del modo que sigue:

1.- Incorpórese en el inciso primero del artículo 3°, la siguiente parte final:

"Los solicitantes de agua de mar destinadas al funcionamiento de plantas desalinizadoras deberán señalar la cantidad de agua que requieren, expresada en litros por segundo y justificar su finalidad."

2.- Incorpórese el siguiente Artículo 3° bis:

"Artículo 3° bis. Siempre prevalecerá el uso para el consumo humano, doméstico y el saneamiento y para la mantención de un caudal ecológico en los acuíferos."

3.- Incorpórese en la letra b) del inciso primero del artículo 7°, entre la palabra "reglamento" y la coma que le sucede, la frase: ", especialmente en lo referido a las cantidades y objetivos de extracción de agua autorizados".

- **Artículo 3 con modificación legal propuesta:**

"Artículo 3°- Son concesiones marítimas, las que se otorgan sobre bienes nacionales de uso público o bienes fiscales cuyo control, fiscalización y supervigilancia corresponde al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, cualquiera que sea el uso a que se destine la concesión y el lugar en que se encuentren ubicados los bienes. Los solicitantes de agua de mar destinadas al funcionamiento de plantas desalinizadoras deberán señalar la cantidad de agua que requieren, expresada en litros por segundo y justificar su finalidad.

Son concesiones de acuicultura para los efectos de esta ley, las definidas como tales en la Ley General de Pesca y Acuicultura, que se otorgan para fines de cultivo de especies hidrobiológicas, en las áreas fijadas como apropiadas para el ejercicio de la acuicultura, por el Ministerio de Defensa Nacional, y se rigen por las disposiciones de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

Son concesiones de acuicultura aquellas concesiones marítimas que se otorgan para fines de cultivos de especies hidrobiológicas situadas dentro de las áreas fijadas por el plano regulador dictado por el Ministerio de Defensa Nacional, y se regirán por las disposiciones de la ley general de ordenamiento pesquero.

Son permisos o autorizaciones aquellas concesiones marítimas de escasa importancia y de carácter transitorio y que sólo son otorgadas hasta por el plazo de un año.

Las autorizaciones o permisos serán otorgados directamente por la Dirección del Litoral y de Marina Mercante. Las demás concesiones se otorgarán por decreto supremo del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina.

Unas y otros se regirán por las disposiciones de este decreto con fuerza de ley y su reglamento, por las normas que se establezcan en el decreto de concesión y, en subsidio, por las disposiciones contenidas en el D.F.L. N° 336, de 1953".

"Artículo 3° bis. Siempre prevalecerá el uso para el consumo humano, doméstico y el saneamiento y para la mantención de un caudal ecológico en los acuíferos."

- **Artículo 7 con modificación legal propuesta:**

"Artículo 7- Son causales de caducidad de la concesión, las siguientes:

- a) *El atraso en el pago de la renta de concesión correspondiente a un período anual o a dos períodos semestrales;*
- b) *La infracción de cualquiera disposición del presente decreto con fuerza de ley o del reglamento, especialmente en lo referido a las cantidades y objetivos de extracción de agua autorizados, y*
- c) *El incumplimiento de alguna de las obligaciones establecidas en el decreto de concesión.*

Sin perjuicio de lo anterior, cuando a juicio de la autoridad marítima la infracción no fuere grave, ésta podrá requerir al concesionario, amonestarlo, concederle un plazo de gracia, imponerle multas o disponer las demás medidas que el caso aconsejare a fin de que corrija la infracción, antes de solicitar la declaración de caducidad.

Antes de decretarse la caducidad, se comprobará fehacientemente infracción que la motiva.

Toda sanción impuesta por la autoridad marítima podrá ser apelada, dentro del plazo de treinta días a contar desde la fecha de su notificación, ante el Ministro de Defensa Nacional, quien fallará en conciencia, sin forma de juicio y su resolución no será objeto de recurso alguno.

Dentro del mismo plazo, el concesionario podrá solicitar reconsideración del decreto que dicte el Ministro de Defensa Nacional declarando caducada la concesión”.

IV. Ideas Matrices

- La larga sequía que afectó a la zona norte y central del país, junto a las perspectivas científicas que indican una menor disponibilidad futura de agua, como consecuencias del cambio climático y la mayor demanda de este elemento, tanto para el consumo humano como para fines productivos.
- Desde hace algunos años vienen aprobándose, sin mayor planificación, diversos proyectos de este tipo.
- Existe carencia de normativa específica sobre esta materia, que resguarde el bien común, asegurando su utilización sustentable y en aras del interés nacional.
- No permitir que sobre el agua de mar se incurra en las mismas falencias que hoy han llevado a la escasez y concentración de derechos de aprovechamiento sobre las aguas superficiales.

V. Comentarios

- En primer lugar, parece conveniente determinar la naturaleza jurídica del agua de mar de acuerdo a la legislación vigente en nuestro país. En tal sentido el artículo 593 del Libro II, Título III, del Código Civil, titulado “De los Bienes Públicos”, establece que:

“Artículo 593.- El mar adyacente, hasta la distancia de doce millas marinas medidas desde las respectivas líneas de base, es mar territorial y de dominio nacional. Pero, para objetos concernientes a la prevención y sanción de las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios, el Estado ejerce

jurisdicción sobre un espacio marítimo denominado zona contigua, que se extiende hasta la distancia de veinticuatro millas marinas, medidas de la misma manera. Las aguas situadas en el interior de las líneas de base del mar territorial, forman parte de las aguas interiores del Estado”.

A su vez, el artículo 595 del Código Civil señala que:

“Artículo 595.- Todas las aguas son bienes nacionales de uso público.”

- Por lo tanto, podemos concluir que **las aguas de mar son bienes nacionales de uso público**, es decir, son bienes que son parte del Estado y su uso corresponde a la nación toda, no existiendo impedimento que obstaculice la entrega de concesiones sobre esta clase de bien.
- En segundo lugar, resulta relevante **comparar los regímenes jurídicos aplicables al agua de mar versus el agua dulce**. Respecto a ésta última, el Estado de Chile concede el derecho de aprovechamiento de agua (gratis), indicando cuánto se puede extraer, si ella puede consumirse totalmente (derechos consuntivos) o debe ser devuelta (derechos no consuntivos) en igual cantidad y calidad; para lo cual se establece, en ciertos casos, la obligación de su titular de monitorear la cantidad de agua extraída. Respecto al agua de mar hoy no existe regulación que regule la extracción de este tipo de recurso.
- En tercer lugar, el DFL N° 340, de 1960, sobre Concesiones Marítimas, establece que es el Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina (actual Subsecretaría para las Fuerzas Armadas) quien tiene el control, fiscalización y supervigilancia de toda la costa y el mar territorial. Añade que es facultad privativa del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, conceder el uso particular de cualquier forma, de las playas y terrenos de playas fiscales, dentro de la faja de 80 metros de ancho medidos desde la línea de más altas marea de la costa del litoral; como asimismo la concesión de rocas, fondos de mar y porciones de agua dentro y fuera de las bahías.
 - El reglamento *vigente* sobre Concesiones Marítimas¹ no obliga al concesionario a indicar la cantidad de agua de mar que utilizará para el cumplimiento del objeto de su concesión, situación que el nuevo reglamento sobre Concesiones Marítimas (publicado el 17 de marzo de 2018, entra en vigencia el 1 de septiembre del presente año) sí contempla en sus Artículos 49 y 50, al enumerar los requisitos de la solicitud para otorgar concesiones, sean estas mayores o menores respectivamente, en sus numerales V) indican *“si el objeto de la concesión contempla una cañería aductora de agua, se deberá indicar el volumen total anual que se desea extraer, expresado en metros cúbicos (m3)”*.

¹ Decreto N° 2 “Reglamento sobre concesiones marítimas”, del mes de agosto de 2006.

- Examinada la modificación legal propuesta por los Senadores, en concordancia con el Reglamento que entrará a regir el 1 de septiembre del presente (por aplicación del art. 137 transitorio del mismo), se advierte que el precepto que se desea incorporar por vía de la moción precitada **cumple idéntico objetivo que lo ya reglado**, siendo además la contenida en ambos artículos del nuevo Reglamento de un mayor ámbito de aplicación, puesto que la moción parlamentaria se limita exclusivamente al *“funcionamiento de plantas desalinizadoras”*, cuando otros proyectos relevantes explotan en similar cuantía el recurso del agua de mar, por ejemplo las centrales termoeléctricas o los proyectos de acuicultura.
- El nuevo reglamento sobre concesiones marítimas ya referido, indica en su artículo 105 las causales de caducidad de una concesión, y en su letra c), advierte que dicha sanción se aplicará en caso de incumplimiento grave de alguna de las obligaciones establecidas en el decreto. Si bien el artículo en cuestión no establece de forma explícita la modificación legal propuesta, si nos indica que, el incumplimiento del objeto de la misma traerá como efecto su caducidad, de tal manera que, existiendo una diferencia grave entre el consumo en metros cúbicos informado y autorizado por la autoridad marítima y el consumo efectivo de agua de mar por parte de la concesionaria, ésta se vería necesariamente enfrentada al procedimiento de caducidad de su concesión, por lo tanto consideramos que lo contemplado en el nuevo reglamento abarca la modificación legal propuesta.
- Por último, señalar que actualmente no existe cobro por extracción de agua. El cobro asociado a una concesión marítima cuyo objeto sea amparar la construcción de una planta desalinizadora será la tarifa correspondiente a las cañerías y renta cuando corresponde.