

Reasignación, mercado y propiedad de las aguas:

Opiniones en el marco de la indicación sustitutiva de 31/01/2019 presentada por el Poder Ejecutivo al proyecto de ley que reforma el Código de Aguas (Boletín N° 7.543-12)

Christian Valenzuela, Ing. Rec. Naturales, M.Sc. en Riesgos y Recursos
Agustín Silva, Abogado, Máster (c) en Derecho Ambiental



Comisión de Agricultura del Senado

6 de mayo de 2019

Simbología de semáforo para contenido de indicación sustitutiva

Letra "M" indica que es contenido del mensaje presidencial

M.II.5. NO INNOVAR CARACT. DERECHOS

Verde: contenido que consideramos un avance

Letra "T" refiere a disposiciones transitorias

11T. CPA ANOTADO CBR PARA TRANSF.

Amarillo: aspecto mejorable o a revisar

Número simple con paréntesis de cierre es numeral del Artículo Primero

84) NUEVO DERECHO A REMATE

Rojo: idea que consideramos inadecuada

Modelos de reasignación de las aguas

Basado en propiedad sólida y mercado (actual)



Basado en concesiones temporales y caducables

Varios problemas:

- Crea regímenes paralelos y con ello accesos de 1ª y 2ª categoría al recurso
- Excesiva burocracia en implementación
- Riesgo de arbitrariedad en decisiones
- Temporalidad y caducidad no dan certeza a las inversiones y desincentivan uso eficiente
- Rigidez de plazo no permite gestionar con sentido de urgencia

Problemas y soluciones

Respecto del mercado

- ✘ Registro de papel sin estándar y atomizado en CBR cuya jurisdicción territorial no responde a criterios hidrológicos atenta contra dinamismo y transparencia de los mercados
 - ✓ Centralizar registro en sistema en línea y en tiempo real, CBR como oficinas de ingreso
 - ✓ Implementar mecanismos para facilitar y/o automatizar el perfeccionamiento de títulos
- ✘ Inexistencia de avalúo fiscal de derechos complica asignación de precios y se presta para evadir impuestos y lavado de dinero
 - ✓ Establecer avalúo o tasación fiscal de derechos

Respecto de la reasignación

- ✘ Los usuarios con menores espaldas financieras no pueden acceder al mercado por sí mismos
 - ✓ El Estado vía INDAP y CONADI por años ha apoyado a pequeños agricultores e indígenas respectivamente en compra de derechos
 - ✓ Vía DOH está apoyando hoy, por primera vez, a servicios sanitarios rurales en compra de derechos. **Ampliar a otros (no) usos sensibles**
- ✘ Algunos sector acusan ilegitimidad de gasto en compra y/o expropiación estatal de derechos
 - ✓ Establecer cobro de contribuciones en función del avalúo fiscal de derechos (con excepciones)

Primera compra estatal de derechos para agua potable rural

- Se atenderá necesidad ubicada en el sector hidrogeológico de aprovechamiento común **Río Petorca Poniente**
- Entre 3 participantes, DOH adjudicó compra de derechos a oferta más baja, presentada por **Minera Sinotech**
- DOH comprará 10 l/s a \$60.000.000.-, esto es **216,69 UF/l/s** a valor UF del día de hoy (\$27.689,77.-)
- El 24/10/2012, Sinotech compró 20 l/s a \$90.000.000.-, esto es **198,31 UF/l/s** a valor UF de esa fecha (\$22.691,92.-)
- Sinotech obtuvo una rentabilidad de 8,48% en el periodo y de **1,30% anual** → **dejar dinero en el banco es mejor negocio**
- Sinotech compró para trasladar a su faena, sin embargo, la subdivisión del Acuífero Petorca en diversos sectores se lo impidió. **Hoy es parte de la solución, no especuló con el agua**



Mercados de aguas para la sustentabilidad

- 1) DDHH AL AGUA Y USOS AMBIENTALES
- 6) AGUA SUPERF. Y SUBSISTENCIA
- 8) EXPROPIACIÓN SATISFAC. CONSERV.
- 90) RESEV. DE OFICIO HUMANO+ AMBIENTE
- 118) CREA FONDO GESTIÓN DEL AGUA
- 121) MÁS FACULTAD DGA PARA REPARTIR
- 124) MÁS FACULTAD DGA ZONA ESCASEZ

- 5) ÁREA DE PROHIB. IMPIDE + DERECHOS
- 18) IGUAL AGUAS MINERO Y SUBSIST.
- 29) ÁREA PROHIB. LIMIT. LEG. PROVISIO.
- 32) AMPLIA REDUC. Q APR NO AFECTADA

En cuanto al **derecho humano al agua**, el gasto estatal debe ser una **obligación** y no solo una política "buena onda" del Gobierno de turno



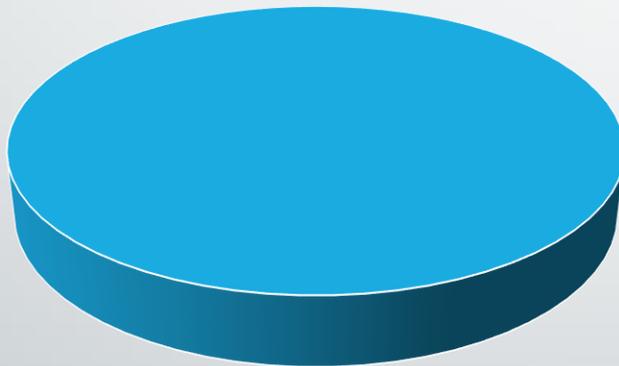
Fuente: VALENZUELA, C. y SILVA, A. (2019), "Mercados de aguas para la sustentabilidad: una oportunidad para desencadenar necesarias reformas legales y políticas públicas pro reasignación del recurso", en MONTENEGRO, S., CELUME, T. y COSTA, E. (editores), *Actas de las II Jornadas del Régimen Jurídico de las Aguas*, noviembre 2018, Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago (artículo en prensa).

Espectro de reasignación de las aguas que requiere de apoyo estatal

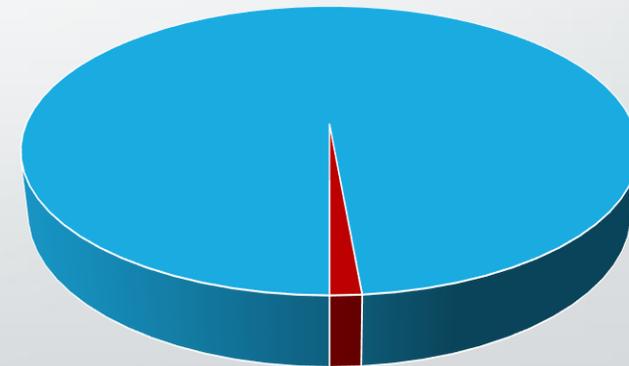
"Si todos los derechos de aguas se repartieran de nuevo, desde cero (lo que no es posible), la nueva repartición sería muy parecida a la actual, dado que los derechos son principalmente de quienes los utilizan"

Pablo Jaeger C., ex Jefe D. Legal DGA (1995-2003)

Repartición actual



Nueva repartición teórica



DGA (2015) estima que con 1,4% de agua consuntiva se legalizan sistemas que atienden a aprox. 450 mil familias rurales. A lo anterior se puede sumar % a determinar para reservas estratégicas, no todo en base a derechos existentes. Por tanto, **ES MUCHO MÁS EFICIENTE REASIGNAR QUE CAMBIAR TODO UN SISTEMA QUE EN SU MAYORÍA FUNCIONA**

En el pasado, las comisiones de Hacienda (2000) y Obras Públicas (2004) del Senado arguyeron que los temas siguientes, por brechas de información y estado de títulos, eran tareas de compleja definición. Esos argumentos son superables con los datos acumulados, sistemas y recursos de gestión de hoy, no existiendo más excusas para no modernizar nuestra legislación hídrica. LAMENTABLEMENTE, NI LA ACTUAL INDICACIÓN NI LOS PROYECTOS ANTERIORES HAN AVANZADO EN ESTAS LÍNEAS:

AVALÚO O TASACIÓN FISCAL DE DERECHOS DE AGUAS

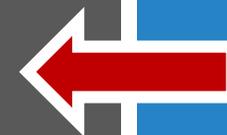
- Llevamos 38 años de datos de transacciones de derechos perfectos acumulados en CBR
- Urge centralizar el registro y la información para poder descentralizar correctamente gestión
- Criterio experto y conocimiento de los mercados por parte de profesionales ayudarían enormemente en la definición de avalúos a nivel nacional

CONTRIBUCIONES POR SIMPLE TENENCIA DE DERECHOS DE AGUAS

- Su existencia se justifica por la función social de la propiedad privada sobre los derechos
- Su aplicación compensaría mayor gasto estatal en compras /expropiaciones de derechos e infraestructura hídrica crítica
- Requiere de revelar el universo de derechos (un imperativo) pero no de complejas fiscalizaciones (como las de no uso)

PERFECCIONAMIENTO SIMPLIFICADO DE DERECHOS DE AGUAS

- Se aplaude idea de poner fin a la regularización, pero universo de derechos con características indefinidas sigue complicando balances hídricos y realizar mejor gestión del agua
- Perfeccionamiento a voluntad de dueños y a criterio de jueces ha sido ineficaz e ineficiente
- Urge introducir perfeccionamiento vía DGA, de oficio y en serie. Jueces para controversias



69) PRECIO MERCADO 2º REMATE PNU

11T. CPA ANOTADO CBR PARA TRANSF.

**ACAPARAMIENTO
Y ESPECULACIÓN**
(más común en zona sur)

2 PROBLEMAS
DIFERENTES
POR LA MISMA
LA ASIGNACIÓN
(Y NO EL
MERCADO)

TOTALMENTE
OCASIONADOS
RAZÓN:
INICIAL

**SOBRE-
OTORGAMIENTO**
(más común en centro-norte)

**ACAPARAMIENTO
Y ESPECULACIÓN**

PATENTE
POR NO
USO
PUEDE
AYUDAR
CONTRA
A&E PERO
AUMENTA
EFECTOS
DEL S-O

**SOBRE-
OTORGAMIENTO**

**ACAPARAMIENTO
Y ESPECULACIÓN**

**CONTRIBUCIÓN POR TENENCIA
CON FINES RECAUDATORIOS
AYUDARÍA A COMBATIR AMBAS
PROBLEMÁTICAS**

**SOBRE-
OTORGAMIENTO**

Tenencia/uso versus no uso en cobro

Cobro por tenencia o uso



...entre otros.

Cobro por no uso



- Chile es el ÚNICO PAÍS del mundo que grava el no uso (criterio de abundancia), donde lo que predomina es el pago por uso o simple tenencia (criterio de escasez)
- Acaparamiento y especulación NUNCA DEMOSTRARON ser un problema en derechos consuntivos, cobro aquí es un sinsentido
- Renuncias a derechos no consuntivos NO HAN DERIVADO en proyectos de uso efectivo y beneficioso para el país

Entendemos que el parlamento y los sucesivos gobiernos tengan ciertos afectos hacia la **PATENTE POR NO USO**, más que mal fue “el gran punto” en donde las diversas fuerzas políticas se pusieron de acuerdo después de 13 años de discusión que precedieron a la reforma de 2005. Lo anterior en ningún caso **HACE QUE LA PATENTE SEA UN BUEN INSTRUMENTO**. A nosotros no nos gusta, no la consideramos adecuada, sin embargo, si nuestras autoridades la quieren mantener, al menos que lo hagan considerando:

| INJUSTICIAS, INCONVENIENCIAS Y/O PUNTOS ABSURDOS | JUSTICIAS, CONVENIENCIAS Y/O PUNTOS RAZONABLES |
|--|--|
| Cobro de patente a derechos consuntivos de caudal pequeño y comprados con dineros CONADI (prohibición de enajenación) | Cobro a partir de los mismos caudales de exención a derechos no consuntivos, que son los que realmente bloquean cuencas |
| Fiscalizar capacidad de las obras, lo que es tremendamente complejo en aguas subterráneas y en caudales pequeños | Fiscalizar solo derechos grandes (como los que están sobre los límites de exención no consuntivos) que es más fácil, porque si se usan cuentan con recepción de obras 60)c)10. Q. CONSERV. EXENTOS DE PNU |
| Ya era injusto tener solo 3 factores territoriales de cobro en derechos consuntivos, reducir a 2 es aún más injusto 55)a) PNU DE TARIFA AÚN MÁS PLANA | Si se va a cobrar, que al menos sea en función del valor de los derechos consuntivos (se necesita avalúo fiscal) |
| Factor de progresividad de cobro sin límite | Factor de progresividad con tope en el (necesario) avalúo fiscal |
| Cobro a, por ejemplo, un derecho consuntivo en La Araucanía, de 50,1 l/s, mientras que no a uno de 49,9 l/s en la misma zona | Eximir de pago a derechos que renuncien a caudal constitutivo que esté sobre límite de exención (aumenta disponibilidad) |
| El embargo por solo ministerio de la ley ante el no pago, transforma las patentes en un gravamen incobrable 64) JUEZ EVITA REMATES INJUSTOS | Anotar litigios y embargos de derechos impagos en registros de CBR pertinentes incentiva y facilita pago |
| Objetivo “no recaudatorio de la patente” y devolución de lo pagado luego de habilitar obras, dolor de cabeza para el SII | Transformar a la patente en declaradamente “recaudatoria”, eliminando la devolución después de obras y aliviando al SII |
| Distribución de recaudación, 65% a FNDR tiente a GORE para oponerse a proyectos donde patente deja más dinero directo | Recaudación íntegra a arcas fiscales generales, con acuerdo político para invertir el dinero en gestionar mejor el agua 60)c)7. APR EXENTOS DE PNU |
| 2 ^{do} remate por no pago al no existir postores en 1 ^{er} remate | Adjudicación directa a BBNN ante 1 ^{er} remate desierto 60)c)9. CO. AGRIC. P. EXENTAS DE PNU |
| ⋮ | ⋮ |

Asignación inicial de derechos

No perder de vista que la mayor parte de los derechos consuntivos se otorgó antes de 1981

Hay acuerdo casi unánime que la forma de asignación inicial del Código de Aguas de 1981 fue pésima

Hoy quedan realmente muy pocos derechos consuntivos por otorgar, mayoría en zona austral

84) NUEVO
DERECHO
A REMATE

Rematar todos los nuevos derechos es burocrático e incierto mejor simplemente cobrar avalúo fiscal*

Mercados de aguas para sustentabilidad corregiría sobre-otorgamiento provocado por incorrecta asignación inicial

Institucionalidad y planificación

Comisión interministerial (sin algunos) + Panel de Expertos

- Instancias sólo profundizan la dispersión de órganos estatales y funciones en torno al agua, dificultando aún más la labor de la DGA
- Institucionalidad hídrica necesita: subir rango DGA (¿subsecretaría?), fusionar a Unidad de Fiscalización con SISS creando “Superintendencia del Agua” y transformar a DOH en una “Agencia de Sustentabilidad Hídrica” que pueda comprar/expropiar derechos y ejecutar infraestructura de forma más rápida
- A diferencia de Energía, el Agua no ha tenido una definición de política discutiendo en serio con todos los actores clave involucrados

Planes estratégicos de cuencas hidrográficas

- Estos planes, como los conocemos hoy, son mamotretos indigeribles, de rápida obsolescencia, que nadie ejecuta y que solo sirven para dar trabajo a empresas consultoras
- Es una idea noble pero inútil bajo el escenario actual, pre-requisitos para que sean modernos y funcionales son: alza dramática de las estaciones de medición, profundización extrema del control de extracciones, fin de la regularización, perfeccionamiento y registro moderno del universo de derechos, establecimiento de juntas de vigilancia a nivel de cuencas y no de tramos, entre otros.

Temas de auto boicot que eternizan discusión

- **Terminar con la propiedad privada en derechos** → Propiedad privada en Chile viene desde mucho antes de 1981. En 1909 ya se registraban compraventas de derechos de aguas en CBR. A nivel mundial varios países han avanzado a sistemas de propiedad privada, desconocemos casos en dirección a propiedad estatal. “Desprivatizar” no creará ninguna gota de agua adicional
- **Cobro ilimitado de patente por no uso** → En el pasado ya se advirtió que el factor “25” era expropiatorio, definitivamente una progresividad sin límite será declarada inconstitucional
- **“¡Los agricultores ya pagamos por el agua! las contribuciones de los terrenos de regadío son más caras que los de secano”** → Urge separar, dado que la propiedad ya está separada
- **“Los derechos deben ser de las comunidades y de los territorios ¡no de las empresas!”** → Ambos tipos de propietarios (y otros más) pueden convivir en un sistema solidario y pro sustentabilidad como el que propone Compragua.cl Ltda.



Mensajes finales

Comentarios basados en experiencia internacional funcional y en la propia experiencia aplicando el Código

Romper discusión pendular y poner de acuerdo a los extremos (y a todos) “¿Con qué podemos convivir?”

Contribuciones, perfeccionar exprés, avalúo fiscal, compras y exprop. estatales son claves para legitimidad

Patente por no uso, como está hoy y como proyecto pretende que esté, no resiste ningún análisis serio

Gastar mejor el poco dinero que Hacienda da, Panel de Expertos y Planes de Cuenca son poco operativos

Mercados de aguas para la sustentabilidad ayuda a la necesaria gestión de la demanda de recursos hídricos