

Las Reformas al Código de Aguas de 1981

Ereney Hadjigeorgalis
ereneyh@puc.cl
Departamento de Economía Agraria

El Código de Aguas, actualmente en su tercera versión, es la ley que regula el uso de los recursos hídricos del país. El derecho de aprovechamiento de aguas, creado por el Código de Aguas de 1951, es una merced entregada por el Estado que permite a su titular usar las aguas. Una vez otorgadas, las mercedes pasan a ser propiedad privada y pueden ser transadas libremente, y en forma independiente de la tierra, en un mercado privado.

En 1981 entró en vigencia la actual versión de este Código, que está basado en la lógica de libre mercado. El objetivo principal del Código es mejorar la asignación de los recursos e imponer las restricciones mínimas a su uso, permitiendo así su libre traspaso y libre acceso a la constitución del derecho. Con este Código se esperaba un mayor flujo de recursos hacia los usos más valiosos del agua y un mejoramiento en el uso mismo del recurso. Según la lógica económica, con seguridad de tenencia y un mercado que refleje en sus precios la escasez del recurso, la asignación resultante del agua se optimizaría.

Sin embargo, en la opinión del Gobierno, han surgido ciertos problemas en la asignación de los recursos hídricos que obliga a rectificar la legislación para asegurar un mejor uso. En particular, el Código de Aguas de 1981 ha sido acusado de permitir demasiado el *laissez-faire*, favoreciendo así el acaparamiento y especulación en los recursos hídricos. Por ello, desde 1992 se ha impulsado un

proyecto de ley para modificar el Código de Aguas de 1981.

El objetivo de este artículo es explicar las modificaciones presentadas en este proyecto de ley, y analizar el impacto que tendrá su promulgación para los titulares actuales y futuros de derechos de aprovechamiento de aguas.

Orígen y principios del Código de Aguas de 1981

En el Código de Aguas de 1951 el Estado concedía derechos de aprovechamiento de aguas a los privados de acuerdo a una lista de prioridades, siempre y cuando el postulante justificara el caudal pedido y especificara el uso al cual destinaría el agua. Los titulares no podían cambiar el uso de las aguas sin autorización previa del Estado, y estaban obligados a devolver al Estado los derechos que no habían utilizado durante un período de cinco años. Aunque los derechos eran propiedad privada, no se podían vender independientemente de la tierra. Para administrar los recursos hídricos se creó un organismo especializado del Ministerio de Obras Públicas, hoy conocido como la Dirección General de Aguas (DGA).

El Código de 1951 permaneció vigente hasta la llegada de la Reforma Agraria, período en el cual fue modificado de acuerdo con la nueva política. Desde 1967 hasta que entró en vigencia el actual Código de Aguas, todo traspaso de dominio de los derechos de aprovechamientos fue prohibido. El Gobierno procedió a la expropiación y redistribución de los derechos según nuevas normas de uso racional y beneficioso, y los derechos

de aprovechamiento de aguas perdieron su cualidad de propiedad privada.

El fin de la Reforma Agraria y la aplicación de una nueva política económica hicieron necesaria una tercera modificación al Código de Aguas. Este nuevo Código debería ser compatible con la nueva constitución, que enfatizó el papel del mercado. Se puso énfasis en la seguridad de los derechos de propiedad y en la limitación del papel del Estado. El objetivo era incentivar el desarrollo económico de país y reactivar la economía después de la Reforma Agraria, poniendo las restricciones mínimas necesarias sobre los derechos de los agentes privados.

El Código de Aguas de 1981, actualmente vigente, introduce varios cambios en el manejo de los recursos hídricos del país. En primer lugar, establece que los derechos de aprovechamiento de aguas no solamente son propiedad privada sino que también pueden ser transados independientemente de la tierra. El Estado reconoce los derechos de uso históricos y procede a conceder nuevos derechos. Estos nuevos derechos pueden ser solicitados por cualquier privado, sin necesidad de justificar el caudal pedido ni especificar el uso al cual se destine el agua. En caso que los recursos estén disponibles y no haya más que un postulante, el Estado está obligado a conceder el derecho de aprovechamiento. Los titulares de los derechos de aprovechamiento de aguas, tanto históricos como nuevos, gozan de plena protección de sus derechos, los cuales no pueden ser expropiados por causales de no uso.

Además, el Código creó un nueva categoría de derechos, los dere-

chos no consuntivos. Estos derechos fueron creados pensando en las empresas hidroeléctricas, y con el objetivo de fomentar el desarrollo energético del país. Al contrario de los derechos consuntivos, los cuales permiten a sus titulares consumir la totalidad de las aguas a las cuales tengan derecho, los derechos no consuntivos obligan a sus titulares a devolver el agua en la misma cantidad y calidad, después de aprovecharla. Con la creación de estos derechos se esperaba lograr un uso más óptimo de los recursos hídricos. Estos derechos, al igual que los consuntivos, fueron y siguen siendo entregados, sin costo, a quienes los piden.

Problemas del Código de 1981: acaparamiento y especulación

El Gobierno actual ha señalado varios problemas que surgen, a su juicio, de la excesiva libertad del Código de Aguas de 1981. Aunque se esperaba que el Código mejorara la asignación de los recursos, hay señales de acaparamiento de derechos de aprovechamiento de agua, de tipo no consuntivos, en el sector hidroeléctrico. En el Cuadro 1 se detalla la situación actual de los derechos de aprovechamiento no consuntivos, de acuerdo a la información entregada por la DGA a la Comisión de Obras Públicas del Senado (Boletín 876-09).

Las cifras en el Cuadro 1 señalan que Endesa controla más del 50% de los derechos no consuntivos en ejercicio, lo que refleja su importancia en la industria hidroeléctrica. Sin embargo, es impresionante la cantidad total de derechos no consuntivos sin uso y la cantidad de solicitudes de derechos en trámite. Los derechos concedidos, sin uso, representan siete veces la cantidad de derechos en ejercicio. La cantidad de derechos solicitados en trámite representa más que la totalidad de derechos no consuntivos disponibles y 23 veces la cantidad actualmente en ejercicio.

En 1990, el Gobierno comisionó a la DGA la elaboración de una política nacional de aguas, con el objetivo de identificar problemas en la asignación de recursos hídricos que persis-

tían, o que fueron específicamente creados por la libertad entregada al mercado en el Código de Aguas de 1981. Este ejercicio condujo a la preparación del primer proyecto de ley designado a reformar el Código de Aguas. La preocupación del Gobierno en ese entonces era que el Código, al entregar derechos de aprovechamiento gratis a quienes los solicitaban, sin necesidad de presentar ningún proyecto destinado a utilizar el agua, creó una situación en la cual prosperaba el acaparamiento y la especulación. Ésto representaba, a juicio del Gobierno, un mal uso de un recurso escaso, que era de propiedad del Estado (bien público de uso privado). El acaparamiento y la especulación impedían que otras personas pudieran ocupar el agua de manera productiva, y así se frenaba el desarrollo del país. Las acusaciones fueron dirigidas principalmente a las empresas hidroeléctricas que habían acumulado grandes cantidades de derechos no consuntivos, en exceso de sus necesidades actuales y futuras. Esta realidad conducía a temores de monopolización de los recursos hídricos por parte de estas empresas, lo que les permitiría elevar las tarifas de los suministros eléctricos, impedir el acceso de otras empresas en la industria, e impedir que otros dueños de derechos de aprovechamiento pudieran ejercerlos.

Para solucionar este problema, el primer proyecto de ley, presentado en 1992, propuso la devolución al Estado de los derechos que no se habían utilizados por un período de cinco años. El proyecto de ley fue rechazado por el Congreso basado en que tal devolución constituía una expropiación de derechos de propiedad privados. El Gobierno, entonces, modificó

el proyecto de ley, reemplazando la expropiación de los derechos no utilizados por una patente de no uso, inspirada en el sistema de patentes que existen en el sector minero. Este proyecto de ley fue presentado al Congreso en 1996, y desde entonces se encuentra en debate, estando actualmente en su segundo trámite constitucional.

El Proyecto de Ley de 1996

El nuevo proyecto de ley fue aprobado por mayoría en la Cámara de Diputados en agosto de 1997. En su trámite en el Senado fue asignado a revisión por tres comisiones: Obras Públicas, Justicia, Reglamento y Constitucionalidad y Hacienda Pública. Cada comisión introdujo modificaciones, y a finales del 2001 el proyecto de ley había vuelto al Senado, todavía en su segundo trámite constitucional.

El proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados, y modificado por las Comisiones del Senado, propuso las siguientes modificaciones al Código de Aguas de 1981:

Modificación del procedimiento para la concesión de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas

En el Código de Aguas de 1981, cualquier privado puede solicitar nuevos derechos de aprovechamiento de aguas al Estado sin necesidad de justificar la cantidad pedida ni especificar el uso al cual se destinaría el agua. El proyecto de ley pretende modificar este procedimiento al requerir que cada solicitud de agua esté acompañada de una memoria explicativa, que

Cuadro 1
Distribución de Derechos de Aprovechamientos de Aguas No Consuntivos

Central	M3/Seg en Ejercicio	M3/Seg sin Uso	M3/Seg Solicitado (en trámite)
ENDESA	1.103	6.583	16.164
CHILGENER	121	1.579	7.356
COLBUN	190		3.233
OTROS	375	3.041	11.755
TOTAL	1.699	11.203	38.508

Fuente: Informe de la Comisión de Obras Públicas, Boletín 876-09, 1997-98.

justifique la cantidad de agua pedida. Además, el postulante debe construir las obras necesarias para utilizar el agua y/o comprobar ante la DGA la existencia de tales obras. Estas obras pueden ser fijas o de naturaleza temporal. El Presidente de la República establecerá los estándares para determinar si las obras son adecuadas.

Para los efectos del caudal disponible para la concesión de nuevos derechos de aprovechamiento de agua, la DGA deberá respetar dos nuevas normas. La primera es la interacción entre las aguas superficiales y subterráneas. Actualmente, los derechos de aprovechamiento superficiales y subterráneos se consideran en forma separada, aunque están, por su naturaleza, estrechamente interrelacionados. La entrega de nuevos derechos subterráneos afecta a los dueños actuales y futuros de derechos superficiales, y por lo tanto, se propone que la totalidad de los recursos se tomen en cuenta en la entrega de nuevos derechos. La segunda norma es el establecimiento de un caudal mínimo ecológico en los ríos, para fines de protección medioambiental. La DGA deberá asegurar este caudal mínimo al no entregar nuevos derechos que disminuyan esta reserva. Este caudal mínimo no deberá representar más del 20 por ciento del caudal total del río.

Estado Jurídico de las Comunidades de Agua

El proyecto de ley otorgará la cualidad de personalidad jurídica a las Comunidades de Agua que se han inscrito debidamente en la DGA. Actualmente, solamente las Asociaciones de Canalistas gozan de personalidad jurídica, lo que les permite tener acceso a créditos y a convenios, y a postular a beneficios tanto nacionales como internacionales. Esta iniciativa ayudará a fortalecer el manejo de recursos hídricos por parte de todas las organizaciones de usuarios.

Catastro Público de Aguas

Se otorgará responsabilidad a la DGA para la creación de un Catastro Público de Aguas, que reunirá toda la información sobre el recurso hídrico. Esta información incluirá los registros,

actos y antecedentes relacionados con los actuales y nuevos derechos de aprovechamiento de aguas, así como el desarrollo y estado de obras construidas para ejercerlos. Para facilitar la tarea de la DGA, el Conservador de Bienes Raíces debe informarle con respecto a cada traslado o cambio de dominio de los derechos de aprovechamiento de agua, con el fin de poder mantener el catastro actualizado.

Patente de No Uso

La patente de no uso es la modificación más polémica incluida en este proyecto de ley. Se propone el establecimiento del pago de una patente por el no uso de los derechos de aprovechamiento durante un período de tres años para derechos consuntivos, y un período de hasta siete años para derechos no consuntivos (dependiendo del valor de la patente). La patente se aplicará a todos los derechos de aprovechamiento de aguas concedidos, y a los nuevos derechos de aprovechamiento de aguas que se concederán a futuro. El cobro tendrá vigencia inmediata con la promulgación de la ley. Los años de gracia se efectuarán a través de la imputación tributaria.

Las patentes de no uso no serán fijas, sino que aumentarán progresivamente en períodos de cinco años. Para los derechos de aprovechamiento consuntivos, la patente anual será diferente según la región del país. Por ejemplo, por los primeros cinco años se cobrará 1,6 unidades tributarias mensuales (UTM) por cada litro/segundo no utilizado, entre la Región I y la Región Metropolitana, inclusive. Desde la VI hasta la IX Región el valor será de 0,2 UTM mensuales, y en las regiones X, XI y XII se cobrará 0,1 UTM mensuales. Desde el sexto hasta el décimo año inclusive, estos montos se multiplicarán por un factor de dos, y desde el año once en adelante por un factor de cuatro. Los derechos de aprovechamiento cuyos caudales sean menores de 10 l/seg en la Región Metropolitana y 50 l/seg en regiones estarán exentos del cobro.

Para los derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos, la patente anual por los primeros 5 años

se calcula según la siguiente fórmula:

Patente anual = $0,33 * Q * H$ (unidades tributarias mensuales)

donde Q es el caudal no utilizado expresado en metros cúbicos por segundo, y H es el desnivel, en metros, entre los puntos de captación y de restitución. Esta fórmula no varía según región, y aumenta por un factor de tres entre los años seis hasta el diez, y por un factor de nueve desde el año once en adelante. Estos factores de multiplicación fueron reducidos por la Comisión de Justicia, Reglamento y Constitución del Senado, que encontró que los factores originales, de cinco y 25 respectivamente, constituían una expropiación de los derechos. Los derechos de aprovechamiento no consuntivos, con caudales menores de 100 litros por segundo en la Región Metropolitana, y 500 litros por segundo en regiones, estarán exentos de cobro.

En el proyecto original se propuso que los derechos de aprovechamiento eventuales fueran gravados con una patente igual a un tercio del valor de los derechos permanentes. Esta cláusula fue eliminada por la Comisión de Justicia, Reglamento y Constitución, pero fue subsecuentemente reincorporada por la Comisión de Hacienda. Por lo tanto, el cobro definitivo de este tipo de derecho está todavía pendiente.

Análisis del Impacto de las Modificaciones Propuestas

El impacto de las modificaciones del Código de Aguas será mínimo para la mayoría de los usuarios, siendo las empresas hidroeléctricas las más afectadas. Hay importantes problemas de ejecución asociados con el proyecto de ley, que disminuyen su impacto sobre los dueños de derechos de aprovechamiento de aguas consuntivos. En primer lugar, en la mayoría de las cuencas no quedan recursos disponibles para la concesión de nuevos derechos de aprovechamiento de agua. Sencillamente, los derechos correspondientes a la totalidad del caudal ya han sido otorgados y no se verán afectados por los nuevos procedimientos. Quienes quieran conseguir

nuevos derechos de agua tendrán que recurrir al mercado, lo que también evita la necesidad de justificar la cantidad y uso de los recursos que se solicitan. En este sentido, las modificaciones del proyecto de ley no impiden el supuesto acaparamiento y la especulación en derechos consuntivos.

En segundo lugar, será sumamente difícil contabilizar las obras de aprovechamiento de los dueños de derechos consuntivos. Para poder llevar a cabo esta contabilización, se hace necesario un catastro público de derechos de aprovechamiento. Aunque la ley encarga a la DGA la tarea de construir este catastro, es importante señalar el esfuerzo público que requiere, ya que será necesario regularizar miles de títulos y crear registros computacionales. Es difícil imaginar que en un futuro próximo un catastro tal estará funcionando al nivel necesario para poder contabilizar todas las obras de aprovechamiento en el país. De hecho, la dificultad asociada con la implementación de la patente de no uso de agua sobre los derechos consuntivos es tan difícil de implementar como un sistema tributario, una alternativa rechazada por su complejidad, previo a 1981.

En tercer lugar, el actual proyecto de ley no contempla el establecimiento de caudales mínimos ecoló-

gicos en ríos donde la totalidad de derechos han sido otorgados, ya que solamente incorpora la consideración de tales caudales para las nuevas peticiones de agua. Por lo tanto, para hacer operativo un sistema de caudales mínimos ecológicos es necesario contar con un procedimiento para establecer tales caudales en base a los derechos ya otorgados. Pero, ¿no será esto una expropiación? Y si es una expropiación, ¿debe el Estado recompensar a los titulares afectados?. Si ello ocurre, ¿de dónde provendrán los recursos para la indemnización?, y ¿cómo se determinará el valor de los derechos de aprovechamiento de aguas (si es que realmente no existe un mercado que lo hace)?

La situación es distinta para los derechos no consuntivos. Como estos derechos fueron creados con el Código de 1981, no existe el problema de la regularización de títulos y es fácil identificar los actuales dueños de estos derechos. La patente de no uso, aunque reducida en la Comisión del Senado, es todavía muy alta, y paulatinamente las empresas hidroeléctricas se verán obligadas a devolver estos derechos al Estado para evitar los pagos excesivos.

Conclusiones

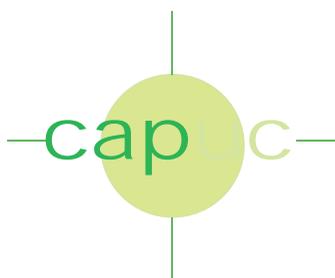
Revisando el proyecto de ley que modifica el Código de Aguas sur-

gen varias interrogantes sobre sus objetivos. En muchos aspectos, el proyecto representa solamente un mejoramiento teórico en el manejo de los recursos hídricos en el país, ya que en la práctica el impacto de la mayoría de las modificaciones será casi nulo, sobre todo para los titulares de derechos consuntivos. El resultado final, seguramente, sería la devolución a través del tiempo de los derechos no consuntivos al Estado, y en este sentido el proyecto de ley podría solucionar el problema de acaparamiento de estos derechos. Pero ¿qué se gana con la patente de no uso sobre derechos consuntivos si no existe la capacidad de contabilizar las obras y determinar el caudal no utilizado?, ¿qué se gana con el establecimiento de un caudal ecológico mínimo solamente en las pocas cuencas donde los derechos de aprovechamiento de aguas no han sido agotados?, ¿para qué pedir que las nuevas solicitudes de derechos de aprovechamiento de agua justifiquen sus necesidades si se podrían perfectamente bien comprar derechos en el mercado?. En el fondo, no se vislumbra un cambio real en la asignación de recursos hídricos sin una legislación que afecte todos los derechos de aprovechamiento de aguas, de una forma consistente con las capacidades de los organismos que manejan y administran el recurso. **FAF**



Centro de Agricultura de Precisión

investigación, educación y transferencia de tecnologías de agricultura de precisión



Para mayor información
Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal
Av. Vicuña Mackenna 4860, Macul, Santiago, Chile
Teléfonos 56 2 686 4115 o 686 4111, Fax 56 2 552 0780, email capuc@puc.cl
www.capuc.puc.cl