

Desalinización

Consideraciones Generales para una nueva Regulación Institucional y Legal



Octubre 2021

Actualmente el agua de mar está excluida del ámbito de aplicación del Código de Aguas, y su regulación queda sujeta a normas generales del Código Civil que, en esta materia, no ha tenido variaciones sustantivas desde su dictación en el año 1855. Tampoco existen normas legales especiales que le otorguen un tratamiento especial a la desalinización como actividad de relevancia pública, y con ello al Estado un rol más relevante en su planificación y promoción y que le entreguen, a quienes los desarrollan, herramientas legales que permitan imponer gravámenes y/o restricciones al dominio sobre terceros para efectos de facilitar su distribución.

En este contexto, se enumeran a continuación propuestas de mejoramiento legal e institucional que apuntan a la promoción de proyectos de desalinización, a fin de que esta tecnología se transforme en una fuente de abastecimiento alternativo al problema de suministro de agua en Chile.

1. Se requiere de un régimen legal integrado y que mire a la actividad de la desalinización en todas sus etapas (generación, transporte y distribución).

La escasa regulación existente sobre la cual los proyectos se han venido desarrollando es sectorial, disgregada y no sistematizada. No fue redactada con miras a potenciar el desarrollo de esta industria como una alternativa de abastecimiento de agua. Las leyes y los proyectos de ley en curso siguen regulando este tema de manera parcial y no de forma integrada.

2. Redefinir el rol de Estado en la planificación, coordinación y promoción de la industria desalinizadora.

Considerando las diversas realidades de nuestro borde costero, las distintas necesidades de consumo de agua en cada región, eficiencia y potencialidades de uso y crecimiento distintos según la zona de influencia de cada proyecto, el tamaño de las inversiones involucradas y el rol crítico que el agua tiene y tendrá para nuestro país, se debe redefinir el rol de Estado en la planificación, coordinación y promoción de la industria desalinizadora. Para ello es importante:

El Estado debiera promocionar y apoyar todas las iniciativas que propendan a aportar nuevas fuentes de agua, incluyendo dentro de ellas la desalinización.

Dotar al Estado de un marco institucional actualmente inexistente, en el que se le otorguen potestades en la planificación estratégica de un plan de desarrollo, promoción y coordinación de los distintos proyectos de desalinización a desarrollarse, alineados con una política pública dinámica y flexible ante la innovación y mejoras propias de la actividad de desalinización.

El Estado debe tener un rol importante en viabilizar proyectos, cuyas condiciones de mercado no permitan el desarrollo por parte de privados, ya sea participando en la propiedad, entregando subsidios o dando garantías de demanda.

El Estado debe proporcionar un marco regulatorio estable que permita a los inversionistas planificar sus inversiones en el largo plazo. Para esto se requieren normas, permisos y procesos explícitos, plazos conocidos y garantías de que las regulaciones y/o leyes entregarán certeza y estabilidad jurídica.

3. Se debe promover la participación pública, privada y mixta en el desarrollo de estos proyectos.

Considerando las distintas realidades y zonas de influencia y potenciales beneficiarios de cada tipo de proyecto, y sujeto a una adecuada planificación y coordinación del Estado, debe promoverse la participación de distintos actores -públicos, privados, o asociaciones públicas privadas- en el desarrollo de los mismos, sin que se asignen monopolios o mecanismos de participación exclusiva que atenten contra la entrada de nuevos desarrolladores. En algunos casos, las condiciones y beneficiarios de estos proyectos no requieren que el Estado tenga un rol activo en la propiedad o en la entrega de subsidios a la demanda. En otros, por el contrario, el rol del Estado debe ser muy activo, ya sea en la propiedad de los proyectos y/o en la entrega de subsidios para viabilizar proyectos económicamente no rentables o en los cuales no sea posible traspasar íntegramente los costos de su desarrollo a los beneficiarios finales. El sistema de concesiones de obras públicas puede ser una vía de desarrollo para proyectos de asociación público-privada, pero no la única vía.

4. Debe garantizarse el derecho de propiedad o el uso o goce exclusivo del agua desalinizada.

En materia de propiedad y/o derechos de uso y goce del agua desalinizada, se hace necesario establecer normas que den certeza jurídica a las personas que lleven a cabo el proceso de desalinización, garantizando que ellos podrán usar y disponer del agua desalinizada. Los proyectos de ley que existen sobre esta materia (principalmente el Boletín 11608-09) focalizan la discusión en el carácter público o privado del agua desalinizada. Independiente de que el legislador se incline por una u otra alternativa, debe garantizarse el derecho de uso y goce del agua, de manera tal que quien lleve a cabo las inversiones que implican la construcción y operación de estos proyectos, como quienes lo financian, obtenga los retornos esperados de la inversión y/o financiamiento.

5. Los aportes de suministro a las comunidades donde se desarrollan los proyectos y que carecen de agua para el consumo humano, deben evaluarse en el contexto de la aprobación ambiental de los mismos.

Una eventual obligación de contribuir con el suministro de agua en las zonas en las cuales los proyectos de desalinización se desarrollen, no debe ser impuesta a priori sino en la etapa de las aprobaciones ambientales de los mismos, ya que eso permite dimensionar caso a caso el valor de esas medidas de compensación o mitigación y, de esa forma, viabilizar los proyectos y dar certeza jurídica al desarrollador de los proyectos.

6. Debe perfeccionarse, modernizarse y transparentarse el sistema de concesiones marítimas.

Las concesiones marítimas constituyen el título jurídico habilitante para utilizar la costa, playas y lecho submarino en la construcción de la infraestructura necesaria para la captación y restitución de las aguas. En este contexto, no corresponde considerar la “concesión marítima” como el derecho habilitante para el uso y goce del agua de mar. Asimismo, el sistema actual de concesiones marítimas necesita una modernización urgente, el establecimiento de procedimientos más claros, cortos y especialmente transparentes y la definición de criterios uniformes en la asignación de los plazos de vigencia de la concesión marítima en función del tipo de proyecto a ser desarrollado, mirando la situación a nivel país y no sólo regional.

7. Debe establecerse un régimen jurídico que habilite al desarrollador a la imposición de servidumbres para el transporte y distribución del agua de mar.

La gran mayoría de los proyectos en actual estado de operación y/o construcción se ha construido en terrenos de propiedad del Fisco o en terrenos en los que empresas mineras o sanitarias gozan de beneficios legales que les permiten construir las plantas y los acueductos. El establecimiento de un régimen de interés público que habilite la imposición de servidumbres para el transporte y la distribución del agua, similar al existente en materia eléctrica o sanitaria, podría ser un paso importante en esta materia.

8. Certeza jurídica y celeridad en materia de permisos.

Aunque no es un problema exclusivo de la industria desalinizadora, el sistema de obtención de permisos, la tramitación administrativa por parte del Estado y su excesiva judicialización, requieren de una modificación y modernización del régimen, con el fin de que los desarrolladores tengan más claridad en cuanto a los plazos y costos asociados a la ejecución de los proyectos, y de que se otorgue certeza jurídica respecto de permisos ya tramitados, que cuentan con el visto bueno de las autoridades ambientales. En el ámbito de la transmisión de obras de desalinización, el permiso de obras hidráulicas de obras mayores que tramita la DGA, se otorga dentro de plazos excesivamente largos (hasta 2 años), aunque muchas veces se trata de obras menores y con permisos pre-validados ambiental y técnicamente.

9. Sistema de permisos ajustado en función del tamaño e impacto de los proyectos.

Dado que la desalinización puede ser desarrollada a distinta escala, debe analizarse seriamente la posibilidad de establecer regímenes y criterios diferenciados que permitan desarrollar proyectos de mediana y pequeña escala, y por lo mismo, de pequeño impacto ambiental, pensando en viabilizar proyectos que tengan como beneficiarios finales a grupos más reducidos, en los que no se justifica la construcción de plantas desalinizadoras de gran escala. Un sistema diferenciado y simplificado podría facilitar el camino a industrias y comunidades que no tienen acceso a financiamientos de grandes proyectos de infraestructura sea por las dificultades propias de estos proyectos o que se desisten cuando los costos de desarrollo son superiores a los beneficios.