

Experiencia comparada en materia de plazos de concesiones y extinción de derechos de aprovechamiento de agua

El presente trabajo muestra los plazos de las asignaciones y de las extinciones de derechos temporales de agua consignados en diferentes legislaciones extranjeras.

Al respecto, algunos autores plantean que los derechos temporales (no perpetuos) pueden introducir incertidumbres legales y económicas en la gestión de los recursos hídricos y ser difíciles de implementar dada la rigidez de la infraestructura existente.

Un sistema de derechos a plazo fijo que cuente con derechos de duración suficiente, puede dar con el equilibrio entre la necesidad de brindar seguridad a los productores e inversionistas y aquella de ofrecer flexibilidad sometiendo los derechos a una revisión periódica.

La información muestra que la asignación de derechos temporales en la experiencia extranjera contemplada en este estudio tiene una duración mínima de 5 años (México) y hasta un máximo de 75 años (España), con una media que bordea los 30 años. En relación a la extinción de dichos derechos por no uso consecutivo, la variación fluctúa entre un mínimo de 2 años (México) y un máximo de 8 años (derechos no consuntivos en Chile). En el caso de Brasil, la duración de la asignación depende de lo dispuesto en planes nacionales o estatales sobre recursos hídricos.

Está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

Contacto

E-mail: atencionparlamentarios@bcn.cl

Tel.: (56)32-226 3168 (Valpo.)

El presente documento responde a una solicitud parlamentaria del Congreso Nacional, conforme a sus orientaciones y particulares requerimientos. Por consiguiente, tanto la temática abordada como sus contenidos están determinados por los parámetros de análisis acordados y por el plazo de entrega convenido. Su objeto fundamental no es el debate académico, si bien su elaboración observó los criterios de validez, confiabilidad, neutralidad y oportunidad en la entrega

Eduardo Baeza Gómez

Es Ingeniero Agrónomo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, con formación internacional en temas de Agroecología, Desarrollo Sustentable y Políticas Económicas para el Medio Ambiente. Consultor nacional e internacional en sustentabilidad agropecuaria. Áreas de interés: Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable.

E-mail: ebaeza@bcn.cl

Tel.: (56) 32 226 3902

Introducción

El presente trabajo revisa la experiencia extranjera en materia de los plazos de concesiones y extinciones de derechos de aprovechamiento de agua. Para ello, se presenta una tabla resumen de lo indicado en los marcos normativos respectivos sobre el tema.

En la elaboración de este documento se recurrió a trabajos previos realizados por BCN (repositorio), proyecto de reforma del Código de Aguas (boletín N° 7.543-12), textos legislativos extranjeros, entre otros.

Características de los derechos de agua temporales y los tiempos de asignación y extinción de éstos en la experiencia extranjera

De acuerdo a lo señalado por Morales (2014), algunos autores plantean que los derechos temporales (no perpetuos) pueden introducir incertidumbres legales y económicas en la gestión de los recursos hídricos, y ser difíciles de implementar dada la rigidez de la infraestructura existente, además de las dificultades políticas y legales de poner término a los derechos preexistentes. Por otra parte, la duración limitada de derechos implica que deben establecerse métodos de asignación alternativos, cuando expiran los derechos vigentes.

Por otra parte, los derechos a perpetuidad, o demasiado prolongados, promueven la inversión y la planificación de largo plazo por parte de sus tenedores, y fomentan así decisiones relativamente eficientes en lo económico. Sin embargo, resulta oneroso o imposible para el Estado recuperarlos, comparado con los derechos a corto plazo que pueden sencillamente no renovarse cuando expiran. Una vez otorgados los derechos permanentes es muy difícil revertir la situación generada, sobre todo cuando la capacidad de imponer condiciones ex-post es limitada, como es el caso de Chile actualmente. Los derechos de muy corto plazo no sólo pueden desalentar la inversión y la planificación de largo plazo, y aumentar la incertidumbre, sino que pueden también crear tensión entre las autoridades públicas y los titulares

de derechos, intensificar el conflicto y la no cooperación entre los usuarios, exacerbar las incertidumbres del marco regulatorio y, sobre todo, hacer que el financiamiento de la inversión de capital de largo plazo sea muy riesgoso y costoso (Morales, 2014).

Una salida a lo antes mencionado sería un sistema de derechos a plazo fijo que cuente con derechos de duración suficiente, lo cual puede dar el equilibrio entre la necesidad de brindar seguridad a los productores e inversionistas y aquella de ofrecer flexibilidad sometiendo los derechos a una revisión periódica. No obstante, los plazos muy prolongados equivaldrían en la práctica a derechos permanentes. Una opción para lograr la compensación recíproca entre incertidumbre y flexibilidades sería emitir derechos de agua de manera escalonada durante “n” años de modo que un “n^{avo}” de los derechos expire en un año dado. También, algunos autores han propuesto emitir derechos de agua de distinta duración. Ambos sistemas, sobre todo tal vez el segundo, comparten la desventaja derivada de la naturaleza heterogénea de derechos con duraciones diferentes, lo que podría dificultar la organización del mercado y aumentar los costos de transacción (Lyon, 1982; *Ibíd*, citados por Morales, 2014).

Según Simpson (1994), citado por Morales (2014), si un derecho va a tener limitaciones temporales, esto debe definirse claramente como parte del mismo. Adicionalmente, para que el mercado asigne derechos de agua con eficiencia, la duración de los mismos no debe estar sujeta a ninguna acción determinada de parte del usuario. El autor plantea que las limitaciones al plazo de los derechos de agua, la posibilidad de renovarse, así como otras restricciones respecto al tipo de uso que puede hacerse de ellos, disminuye su valor para el usuario y desalienta las transferencias.

En relación a los derechos temporales de agua, la Tabla 1 a continuación muestra los plazos de las asignaciones y de las extinciones de derechos de agua consignados en diferentes legislaciones extranjeras:

Tabla 1. Experiencia extranjera sobre plazos en la asignación de derechos de aprovechamiento de agua.

País	Plazos de concesión de derechos de agua	Plazos de extinción de derechos de agua por no uso y otras causales
Chile ¹	Actualmente son derechos perpetuos y en la actual reforma se plantean concesiones de hasta 30 años, prorrogables en forma sucesiva de cumplirse por parte del titular lo establecido en el marco regulatorio. En el caso de derechos no consuntivos la concesión no podrá ser inferior a 20 años.	La actual reforma plantea 4 años para derechos consuntivos y 8 años para derechos no consuntivos, desde su otorgamiento.
Argentina	La duración de la concesión está sujeta a lo que disponga la autoridad competente, pero en caso alguno puede extenderse por más de 30 años (Pérez y Weidenslaufer von K., 2009).	La extinción de la concesión se produce por: renuncia; extinción del plazo; fuerza mayor; caducidad, que procede cuando existe un incumplimiento de las obligaciones que establece la concesión o; revocación, que procede por razones de interés general, decretada por el Poder Ejecutivo.
Brasil	Duración de acuerdo a prioridades establecidas en el Plan Nacional de Recursos Hídricos y Planes Estaduales (Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 2015).	Se extinguen los derechos por: no cumplimiento de lo establecido a la entrega; no uso por 3 años consecutivos; emergencias (sequías, etc.); prevenir o revertir daños ambientales o; atender usos prioritarios en ausencia de otras fuentes.
México	La Ley de Aguas Nacionales de 1992 señala que se otorgan concesiones y asignaciones renovables de 5 a 50 años (Morales, 2014).	La concesión se extingue por: vencimiento del plazo; renuncia del titular; cegamiento del aprovechamiento a petición del titular; muerte del titular, cuando no se compruebe algún derecho sucesorio; nulidad declarada por la Autoridad; caducidad parcial o total cuando se deje parcial o totalmente de explotar, usar o aprovechar aguas nacionales durante 2 años consecutivos, sin mediar causa justificada; rescate mediante la declaratoria respectiva por causa de utilidad o interés público o; resoluciones judiciales o administrativas.
Nueva Zelanda	Permiso de agua a un plazo máximo de 35 años. El titular de la autorización no tiene un derecho de renovación automático, aunque una enmienda a la Ley de Administración de Recursos en 2005 obliga a las autoridades encargadas a extender los permisos, tomando en cuenta el valor de la inversión del titular de la autorización (Morales, 2014).	El permiso puede ser cancelado por el Consejo Regional si no se ejerce durante un periodo continuado de cinco o más años, aunque un período diferente a éste último debe ser especificado en la autorización entregada por el Consejo Regional.
España	Todo uso privativo de las aguas, salvo algunas excepciones, requiere concesión administrativa previa, la cual es de carácter temporal y no debe exceder más allá de 75 años (Real Decreto Legislativo 1/2001, que aprobó el texto refundido de la Ley de Aguas 29/1985) (Pérez y Weidenslaufer von K., 2009).	Los derechos de uso privativo otorgados por concesión se extinguen por: término del plazo de su concesión; caducidad de la concesión, incumplimiento de condiciones esenciales o plazos previstos en ella o por la interrupción permanente de la explotación durante 3 años consecutivos siempre que aquélla sea imputable al titular; expropiación forzosa o; renuncia expresa del concesionario.
Inglaterra y Gales	12 años (Water Act 2003, citado por Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 2015).	Revocación por no uso durante 4 años.
Australia	Hasta 10 años en Queensland y entre 10-20 años en New South Wales (Water Act 2000 y Water Management Act 2010, citados por Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 2015).	

Fuente: Elaboración propia.

¹ Datos de acuerdo a proyecto de reforma actual al Código de Aguas, en segundo trámite legislativo en Senado (Boletín N° 7543-12).

Referencias

Biblioteca del Congreso Nacional BCN (2014). Duración de los derechos de agua. Ventajas y desventajas de un sistema de derechos temporales (Informe BCN). Elaborado por Morales, P. (Noviembre de 2014).

Biblioteca del Congreso Nacional BCN (2009). Propiedad del agua en la legislación comparada (Informe BCN). Elaborado por Pérez, D y Weidenslaufer von K., C (Enero de 2009).

Delegación Presidencial para los Recursos Hídricos, Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2015). Política Nacional para los Recursos Hídricos 2015. Disponible en: <http://bcn.cl/1ztys> (Marzo de 2017).

La Ley de Aguas Nacionales de México, 1992. Disponible en: <http://bcn.cl/1zuvh> (Marzo de 2017).

Ley de Aguas 29/1985 de España. Disponible en: <http://bcn.cl/1zuvl> (Marzo de 2017).