

Observaciones del Consejo Minero al proyecto de ley sobre uso de agua de mar para desalinización (Boletín 11.608-09)

4 de noviembre de 2024

Introducción

Más del 80% de la capacidad de desalación de agua de mar del país ha sido desarrollada por la industria minera. El agua de mar (cruda y desalada) representa el 37% del consumo de agua en la minería del cobre y Cochilco proyecta que al año 2034 representará el 70%. Lo anterior determina el alto interés que tiene la minería en una adecuada regulación de las concesiones sobre uso de agua de mar.

En enero del año 2019 expusimos en la Comisión de Recursos Hídricos del H. Senado, cuando estaba en discusión el texto inicial de la moción parlamentaria. En julio de este año volvimos a exponer, una vez que el Ejecutivo ingresó una indicación sustitutiva. En la presente minuta expresamos nuestras observaciones principales al texto aprobado en la Comisión de Recursos Hídricos del H. Senado y que actualmente se encuentra en revisión en la Comisión de Hacienda.

Como se verá a continuación, si bien en su oportunidad consideramos que la indicación sustitutiva del Ejecutivo era una buena base para retomar la tramitación del proyecto de ley, con la expectativa de que en la Comisión de Recursos Hídricos iban a subsanarse algunas deficiencias, estimamos que en la práctica no fue así. Lo aprobado en dicha Comisión está lejos de constituir un texto con las reglas adecuadas que el país requiere para el uso eficiente y equitativo del agua de mar para desalinización.

Se acompaña a la presente minuta la presentación que expusimos en la Comisión de Recursos Hídricos en julio, lo que permite centrarnos en los aspectos principales que esperamos sean considerados en lo que resta de la tramitación legislativa. Para efectos de facilitar la lectura y el complemento con nuestra presentación de julio, ordenaremos los temas prácticamente bajo los mismos títulos: objeto de la ley y definiciones; Estrategia Nacional de Desalinización; otorgamiento de concesiones y organismos a cargo; evaluación ambiental y plan de cierre; duración, renovación y norma transitoria de las concesiones.

1. Objeto de la ley y definiciones (art 1 y 2)

El objeto de la ley hace referencia solo a la desalinización de agua de mar, no al uso de agua de mar cruda (sin desalar). En nuestra presentación de julio a la Comisión de Recursos Hídricos sugerimos reconsiderar esta omisión y así evitar que las concesiones para proyectos de uso de agua de mar cruda queden sin una regulación actualizada. Sin embargo, con la presentación de indicaciones del Ejecutivo al proyecto de ley de concesiones marítimas (Boletín 8467-12), vemos que la extracción de agua de mar cruda avanza igualmente hacia una actualización regulatoria, con lo cual

consideramos más apropiado mantenerla bajo ese marco. La desalinización de agua de mar tiene particularidades que justifican diseñar una regulación específica.

Por otra parte, el texto define la concesión de desalinización de agua de mar como un acto en virtud del cual el Estado entrega el uso y goce de un Bien Nacional de Uso Público (BNUP), a cambio del pago de una renta y/o tarifa a beneficio fiscal. Sin embargo, no se definen criterios para el nivel de la tarifa de la concesión. Dado que el BNUP que usa una concesión de desalinización es el mismo que el de una concesión de marítima, sugerimos explicitar que la tarifa se fijará de igual forma que en el caso de esta última.

2. Estrategia Nacional de Desalinización (art 3, 4 y 5)

El texto dispone que esta Estrategia contendrá los lineamientos para orientar el desarrollo sostenible de proyectos de desalinización, debiendo tener en consideración los Planes Estratégicos de Recursos Hídricos en Cuencas, los instrumentos de planificación territorial pertinentes, las zonificaciones costeras, instrumentos de gestión ambiental, entre otros. En nuestra presentación de julio observamos que las directrices relevantes ya estaban en los señalados Planes Estratégicos y en los instrumentos de planificación territorial, de modo que no veíamos qué consideraciones relevantes y adecuadas podía aportar una Estrategia de Desalinización.

En particular, el texto aprobado en la C de Recursos Hídricos insiste en que la Estrategia contenga, entre otros, una “planificación del desarrollo sostenible de la desalinización”, cuyo alcance no se precisa. Si esta planificación consiste en que el Estado va a decidir cuánta desalinización se requiere, dónde, con qué tipo de proyectos y a quién va a estar destinada, estimamos que impondría una rigidez excesiva que sería nociva para el desarrollo de esta fuente de agua. Además, la consideración de “sostenible” da a entender que esa planificación de la desalinización incluiría aspectos ambientales, lo que llevaría a una inadecuada duplicación de exigencias con el SEIA. Insistimos en que los instrumentos existentes, como los Planes Estratégicos de Recursos Hídricos en Cuencas y los instrumentos de planificación territorial, más las exigencias del SEIA, son adecuados y suficientes para asegurar el desarrollo sostenible de los proyectos de desalinización. Si se insiste en una Estrategia Nacional de Desalinización, somos de la opinión que esta no debe ser más que una compilación de los demás instrumentos pertinentes, en cuyo caso el procedimiento de elaboración debería ser breve y sencillo, al contrario de lo que indica el artículo 3 del texto.

3. Otorgamiento de concesiones y organismos a cargo (art 6 a 9, 19 y tercero transitorio)

a) Procedimiento y organismo a cargo

La concesión es otorgada, previo informe favorable y vinculante de la DGA, por el “ministerio competente”, que en forma transitoria es Defensa. En otro proyecto de ley, referido a concesiones

marítimas (Boletín 8467-12), recientemente el Gobierno ha manifestado su postura de traspasar el otorgamiento de concesiones desde Defensa a Bienes Nacionales, de modo que este último terminaría siendo el “ministerio competente”.

En nuestra presentación de julio sugerimos que el ministerio a cargo de la concesión de desalinización tuviera una vocación por el abastecimiento de agua, lo que corresponde al MOP, no a Defensa ni a Bienes Nacionales. Seguimos sosteniendo este punto, pero en esta ocasión enfatizamos sobre todo la necesidad de racionalizar el procedimiento para otorgar las concesiones. Inevitablemente, una concesión para desalinización debe incorporar consideraciones sobre defensa nacional, uso del territorio y abastecimiento de agua (además de los aspectos ambientales que en paralelo se revisan en el SEIA). Así, los tres ministerios -MOP, Defensa y Bienes Nacionales- deben estar involucrados, en forma directa o a través de sus órganos especializados, y el desafío está en diseñar un procedimiento que deje claro el rol de cada uno.

Recomendamos evitar disposiciones del tipo “sin perjuicio de lo dispuesto en las normas generales sobre concesiones marítimas” (art 1), “además de los requisitos exigidos para las concesiones marítimas” (art 18) o “conforme a las normas generales aplicables a las concesiones marítimas” (art 26), precisamente porque no contribuyen a precisar qué elementos deben evaluarse en una concesión de desalinización y qué autoridad debe hacerlo. Incluso dichas disposiciones pueden llevar a interpretar que la concesión de desalinización va a requerir además una concesión marítima, lo que originaría una duplicación de permisos altamente desaconsejable. Quizás las imprecisiones eran inevitables mientras el Ejecutivo analizaba las indicaciones al proyecto de ley de concesiones marítimas, pero ahora que ya las resolvió, tales imprecisiones deberían despejarse en forma explícita.

En definitiva, teniendo en cuenta que una concesión de desalinización debe incorporar consideraciones sobre defensa nacional, uso del territorio y abastecimiento de agua, el desafío está en diseñar un procedimiento que precise cómo, cuándo y quién las integra. La propuesta del texto en tramitación, con informes vinculantes de la DGA, “sin perjuicio de las normas sobre concesiones marítimas”, es una combinación que no aporta la precisión requerida. Nuestra recomendación es aclarar que una concesión de desalinización no requiere además una concesión marítima y diseñar un procedimiento adecuado para la concesión de desalinización, del cual se obtenga como resultado el ministerio más adecuado para conducir el proceso y resolver el otorgamiento de la concesión.

Una extensión de la observación anterior atañe al organismo a cargo de la fiscalización del ejercicio de una concesión, que de acuerdo al texto en trámite legislativo quedaría en manos de la DGA. Al respecto, en nuestra presentación de julio hicimos ver que, si una concesión de desalinización involucra elementos de la defensa nacional, del uso del territorio y del abastecimiento de agua, no vemos cómo la DGA, especialista solo en el tercer aspecto, va a tener las competencias para fiscalizar los otros dos. Cuando se resuelva el procedimiento de otorgamiento de la concesión y el organismo a cargo, en forma coherente debe resolverse quién queda con la responsabilidad de la fiscalización.

b) Aporte de hasta 5% para consumo humano

El texto en tramitación dispone que, como parte del otorgamiento de una concesión, la DGA puede incluir un aporte para consumo humano de hasta un 5% de la producción de agua desalinizada en el caso de los proyectos que no tengan esa finalidad, remunerada con un criterio de costos aplicado por la SISS. Podemos entender el carácter excepcional de este aporte forzoso, sin perder de vista que se suma a la obligación estándar del pago de una tarifa por la concesión de desalinización, y sin que en caso alguno se supere el tope de 5%. Hechas estas consideraciones generales, vemos necesario corregir tres imprecisiones del texto.

Primero, la regla de que el aporte de hasta 5% será remunerado por los sistemas sanitarios y que éstos deben cubrir los costos de potabilización y transporte del agua hasta el punto de consumo, según los valores que determine por la SISS, es correcta, pero solo como principios generales. Al remitir su operatividad al DFL N°70/1998 del MOP, sobre fijación de tarifas de empresas sanitarias, no da cuenta de las diferencias entre esas empresas, que por su naturaleza de monopolio natural están sometidas a una completa regulación tarifaria y de calidad de servicio, y las empresas concesionarias de desalinización, que actúan en un mercado muy distinto y solo circunstancialmente se verán afectas a una fijación de tarifas de no más de un 5% de su producción de agua desalada. Aplicar a estas últimas los procedimientos regulatorios de las primeras es desproporcionado. En este sentido, vemos inevitable precisar en la ley las reglas bajo las cuales se fijará la remuneración del aporte de hasta 5%, de acuerdo a la realidad de las concesionarias de desalinización.

Segundo, el artículo 9 señala que un reglamento del MOP establecerá los criterios sobre aporte de agua desalinizada para consumo humano “como una condición para el otorgamiento o el ejercicio de una concesión”. Es decir, incluso durante el ejercicio de una concesión podría exigirse el aporte de agua, lo que sería sumamente gravoso, ya que el diseño y los contratos de abastecimiento una vez desarrollado el proyecto de desalinización podrían no haber dejado holguras.

Tercero, un aspecto relacionado al anterior está en el artículo tercero transitorio (más adelante se ve en mayor detalle), según el cual una modificación o renovación de una concesión otorgada antes del cambio de ley haría aplicables las condiciones de la nueva ley. Al no precisarse el alcance de esta regla, lleva a interpretar que una de esas condiciones podría ser el aporte de agua para consumo humano. De ser así, nuevamente estaríamos frente a una exigencia aplicable una vez que el proyecto de desalinización está construido y con contratos de suministro de agua suscritos, lo que puede resultar muy gravoso.

c) Concurso de solicitudes

Cuando exista más de una solicitud de concesión en una misma área, el texto dispone que, “además de las reglas generales”, se deberá considerar el grado de cumplimiento del respectivo Plan Estratégico de Recursos Hídricos en Cuenca, el grado de cumplimiento de los objetivos definidos en la Estrategia Nacional de Desalinización y el caudal para fines de consumo humano y/o saneamiento. De estas consideraciones solo la última parece clara y pertinente. Todas las demás son imprecisas y pueden dar origen a controversias.

En la Comisión de Recursos Hídricos se incluyó otra consideración para resolver un concurso de solicitudes. Se trata de la promesa de renuncia voluntaria a derechos de aprovechamiento de aguas en la misma cuenca del proyecto de desalinización. Esta consideración también conlleva el riesgo de decisiones controversiales. Por ejemplo, lleva a preferir el proyecto de un titular que extrae gran cantidad agua continental y tiene muchos derechos de aprovechamiento en ejercicio a los cuales renunciar, por sobre otro titular que no extrae agua continental y no tiene derechos a los cuales renunciar, ya sea porque nunca ha tenido o porque tiempo atrás renunció a ellos. No se ven razones de eficiencia ni de justicia para preferir el proyecto del primer titular por sobre el del segundo.

Por otra parte, el concurso de solicitudes de proyectos de desalinización es un solo un subconjunto del problema más general, que es cuando se presenten solicitudes de concesión en una misma área del borde costero para usos diversos, algunas eventualmente para desalinización y otras que requieren concesión marítima. Por lo tanto, lo que se necesita es resolver este aspecto en coherencia con el proyecto de ley de concesiones marítimas.

4. Evaluación ambiental y plan de cierre (art 5, 7, 21, 24, 42)

Nos parece positivo establecer que los proyectos de desalinización de escala industrial deben ingresar al SEIA y que la tramitación ambiental puede ser paralela a la de la concesión. Sin embargo, lamentablemente el texto propone numerosas normas sobre revisión ambiental en el otorgamiento de la concesión, lo que se duplica o traslapa con la revisión en el SEIA, generando ineficiencias y espacios de controversias. El caso más evidente de este traslape es el del artículo 24, que señala que, “con prescindencia de la procedencia del ingreso al SEIA”, las condiciones del proyecto deberán “minimizar el impacto ambiental”. Con esto se da a entender que, aun si el proyecto se somete al SEIA, en el otorgamiento de la concesión también debería evaluarse el impacto ambiental, lo que es a todas luces contraproducente.

Por otra parte, el artículo 42 establece la obligación del titular de presentar un plan de cierre de las instalaciones, junto con una garantía a favor del Fisco que asegure el cumplimiento del plan. Al respecto, en nuestras observaciones de julio a la indicación sustitutiva del Ejecutivo planteamos nuestros reparos, porque las instalaciones para desalinización son comparables a otras de tipo industrial, a las cuales no se les exige un plan específico de cierre, distinto y adicional a las obligaciones que a ese respecto dispone el SEIA. Además, nuevamente debemos recordar que toda instalación amparada en una concesión marítima está sujeta a obligaciones una vez que esta llega a su término y por lo tanto se debe buscar una regulación armónica tanto con el SEIA como con lo que se resuelva en el proyecto de ley de concesiones marítimas.

5. Duración, renovación y norma transitoria de las concesiones (art 6 y tercero transitorio)

El texto del proyecto establece que las concesiones de desalinización tendrán una duración de 30 años, renovable por una vez. Para los proyectos mineros, que representan más del 80% de la capacidad de desalinización del país, esta fórmula es inapropiada, sobre todo si, como vimos en el

punto anterior, se busca que al término de una concesión se cierren las instalaciones de desalinización. La realidad de la industria minera es que la vida útil de los yacimientos es muy difícil de anticipar con certeza. Si bien siempre existe una estimación de vida útil, lo habitual es que durante la explotación de un yacimiento minero también se explore y se apliquen las innovaciones tecnológicas que permiten ir extendiendo el horizonte de operación.

De acuerdo a lo anterior, un plazo fijo de 30 años más una renovación resulta inapropiado, porque introduce incertidumbre a las actividades productivas que dependen del agua desalinizada y que pueden tener horizontes más amplios de operación, como la minería. Nuestra recomendación es que, al menos en el caso de los proyectos de desalinización cuya agua se destine en forma mayoritaria a faenas mineras, la duración de la concesión de desalinización quede vinculada a la vida útil de esas faenas mineras, la que, como se comentó, puede extenderse durante su explotación.

Por otra parte, el artículo tercero transitorio señala que las concesiones para desalinización, otorgadas con anterioridad a la nueva ley, mantendrán sus condiciones hasta el plazo por el cual fueron otorgadas. Pero luego añade que se podrá solicitar la modificación o renovación de la concesión según las condiciones que establece la nueva ley, lo que da espacio a interpretaciones. Si someterse a la nueva ley es una 'opción' del titular, no hay problema, pero si se trata de una 'obligación' significaría que cualquier modificación deja al titular expuesto a que hasta un 5% de la capacidad de desalación se aporte para consumo humano –posiblemente sin contar con las holguras para ello-, a adaptarse a la Estrategia Nacional de Desalinización, a nuevos plazos y reglas de renovación. Como se ve, tal obligación podría derivar en cargas significativas para proyectos de desalinización que ya se encuentran construidos y operando.

Recomendamos que las concesiones marítimas otorgadas bajo las normas hoy vigentes (DFL 340 y su reglamento) sigan rigiéndose por esas mismas normas hasta su término, incluso ante renovaciones y/o modificaciones. Además, debería existir una norma transitoria que señale que la tramitación de concesiones marítimas y/o sus modificaciones, iniciada antes de la entrada en vigencia de la nueva ley, continuará con el procedimiento de la normativa que regía al momento del inicio del trámite.

Conclusiones

En esta minuta hemos buscado enfatizar aquellos contenidos del proyecto de ley que requieren mayores modificaciones para lograr que el país cuente con una adecuada regulación de las concesiones sobre uso de agua de mar para desalinización. Con las reglas actuales la minería ha logrado desarrollar una significativa capacidad de uso de agua de mar desalada y cruda, reemplazando el uso de agua de fuentes continentales. Esperamos que las nuevas reglas logren procedimientos más eficientes, que resguarden adecuadamente el interés público, para que la minería y otras actividades, entre ellas en forma prioritaria el abastecimiento del consumo humano, puedan hacer mayor uso del agua de mar.