

PATENTES POR NO USO DE DERECHOS DE AGUA: ALZA DESMESURADA

- El gobierno del Presidente Sebastián Piñera ingresó modificaciones al proyecto de ley de Reforma al Código de Aguas, dentro de las cuales se propone un incremento indefinido de las patentes por no uso de los derechos de aguas y procedimientos de cobro más efectivos.
- En términos generales las modificaciones constituyen un avance respecto al anterior proyecto de ley que otorgaba discrecionalidad al Estado para caducar derechos sin criterios, requisitos, ni procedimientos claros.
- Sin embargo, aumentar significativamente el monto de las patentes no es una medida recomendable. Para promover el uso de los derechos de agua más bien se debe reducir los costos de transacción y promover un mercado más activo y con mejor información pública. Y para mayor eficacia del instrumento, se requiere mejorar la gestión de su cobro.
- Hay veces en que el no uso del derecho puede ser eficiente. Tal es el caso de los agricultores que acumulan derechos como un autoseguro contra sequías y de las empresas hidroeléctricas que acumulan derechos para inversiones irreversibles de largo plazo.

La indicación sustitutiva al proyecto de ley de reforma al Código de Aguas del Gobierno del Presidente Sebastián Piñera tiene como objetivo otorgar certeza jurídica y seguridad hídrica en el acceso al agua, priorizando el consumo humano y la conservación. Las modificaciones propuestas se agrupan en nueve pilares. Uno de ellos busca eliminar la especulación a través de un incremento indefinido de las patentes por no uso de los derechos de aguas y de procedimientos de cobro más efectivos para reducir la morosidad y rematar los derechos en caso que corresponda. A continuación, profundizaremos sobre las modificaciones que se proponen en este sentido.

PATENTE POR NO USO ES UN INSTRUMENTO INEFICIENTE

El objeto de la patente por no uso (PNU) es incentivar a los actuales dueños de derechos de aprovechamiento de aguas que no los utilizan a que los usen, los traspasen a terceros o los devuelvan al Estado. Sin embargo, hay situaciones en

que el no uso de los derechos es eficiente económicamente. En esa categoría se encuentran, por ejemplo, aquellos agricultores que acumulan derechos por motivos de precaución y las empresas que necesitan realizar inversiones irreversibles en condiciones de incertidumbre.

El “enfoque del motivo de precaución” se refiere al caso de agricultores que, como una forma de auto-seguro contra las sequías, poseen un stock de derechos mayor que el que requieren en períodos de disponibilidad normal de agua. Es decir, estos agricultores utilizan los derechos sólo parcialmente en las temporadas de disponibilidad normal de agua, pero de forma total en años secos. Este fenómeno surge por el carácter proporcional de los derechos de agua, que hace que en años secos los poseedores de derechos reciban una cantidad de agua que resulta de prorratear la limitada disponibilidad de agua entre los derechos existentes para una fuente. Ello hace que la dotación de agua asociada a cada derecho sea una variable incierta, y es esa incertidumbre la que motiva a los agricultores a acumular derechos como una forma de auto-seguro contra las sequías y no como una forma de especulaciónⁱ.

El “enfoque de inversión en base a opciones reales” es pertinente para el caso de las empresas hidroeléctricas, las que concentran la mayoría del caudal afecto a patentes por no uso de derechos no-consuntivos. Gran parte de estas inversiones son irreversibles, enfrentan incertidumbre respecto de los retornos futuros de la inversión, y tienen cierta flexibilidad respecto del momento de la inversiónⁱⁱ. Lo anterior lleva a que para la empresa muchas veces sea óptimo retrasar la inversión, pero el Estado cae en la tentación de intervenir con políticas que presionan para acelerar las inversiones, como por ejemplo con el cobro de una PNU.

También hay situaciones en que algunos agentes deciden mantener derechos de agua sin uso y que conllevan a escenarios socialmente ineficientes. Estos casos se derivan de imperfecciones de mercado tales como altos costos de transacción (incluyendo las exigencias de autorizaciones de la Dirección General de Aguas que generan demoras importantes), información asimétrica y control del recurso agua para establecer barreras a la entrada de nuevas empresas.

Cualquiera sea el caso, la PNU no es una medida recomendable. Existen otras medidas que podrían considerarse como una mejor opción y consisten en reducir las fallas del mercado a través de la reducción de costos de transacción, en el desarrollo de un mercado más activo y con mejor información pública, creación de

un mercado de opciones para el agua, etc. Más aún, una medida como la PNU requiere de un cuidadoso cálculo e implementación a fin de evitar ineficiencias aún mayores que las que pretende solucionar.

ALZA DESMESURADA DE LAS PATENTES DE NO USO

La Reforma al Código de Aguas de 2005 introdujo una patente de no uso de derechos de agua, que en estricto rigor es una patente por no tener suficientes obras de captación y/o conducción de agua respecto de la cual se tiene derecho de aprovechamiento.

La indicación presentada por el Ejecutivo propone aumentar el monto base de la patente durante los primeros 5 años para las regiones del sur:

- Para derechos no consuntivos de ejercicio permanentes: se propone una patente no diferenciada geográficamente de $0,33 \text{ UTM} * \text{Q} * \text{H}$ para todas las regiones, donde “Q” es caudal medio no utilizado y “H” es el desnivel entre captación y restitución. En cambio en la ley vigente la patente para las regiones XI y XII es de $0,22 \text{ UTM} * \text{Q} * \text{H}$.
- Para derechos consuntivos de ejercicio permanente: se propone una patente de 1,6 UTM por cada litro/segundo (l/s) para las regiones I a RM, y de 0,2 UTM por cada l/s para las regiones VI a XII. En cambio en la ley vigente la patente para las regiones X a XII es de 0,1 UTM por l/s.
- Los Derechos de Aprovechamiento de Aguas (DAA) de ejercicio eventual pagan 1/3 del valor de la patente asignada a los DAA de ejercicio permanente, misma fórmula usada en la actualidad.

Pero el mayor aumento de la PNU proviene de duplicar las patentes cada 5 años **en forma indefinida:**

- años 6º a 10º la patente se multiplica por el factor 2,
- años 11º a 15º la patente se multiplica por el factor 4,
- años 16º a 20º la patente se multiplica por el factor 8,
- años 21º a 25º la patente se multiplica por el factor 16,
- años 26º a 30º la patente se multiplica por el factor 32, etc.

Lo anterior constituye un aumento significativo comparado con la ley vigente, la cual establece que entre los años 6º a 10º la patente anual se multiplica por un

factor de 2 y desde el año 11º en adelante se multiplica por un factor de 4 que se mantiene a partir del año 11.

Como se puede apreciar, se llega a niveles excesivos de la patente para períodos de no uso que bien pueden ser necesarios para iniciativas con inversiones de largo plazo que pretenden usar el agua, y no especular. Por ejemplo, un caso común en proyectos hidroeléctricos relativamente pequeños (mini hidro) es tener que pagar la PNU mientras se está a la espera del desarrollo de una línea de transmisión o se está tramitando la resolución de calificación ambiental.

El sector más afectado con la proposición del Ejecutivo de aumentar la PNU será el hidroeléctrico, que utiliza derechos de agua no consuntivos y que requiere de un largo período de estudios previo a la construcción de las obras y uso del recurso agua. Otros sectores afectados serán el minero y el agrícola.

Se mantienen, no obstante, las exenciones por no uso incluidas en la ley vigenteⁱⁱⁱ y agrega nuevas exenciones para DAA con fines no extractivos, DAA de aguas subterráneas sujetos a medidas de reducción temporal por parte de la DGA, y DAA de comunidades agrícolas, lo que a nuestro juicio es adecuado.

PROCEDIMIENTOS DE COBRO MÁS EFECTIVOS

En 2018 los pagos por el no uso de derechos alcanzaron los US\$ 31 millones de un total de US\$ 90 millones cobrados (UTM 1.323.613), es decir, la morosidad llegó a 66% (Gráfico N° 1). Para reducir la alta tasa de morosidad, la indicación presentada busca simplificar el procedimiento de cobranza y se incluye el remate del derecho en caso de no pago de la PNU, tal como se explica a continuación.

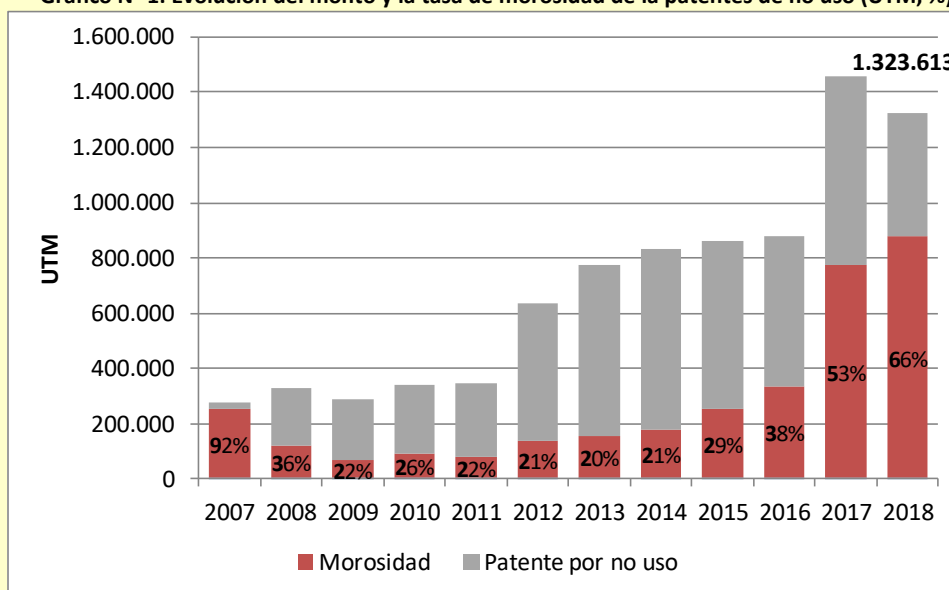
La propuesta del Ejecutivo requiere la inscripción obligatoria de los derechos existentes y mandata a la Dirección General de Aguas dependiente del Ministerio de Obras Públicas para efectuar la inscripción obligatoria de los nuevos derechos en el Conservador de Bienes Raíces (CBR). Ello contribuirá a aumentar la efectividad del cobro de la PNU, el cual actualmente se dificulta porque no es posible notificar ni rematar derechos de los titulares morosos no inscritos en el CBR. En el proceso 2018, por ejemplo, el 12% de los titulares de derechos que deben pagar patente no estaban inscritos en el CBR.

Si el titular de un derecho de aprovechamiento no paga la patente antes del 31 de marzo de cada año, se inicia el procedimiento judicial para su cobro. En caso de

mora, y mientras no se haya cumplido el trámite judicial, el pago de la patente vencida podrá hacerse con un recargo del 10% del monto adeudado, más un interés penal del 1,5% mensual. Pero una vez recibida la nómina, se decreta el remate del derecho. El mínimo de la subasta será el valor de las patentes adeudadas a rematar, y el titular tiene la posibilidad de liberar su derecho pagando dicho valor mínimo, más un interés penal del 1,5% mensual y un recargo que el Ejecutivo propone aumentar a 100% (que en la actualidad es 30%).

AUMENTO DE LA MOROSIDAD A MEDIDA QUE AUMENTA LA PATENTE DE NO USO

Gráfico N° 1: Evolución del monto y la tasa de morosidad de las patentes de no uso (UTM, %)



Fuente: Tesorería General de la República, citado por El Pulso del 26 de marzo de 2019.

Si se declara desierto el primer remate, se hace un segundo remate que según la ley vigente es sin un valor mínimo. En cambio, el Ejecutivo propone establecer como monto mínimo el precio de mercado del DAA, conforme a las reglas de determinación y tasación que establezcan las bases de remate. Si tampoco hay interesados en el segundo remate, los derechos serán asignados al Fisco. Éste deberá renunciar a los derechos en el mismo acto en que se inscriba la adjudicación en el Conservador de Bienes Raíces, quedando dichas aguas libres.

REFLEXIONES FINALES

El alza en la patente de no uso, como manera indirecta de forzar la renuncia y devolución al Fisco de los derechos de agua, no es la manera correcta para abordar el problema del sobre otorgamiento de derechos que históricamente se ha dado en el país. Un alza desmesurada de las patentes por no uso afectará las inversiones en varios de los sectores de mayor potencial para el crecimiento del país.

Para promover el uso de los derechos de agua es más recomendable reducir los costos de transacción y promover un mercado más activo y con mejor información pública. Y si el objetivo es una mayor eficacia del instrumento, lo que se requiere es mejorar la gestión de su cobro.

No obstante las críticas anteriores, hay que reconocer que la iniciativa del Ejecutivo es mucho más adecuada que el proyecto de ley anterior de reforma al Código de Aguas, que proponía además de un aumento en el monto de la patente, la eliminación de exenciones y la caducidad después de algunos años de no uso. Esto último, además, en forma bastante discrecional, sin criterios, requisitos ni procedimientos claros.

ⁱ (Cristi, Vicuña, de Azevedo y Baltar, 2000).

ⁱⁱ (Dixit y Pindyck, 1994).

ⁱⁱⁱ La ley vigente incluye exenciones de la patente de no uso para derechos eventuales de propiedad fiscal, inferiores a ciertos límites, que por decisión de la organización de usuarios hubieren estado sujetos a turno, de asociaciones de agua potable rural (APR) o servicios sanitarios rurales, de concesiones de servicios públicos sanitarios hasta la fecha que deban comenzar a utilizarse de acuerdo a su programa de desarrollo, y cuando la construcción de obras de captación haya sido detenida por orden de un Tribunal.