



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

Claves regulatorias ambientales

Modificaciones al Código de Aguas en materia de publicidad

incluidas en el Boletín N° 16566-03 que establece una ley Marco de Autorizaciones sectoriales e introduce modificaciones en cuerpos legales que indica.

Programa UC de Derecho y Medioambiente
Pontificia Universidad Católica de Chile
2024

CÓMO CITAR ESTA PUBLICACIÓN:

Baltra Vergara, María Luisa, 2024: Claves regulatorias ambientales. Modificaciones al Código de Aguas en materia de publicidad, incluidas en el Boletín N°16566-03 que establece una ley Marco de Autorizaciones sectoriales e introduce modificaciones en cuerpos legales que indica.
Programa UC de Derecho y Medioambiente.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

Claves regulatorias ambientales

Modificaciones al Código de Aguas
en materia de publicidad
incluidas en el Boletín N°16566-03 que establece
una ley Marco de Autorizaciones sectoriales e introduce
modificaciones en cuerpos legales que indica.

María Luisa Baltra Vergara
Abogada, profesora de Derecho de Aguas
Pontificia Universidad Católica de Chile y Universidad Finis Terrae.

PROGRAMA DE
DERECHO Y MEDIOAMBIENTE

Con fecha 10 de enero de 2024, se presentó a tramitación el Mensaje N°293-371, que ha dado origen al Boletín N°16566-03. El proyecto establece una ley Marco de Autorizaciones sectoriales e introduce modificaciones en cuerpos legales que indica.

El proyecto, en actual tramitación en la Cámara de Diputados y definido como de suma urgencia, tiene por objeto establecer una ley marco de autorizaciones sectoriales y modificar diversos cuerpos legales. Lo anterior, dentro del marco de la permisología ambiental.

En los antecedentes que se consideran para justificar el proyecto se contemplan entre otros aspectos el estancamiento del crecimiento, de la inversión y productividad, cuyo origen estaría en un agotamiento persistente de la economía lo cual, frente a las oportunidades que tiene Chile, afecta especialmente las ventajas comparativas para el desarrollo de las industrias tales como minería del cobre y litio, las que son indispensables para el desarrollo de la electromovilidad-, producción de hidrógeno verde, generación de energías renovables y el desarrollo de la economía digital, por lo cual justifica la necesidad de inversión en nuevas tecnologías que permitan un crecimiento económico pero más limpio. Lo anterior, lo relaciona con las autorizaciones sectoriales, que según indica constituyen instrumentos de regulación claves para conciliar el desarrollo de las actividades económicas y aquellos aspectos relacionados con la protección de intereses públicos tan relevantes como la salud, el cuidado del medio ambiente o la seguridad de las personas.

Sin embargo, según se plantea, existen algunas situaciones que afectan el desarrollo económico por cuanto, se reconoce que las normas que dan origen a las autorizaciones sectoriales hay aumentado sin considerar la totalidad del marco jurídico vigente. Asimismo, según se indica, existe un sinnúmero de normas de distinta naturaleza que dificultan la identificación de los requisitos exigibles y los procedimientos necesarios para su otorgamiento.

Considera que no existen instancias institucionalizadas de revisión ni racionalización de los procesos de autorizaciones sectoriales, lo que implica menos oportunidades para evaluar su eficiencia e introducir mejoras y, además, no existen espacios de coordinación y trabajo en conjunto efectivos entre los órganos de la Administración del Estado en torno a los procesos de otorgamiento de autorizaciones sectoriales. Asimismo, no existe una entidad responsable de armonizar y aplicar una perspectiva sistémica al régimen de autorizaciones sectoriales, con visiones de largo plazo en torno a la mejora regulatoria.

Señala también que es necesario hacer cambios sustantivos para mejorar los procedimientos de tramitación de autorizaciones sectoriales, lo que implica destinar recursos para la evaluación de la normativa vigente, explorar opciones de mejora, la coordinación intersectorial, considerar las perspectivas de los usuarios del sistema, e implementar los cambios de manera efectiva. Por lo demás, los resultados de dicho

esfuerzo no se reflejan en horizontes de corto plazo, reduciendo los incentivos para que los gobiernos promuevan mejoras regulatorias en sus respectivos sectores.

Consecuencia de lo anterior, el mensaje plantea que los problemas más relevantes que enfrentan los titulares y desarrolladores de proyectos de inversión son los extensos tiempos de tramitación, la falta de certeza jurídica, la falta de proporcionalidad y la falta de información en materia de autorizaciones sectoriales. Para justificar ello, plantea algunas cifras en cuanto a la demora de las autorizaciones sectoriales, la precariedad de los procedimientos con lo que se genera espacios de discrecionalidad en el actuar de los órganos de la Administración del Estado y el hecho que los requisitos que se exigen para la obtención de autorizaciones sectoriales no siempre son proporcionales al nivel de riesgo asociado a los proyectos y actividades que habilitan.

A lo anterior, se suma la falta de información por cuanto el proceso de otorgamiento de autorizaciones sectoriales es poco transparente y eficiente, en donde los titulares suelen tener poca información sobre los requisitos y criterios para su obtención, lo que genera incertidumbre y demoras.

Dentro de los fundamentos, se plantea que el proyecto se alinea con “los objetivos propuestos por el Pacto por el Crecimiento Económico, el Progreso Social y la Responsabilidad Fiscal, y responde al mandato del Gabinete Pro Crecimiento y Empleo de acelerar la inversión e impulsar la generación de nuevos empleos en nuestro país. Así, se busca generar las condiciones necesarias para abordar los desafíos asociados a nuestra estrategia de desarrollo: más empleos de calidad, mayor bienestar de la población, mejores políticas que reduzcan brechas de desigualdad, y mejores capacidades para enfrentar las crisis climáticas, lo cual permitirían un avance significativo en la creación del Programa de Desarrollo Sostenible (“DPS”), que busca fortalecer sectores estratégicos como el hidrógeno verde (H2V) y el litio; así como la presentación del proyecto de ley Boletín N°16441-19 cuyo objeto es, entre otros, mejorar nuestro sistema de financiamiento y perfeccionar la institucionalidad para el desarrollo”.

Por otra parte, busca agilizar el otorgamiento de las autorizaciones sectoriales necesarias para los proyectos de inversión, simplificando su tramitación acorde a sus riesgos asociados, dando mayor certeza jurídica y aumentando la transparencia de los procedimientos. Todo esto, sin reducir ni desregular los mecanismos de protección al medio ambiente y las personas.

Además, propone una solución duradera para abordar y superar la extensa dispersión normativa, institucionalizando espacios de coordinación y mecanismos destinados a la mejora constante de la regulación. Ello sienta las bases para la construcción de un Estado sólido, eficiente y moderno, que proporcione las condiciones necesarias para impulsar iniciativas de inversión capaces de generar empleos de calidad, al mismo tiempo que cumplen con rigurosos estándares medioambientales y sociales.

Para ello, el proyecto de ley, según se indica considera 7 pilares que buscan dar respuesta a las dificultades que actualmente se presentan. Tales pilares serían:

1. Marco normativo común para la tramitación y regulación de autorizaciones sectoriales;

2. Sistema para la Regulación y Evaluación Sectorial;
3. Servicio para la Regulación y Evaluación Sectorial;
4. Instrumentos para la regulación estandarizada;
5. Sistema de Información Unificado de Permisos Sectoriales;
6. Mecanismos de mejora regulatoria;
7. Modificación a otros cuerpos normativos sectoriales.

Cada uno de los pilares buscan justificar la necesidad de entregar un marco normativo regulatorio común que justifiquen el proyecto presentado por la autoridad, con que se busca flexibilizar la acción de la Administración del Estado, entre otros aspectos. De manera de priorizar las necesidades del sector regulado, mejorar la capacidad de fiscalización y otros aspectos. De ahí la necesidad de una reforma integral al régimen de autorizaciones sectoriales

Consecuencia de ello, se justificaría la modificación de 37 cuerpos normativos lo que representaría un avance en materia de mejora regulatoria, ya que simplifican los trámites, eliminan escenarios de duplicidad de revisiones y reducen los tiempos de respuesta, según plantean.

CLAVES REGULATORIAS

Del proyecto de ley, que se organiza en 38 artículos permanentes y 25 disposiciones transitorias, se destaca el artículo primero que contiene la Ley Marco de Autorizaciones Sectoriales, la que, en 71 artículos estructurados en 7 títulos busca regular el procedimiento de autorizaciones. Los artículos desde el 2° al 38 contienen modificaciones a otros 37 cuerpos legales, con el objeto que los órganos sectoriales implementen los mecanismos e instrumentos establecidos en la Ley Marco de Autorizaciones Sectoriales, modificaciones con las que buscan reconocer la participación de los órganos sectoriales en los procesos de mejora regulatoria liderados por el Servicio, autorizar a cada sector para la contratación de profesionales y entidades técnicas colaboradoras con la finalidad de encomendarles labores de apoyo y la implementación de registros. Agrega que, reconocen a cada uno la posibilidad de definir reglamentariamente los supuestos de hecho en que se podrán implementar técnicas habilitantes alternativas, indicando las autorizaciones respecto de las cuáles estas resultan procedentes.

Dentro de los cuerpos normativos que se modifican en el proyecto de ley, se encuentra en el artículo 9° el Código de Aguas, sobre el cual haremos referencia, específicamente en aspectos relacionados con la publicidad.

Respecto del Código de Aguas, el proyecto plantea que, para justificar las modificaciones que se realizan al sistema de permisos, para actualizar y disminuir los tiempos de respuesta del procedimiento de otorgamiento de derechos de aprovechamiento de aguas. Se regula el procedimiento y establece el plazo máximo para la aprobación de los proyectos y recepción de las obras de competencia de la Dirección General de Aguas. Además, se elimina la duplicidad de revisión de las obras de competencia del Servicio Nacional de Geología y Minería.

Cabe hacer presente que este Código ha tenido varios cambios o modificaciones siendo las más relevantes aquellas incorporadas del año 2005 en materia de patentes por no uso de derechos de aguas. En el año 2018, surgen modificaciones en materia de fiscalización y en el año 2022 respecto de lo que es la función del agua, la duración de los derechos de aprovechamiento de aguas y aspectos vinculados a qué hacer en casos de escasez del recurso hídrico. Si bien hay otras materias también relevantes que han sido modificadas estos son las más destacables para estos efectos.

Debemos tener presente que el agua es un bien nacional de uso público y que, a contar del 6 de abril de 2022, el agua tiene una función que es de interés público lo cual implica que se establecen prioridades respecto al uso de la misma. En efecto, en cuanto al uso se prioriza el consumo humano y el saneamiento, luego existe la priorización ecosistémica y finalmente en tercer lugar entran las actividades productivas sin priorizar entre ellas. Asimismo, al momento de tener que otorgar derechos de aprovechamiento de aguas o modificar alguno de ellos ya existentes, la Dirección General de Aguas tendrá que observar quienes podrían ser afectados y ver si es factible o no, de acuerdo a esta función pública que tiene el agua, acceder a lo solicitado.

Es importante tener presente que la autoridad que constituye los derechos de aprovechamiento de aguas en Chile es la Dirección General de Aguas, organismo dependiente del Ministerio de Obras Públicas y que, excepcionalmente el Presidente de la República puede constituir derechos. Por otra parte, es importante tener presente que, originariamente, los derechos pueden ser constituidos conforme a la ley por la autoridad competente antes señalada o bien reconocidos conforme a la ley, de acuerdo a lo que el Código de Aguas y otras normas legales han planteado como alternativa para ello. Por lo demás, los derechos constituidos y reconocidos por ley, se encuentran garantizados constitucionalmente en el artículo 19 N°24 inciso final de la Carta Fundamental.

El Código de Aguas, en su libro segundo contiene los procedimientos aplicables para la tramitación de las distintas solicitudes que debe resolver la Dirección General de Aguas. Específicamente, en los artículos 130 a 139 se encuentran las normas procedimentales comunes para cualquier tipo de trámite que haya que hacer ante la Dirección General de Agua y, a contar del artículo 140 comienzan a regularse los procedimientos específicos tales como constitución de derechos de agua construcción modificación de bocatomas cambio puntos de captación, cambio de fuente de abastecimiento, entre otros, a los que se suman, hoy, los procedimientos perfeccionamiento de títulos (art. 170 bis) y de regularización de inscripciones en el registro de propiedad de aguas que lleva el Conservador de Bienes Raíces, que se encuentran normados en los artículos transitorios del Código.

Estas normas comunes son relevantes por cuanto permiten a los distintos usuarios de agua titulares de derecho que se vean afectadas en el ejercicio de sus derechos, a consecuencia de las solicitudes que se presentan, tener claridad de los mecanismos con que cuenta la legislación para hacer valer sus peticiones.

Con motivo del proyecto de ley en comento, en su artículo 9°, se hacen algunas modificaciones a estas normas generales y, en particular, a alguno de los procedimientos que debe conocer la Dirección General de Aguas.

En esta oportunidad, nos referiremos al artículo 131 y la propuesta de modificación que plantea toda vez que esto produce cambios importantes en lo que dice relación con la publicidad y la factibilidad de que los terceros afectados puedan hacer valer de manera oportuna sus derechos.

En lo que interesa, el artículo 131 vigente regula el plazo que tiene la Dirección General de Aguas para declarar admisible o no alguna solicitud de aquellas cuyo conocimiento corresponde a dicho organismo. Una vez que se ha declarado la admisibilidad, el interesado, a su costa, debe publicar la solicitud o un extracto de ella en el Diario Oficial el día 1 o 15 del mes o el primer día hábil inmediato, si aquellos fueran feriados, para lo cual tiene un plazo de 30 días (hábiles administrativos). Dentro del mismo plazo y en los mismos días, debe para efectuar la radiodifusión a través de 3 mensajes radiales en el sector que involucre el punto de la respectiva solicitud con los requisitos que el artículo señala. Asimismo, debe ser publicada la solicitud íntegramente en el sitio web institucional de la Dirección General de Aguas.

Lo anterior, debe hacerse como vía de publicidad lo que permite que, conforme al artículo 132, los afectados puedan oponerse a la solicitud para lo cual se fija un plazo de 30 días (hábiles administrativos) contados desde la publicación para ello. De existir una oposición, el interesado tiene 15 días hábiles para contestar y entregar sus argumentos.

El proyecto, en cuanto al artículo 131 establece la reducción del plazo para declarar la admisibilidad por parte de la Dirección General de Aguas, a 20 días hábiles. Luego plantea que se rebaje de 30 a 10 días hábiles el plazo para acompañar antecedentes, si la autoridad lo requiere, para efectos de determinar si es admisible o no la solicitud.

En cuanto a la publicación, la propuesta señala que sea por una sola vez en el Diario Oficial en el Diario Oficial y rebaja el plazo a 15 días hábiles, sin especificar que se haga un día determinado dentro de ese plazo, dentro del cual también debe emitirse un mensaje radial.

Respecto del artículo 132, el proyecto rebaja a 20 días hábiles el plazo para oponerse y reduce a 10 días hábiles el plazo para que el solicitante conteste la oposición.

En el artículo 134, el proyecto reduce de 30 a 20 días hábiles el plazo para ordenar trámites para mejor resolver de la Dirección General de Aguas y mantiene el plazo de 4 meses máximo que este organismo tiene para resolver la solicitud.

Sobre el particular es necesario hacer presente que la propuesta efectuada por el proyecto, en lo referente a la publicidad y los plazos para oponerse y contestar oposiciones, dejan en una situación desmejorada a la mayor parte de los usuarios titulares de derechos de

aprovechamiento de aguas y donde es posible observar que, con una solución como ésta, no se logra resolver el problema que actualmente se presenta en la Dirección General de Aguas en cuanto a su infraestructura y capacidad para dar cumplimiento al mandato legal. En efecto, se pueden señalar, solo a modo ejemplificador, los distintos aspectos:

1. En 2010, la Dirección General de Aguas, solicitó al Banco Mundial¹ un informe analizar cuál era la situación de la gestión de los recursos hídricos. Se pudo concluir que eran varios los problemas que se suscitaban, entre ellos la lentitud de respuesta del Servicio y la necesidad de evaluar un cambio en la institucionalidad.
2. En 2014, se entregó por el Banco Mundial un segundo documento² *Estudio para el mejoramiento del marco institucional para la gestión del agua*, donde se entregan soluciones para enfrentar los diversos aspectos en que se debían efectuar mejoras dentro de lo que es la gestión de los recursos hídricos.
3. Dentro de estos documentos antes indicados, en ningún momento se hizo referencia a problemas en materia de publicidad que se realiza de las solicitudes, a través del Diario Oficial y la radiodifusión, especialmente considerando que se establecen días específicos para ello.
4. En el año 2022, bajo las modificaciones introducidas por ley N°21.435, se eliminaron las publicaciones adicionales que había que realizar en un diario de circulación nacional y en un diario o periódico de la capital de provincia o de la región, lo cual se entendía pues significaba aminorar los costos para el solicitante y teniendo certeza que los días 1 o 15 de mes se puede acceder al Diario Oficial. Ello permitía a los usuarios seguir contando con la publicidad adecuada para que, de ser necesario, hicieran uso de las herramientas que para el resguardo de sus derechos franquea la ley. Si bien se eliminó, en esa oportunidad, la norma que el extracto fuera lo suficientemente claro para su acertada inteligencia (lo cual se echa de menos por cuanto se ha observado que hay publicaciones que no son tan claras), saber que se puede revisar en días precisos el Diario Oficial, permite cumplir de manera adecuada con el principio de publicidad.
5. El tipo de usuarios de derechos de aprovechamiento de aguas lo componen personas naturales o jurídicas, tanto publicadas como privadas, distribuidas por todo el país, en sectores urbanos y rurales, con acceso fácil a Internet y, en ocasiones, con acceso imitado o inexistente.
6. Consecuencia de lo anterior, saber que el día 1 o 15 del mes, o el día siguiente hábil, se publican en el Diario Oficial las diversas solicitudes que corresponde conocer y resolver a la Dirección General de Aguas, permite a los usuarios buscar los mecanismos y alternativas para acceder a la información de manera oportuna.

¹<https://documents1.worldbank.org/curated/es/452181468216298391/pdf/633920ESW0SPAN0le0GRH0finalODR0REV-0doc.pdf>

² <https://research.csiro.au/gestion-copiapo/wp-content/uploads/sites/216/2018/01/010-Estudio-para-el-Mejoramiento-del-Marco-Institucional-para-la-Gestion-del-Agua-DGA-BM-2013.pdf>

7. Más del 78% de los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas las utilizan para riego y dentro de ellos, existe un número significativo de pequeños agricultores, comunidades indígenas y personas titulares de derechos de aprovechamiento de aguas que deben contar con las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos que aquellos que cuentan con mayores facilidades de conectividad a Internet, considerando que hoy día el Diario Oficial es electrónico.
8. También hay que considerar que, en ciertos grupos etarios, donde se encuentran titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, existe un analfabetismo digital, por lo que requieren de ayuda para acceder a la información que se encuentra en plataformas. Muchas veces, quienes colaboran con estas personas son organizaciones de usuarios, las bibliotecas municipales, las juntas de vecinos o simplemente, alguien de buena voluntad, entre otros.
9. Asimismo, debemos recordar que no todas las organizaciones de usuarios de aguas cuentan con los mismos medios económicos y técnicos. Es cosa de intenerse en los campos, conversar con la gente para ver el esfuerzo que se hace por algunas comunidades de aguas para funcionar y cumplir con los objetivos que plantea el Código, incluso en el caso de aquellas organizaciones que ni siquiera cuentan con el reconocimiento legal de tales.
10. Se podría pensar que, para ellos, sería más fácil tomar conocimiento mediante radiodifusión pero debe transparentarse que no todas las radioemisoras tienen cobertura en zonas aisladas y fronterizas, por lo que la publicación en el Diario Oficial, a pesar de todo, da certeza en el conocimiento que los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas pueden tener de las solicitudes que se presentan y que han sido admitidas a tramitación, a objeto, como hemos señalado, que puedan hacer valer sus derechos y defensas de manera oportuna.
11. La eliminación que se realice la publicidad los días 1 o 15 del mes o día siguiente hábil, en materia de solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas, deja a los afectados en una situación desmejorada pues exige que se deba revisar el Diario Oficial de lunes a sábado para verificar si se han presentado solicitudes que puedan afectar sus derechos de aprovechamiento y poder ejercer acciones de manera oportuna.
12. Por su parte, la reducción de plazos en materia de publicidad, de presentación y contestación de oposiciones, no resuelven el problema que afecta la tramitación de solicitudes ante la Dirección General de Aguas, organismo que tiene cada vez más atribuciones y funciones pero que no cuenta con el presupuesto, infraestructura y personal suficiente para cubrir las necesidades que tiene para dar cumplimiento a sus tareas.
13. A lo anterior, es necesario agregar que, hoy, en materia de constitución de derechos, traslado del ejercicio, cambio de fuente de abastecimiento, entre otros, en el análisis que la Dirección General de Aguas debe realizar, desde el 6 de abril de 2022, contempla, además, la obligación de observar la función pública que cumple el agua y priorizar según dijimos el consumo humano, la priorización ecosistémica y luego la productividad.

14. Solo a modo de ejemplo, en materia de recursos de reconsideración respecto de resoluciones dictadas en procedimientos administrativos de fiscalización de la Dirección General de Aguas al 31 de diciembre de 2023 son 1062, con tiempo promedio a resolver de 2,8 años, siendo que el plazo que tiene la autoridad para resolver es de 30 días conforme al artículo 136 del Código de Aguas. La fiscalización es uno de los diversos procedimientos que conoce.
15. Claramente el problema no es reducir el plazo a los interesados y modificar las fechas existentes desde 1981 para que se realice la publicidad de las solicitudes.
16. Dado que las modificaciones que se plantean al Código se encuentran vinculadas a la permisología ambiental, no sería incorrecto considerar aplicar a la situación planteada el principio reconocido internacionalmente en materia ambiental como es el de *no regresión* toda vez que, eliminar la posibilidad de efectuar las publicaciones y radiodifusión los días 1 o 15 del mes en materia de aguas o el día siguiente hábil, y rebajar los plazos para oponerse y contestar las oposiciones, disminuye o afecta de manera significativa el acceso a la información y el nivel de protección de los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, toda vez que no se justifica si consideramos que el problema en la tardanza en el conocimiento y resolución de las solicitudes se encuentra en la imposibilidad real de la Dirección General de Aguas de resolver los temas dentro de los plazos que la ley le ha fijado como órgano encargado de las aguas.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE