

INFORME EN DERECHO DIAGNÓSTICO DE DIFICULTADES LEGALES Y REGLAMENTARIAS RELATIVAS AL CATASTRO PÚBLICO DE AGUAS

Sumario

I.	INTRODUCCIÓN	4
II.	MARCO TEÓRICO DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS.....	5
III.	ANÁLISIS DEL CPA.....	7
A.	Naturaleza y funciones del CPA.....	7
B.	Características del CPA.....	8
i.	Registro Público de Organizaciones de Usuarios.....	10
ii.	Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas.....	11
iii.	Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas no Inscritos.....	12
iv.	Inventario Público de Extracciones Autorizadas de Aguas.....	12
v.	Inventario Público de Obras Hidráulicas.....	13
vi.	Inventario Público de Información Hidrológica y Meteorológica	14
vii.	Inventario Público de Obras Estatales de Desarrollo del Recurso y Reservas de Aguas	14
viii.	Inventario Público de Extracciones Efectivas de Aguas	14
ix.	Inventario Público sobre Información de Calidad de Aguas	15
x.	Inventario Público de Cuencas Hidrográficas y Lagos	15
xi.	Archivo Público de Jurisprudencia Administrativa y de Normas sobre Calidad de Aguas	15
xii.	Registro Público de Roles Provisionales de Usuarios	15
xiii.	Registro Público de Solicitudes.....	16
xiv.	Registro Público de Vertidos de Residuos Líquidos en Fuentes Naturales de Aguas	16
xv.	Archivo de Estudios y Archivo de Informes Técnicos	16

xvi.	Inventario Público de Glaciares	16
C.	Funcionarios competentes dentro del CPA	16
i.	Archiveros	16
ii.	Centro de Información de Recursos Hídricos.....	18
iii.	Otros Funcionarios	19
D.	Obligaciones de los actores del CPA.....	20
IV.	ANÁLISIS DE LOS ESTUDIOS REALIZADOS ANTERIORMENTE SOBRE EL DIAGNÓSTICO DEL CPA	22
A.	“Chile. Diagnóstico de la gestión de recursos hídricos”, Departamento de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Región para América Latina y el Caribe, Banco Mundial	22
B.	“Diseño de una estrategia para la implementación del Catastro Público de Aguas” de Consultora Data Research	25
C.	“Del Catastro Público de Aguas: a propósito de una sentencia del Tribunal Constitucional”, Camila Boettiger.....	32
V.	CONSTITUCIÓN Y RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS	34
A.	Los derechos de aprovechamiento de aguas	34
B.	Constitución de los derechos de aprovechamiento de aguas.....	36
C.	Reconocimiento de los derechos de aprovechamiento de aguas	43
VI.	LA REGULARIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS	54
A.	Qué es la regularización: Concepto y finalidad	54
A.	Procedimiento del artículo 1° transitorio del Código de Aguas.....	55
B.	Procedimiento del artículo 2° transitorio del Código de Aguas	57
C.	Procedimiento del artículo 5° transitorio del Código de Aguas	59
VII.	EL PERFECCIONAMIENTO DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS	62
A.	Qué es el perfeccionamiento: Concepto y finalidad.....	62
B.	Procedimiento de perfeccionamiento: artículos 44 y siguientes del Reglamento CPA y artículo 177 Código de Aguas	63
C.	Proyecto de Ley Boletín N° 8150-09.....	64
VIII.	ANOTACIÓN EN EL CPA	66
IX.	DIFICULTADES RELATIVAS A LOS PROCEDIMIENTOS DE REGULARIZACIÓN.....	70
A.	Dificultades relativas a la regularización del artículo 1° transitorio del Código de Aguas	71
B.	Dificultades relativas a la regularización del artículo 2° transitorio del Código de Aguas	78
C.	Dificultades relativas a la regularización del artículo 5° transitorio del Código de Aguas	80

X.	DIFICULTADES RELATIVAS AL PROCEDIMIENTO DE PERFECCIONAMIENTO	85
XI.	DIFICULTADES GENERALES RELATIVAS A REGULARIZACIÓN Y PERFECCIONAMIENTO	90
XII.	CRITICAS GENERALES AL REGLAMENTO DEL CPA.....	93
XIII.	CONCLUSIONES.....	100
A.	Las Aguas y los Derechos de Aprovechamiento.....	100
B.	Constitución y Reconocimiento	102
C.	Procedimientos de Regularización y Perfeccionamiento	102
D.	Dificultades relativas a los Procedimientos de Regularización.....	104
E.	Dificultades relativas al Procedimiento de Perfeccionamiento.....	107
E.	Dificultades generales relativas a los Procedimientos de Perfeccionamiento y Regularización.....	108
F.	Criticas Generales al Reglamento del CPA.....	109
G.	El CPA y su posición sistémica	110
	BIBLIOGRAFÍA	113

I. INTRODUCCIÓN *

1. El Ministerio de Energía ha solicitado al Centro de Regulación y Competencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (RegCom) un informe en derecho (el Informe) que: i) contenga un análisis del Reglamento del Catastro Público de Aguas (en adelante, CPA) y de los estudios realizados anteriormente relacionados con su diagnóstico; y ii) realice un diagnóstico de las dificultades reglamentarias para el proceso de inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas en el CPA, en particular lo relacionado con el perfeccionamiento previo para poder ser registrado¹.

2. Una vez estudiados los antecedentes, hemos llegado a la conclusión de que, a fin de efectuar el diagnóstico al que se refiere el punto ii) anterior, era necesario analizar, en primer lugar, las formas de constitución de los derechos de aprovechamiento de aguas, así como los procedimientos de regularización y de perfeccionamiento. En segundo lugar, se consideró necesario analizar las dificultades existentes en los procedimientos de regularización, como antecedente para el estudio de las dificultades en el perfeccionamiento. Estos aspectos, así como el contenido del encargo, fueron tomados en cuenta al definir la estructura del presente Informe.

3. Específicamente, el presente informe aborda las siguientes materias: I) Marco teórico de los derechos de aprovechamiento de aguas; II) Análisis del Reglamento del CPA; III) Análisis de los estudios realizados anteriormente sobre el diagnóstico del CPA; IV) Constitución y reconocimiento de derechos de aprovechamiento de aguas; V) Regularización de los derechos de aprovechamiento de aguas; VI) Perfeccionamiento de los derechos de aprovechamiento de aguas; VII) Anotación en el CPA; VIII) Dificultades en el procedimiento de regularización de los derechos de aprovechamiento de aguas; IX) Dificultades en el procedimiento de perfeccionamiento de los derechos de aprovechamiento de aguas; X) Problemas generales relativos a regularización y perfeccionamiento; XI) Conclusiones.

* En la elaboración de este informe colaboraron Brigitte Leal Vásquez, Diego Lillo Goffreri, Valeria Ortega Romo, Consuelo Fernández Carter y Diego Muñoz Higuera, todos investigadores de RegCom.

¹ El encargo se efectúa en el marco del Convenio de Cooperación y Transferencia de Recursos entre la Subsecretaría de Energía, el Centro de Regulación y Competencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y la Dirección General de Aguas, que consta en el Decreto N° 0551, de 28 de diciembre de 2011, del Ministerio de Energía.

II. MARCO TEÓRICO DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS

4. Con la finalidad de aclarar el marco conceptual aplicable al análisis del Reglamento del CPA, conviene aclarar o definir los objetos relevantes sobre los que versará el mismo.

5. En primer lugar, y considerando lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico actual, las aguas son bienes nacionales de uso público, esto es, su uso pertenece a todos los habitantes de la nación. Así lo disponen tanto el artículo 595 del Código Civil, el cual señala que “todas las aguas son bienes nacionales de uso público”, como el artículo 5º del Código de Aguas, el cual establece expresamente que “las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones de este código”.

6. En segundo lugar, el hecho que las aguas forman parte del dominio público - puesto que han sido objeto de una publicación (*publicatio*) o reserva de titularidad de la actividad por parte del Estado - ha traído como consecuencia la especial construcción de un tipo de derecho: el derecho real de aprovechamiento de aguas, *acto concesional* por medio del cual los particulares tienen la posibilidad de *usar y gozar* de las aguas. El derecho de aprovechamiento de aguas fue considerado, originariamente, como una concesión administrativa regida por normas de derecho público, pero luego pasó a ser considerado como una especie de dominio.

7. El inciso primero del artículo 6º del Código de Aguas define al derecho de aprovechamiento de aguas como un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe el mismo Código. Acto seguido, en su inciso segundo, señala que el derecho de aprovechamiento sobre las aguas es de dominio de su titular, quien podrá *usar, gozar y disponer* de él a su arbitrio pero siempre en conformidad a la ley. Los derechos de aprovechamiento de aguas son, por tanto, derechos reales que gozan de la protección de la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 24 inciso final de la Constitución Política de la República (CPR), el cual señala expresamente que “los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”. Así, aún cuando las aguas - materialmente - son bienes nacionales de uso público, el Estado

permite y garantiza la existencia de derechos reales de aprovechamiento de aguas. Estos derechos son la única vía por la cual los particulares pueden beneficiarse del uso y goce de ellas.

8. El derecho de aprovechamiento de aguas es un derecho real que consiste en la facultad de usar y gozar de las aguas. No recae, como puede observarse, directamente sobre las aguas y, por eso, es un derecho real incorporal, ya que recae en un mero derecho (artículo 583 del Código Civil)². Por lo tanto, el titular puede celebrar toda clase de actos o contratos sobre su derecho real de aprovechamiento. Este derecho se constituye por acto de autoridad (resolución de la DGA o, en algunos casos, decreto supremo del Presidente de la República) o por reconocimiento judicial.

9. El derecho de aprovechamiento de aguas se concede sólo sobre las aguas que son susceptibles de dominio privado, esto es, las aguas terrestres ubicadas dentro del territorio de Chile. Para ello, se requiere que el pretendido titular realice la aprehensión material del recurso hídrico. Así, la legislación sectorial no exige, para ser titular de un derecho de aprovechamiento, que se tenga el dominio de otros bienes o la determinación de un fin específico para el cual se utilizarán las aguas. Por ejemplo, no existen restricciones para que tales derechos puedan ser transados libre e independientemente del predio en el cual se encuentran las aguas o para una finalidad distinta de la que fueron originalmente constituidos o reconocidos.

10. Queda claro, entonces, que el titular del derecho de aprovechamiento de aguas tiene un derecho de propiedad sobre él, pudiendo usar, gozar y disponer del mismo, pero no es dueño de las aguas propiamente tales y, en ese sentido, sólo puede usar y gozar de ellas en conformidad a lo establecido por las leyes.

11. Respecto de su régimen jurídico, es necesario señalar, en primer lugar, que la transferencia, tradición, pérdida o adquisición por prescripción de los derechos de aprovechamiento se realiza en conformidad a las normas de la posesión inscrita del Código Civil³, dado que deben inscribirse en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces (artículo 112 del Código de Aguas).

² Caracterización realizada en base a las clasificaciones tradicionales del derecho de bienes. Ver: Peñailillo, D. *Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pp. 17 y ss.

³ Las normas de la posesión inscrita se encuentran en el artículo 686 y siguientes del Código Civil, las cuales rigen para los bienes raíces o derechos constituidos sobre ellos. Estas normas

12. En segundo lugar y, para efectos de recopilar información útil y necesaria para la administración del recurso hídrico, existe el CPA (artículo 122 del Código de Aguas), al que nos referiremos a continuación.

III. ANÁLISIS DEL CPA

A. Naturaleza y funciones del CPA

13. El CPA es un sistema de registro de múltiples materias de hecho y de derecho relacionadas con el aprovechamiento, conocimiento, calidad, cantidad y disponibilidad del recurso hídrico⁴. Constituye, al menos desde el punto de vista normativo, una pieza central del sistema nacional de información sobre las aguas y tiene por finalidad proveer dicha información a la Dirección General de Aguas (en adelante, DGA) y al público, en consistencia con la función de aquélla de planificar y administrar el recurso⁵.

14. El CPA es un registro de naturaleza administrativa, pues las funciones que desempeña son diferentes de los registros que llevan Notarios y Conservadores de Bienes Raíces respecto de los recursos hídricos, los cuales tienen objetivos de ser requisito, garantía y prueba de la posesión sobre el derecho de aprovechamiento de aguas. Según señala Vergara Blanco y de conformidad a las normas que regulan la estructura general del CPA en el Código de Aguas, en este último cuerpo normativo se encuentra plasmada la intención del legislador de contar con un “inventario del recurso”⁶.

establecen que la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces es prueba, requisito y garantía de la posesión de los bienes inmuebles inscritos, siendo la excepción a la regla general de posesión dada por el artículo 700 del Código Civil, para el cual basta la tenencia con ánimo de señor y dueño para considerarse poseedor de un bien.

⁴ “Sus finalidades, de acuerdo a lo declarado en el Reglamento, son: lograr un inventario completo del recurso en el país, sobre el cual basar la aplicación de políticas públicas; otorgar mayor transparencia a la gestión de la DGA; y permitir a cualquier interesado acceder en forma oportuna y eficiente a toda la información relacionada con el recurso hídrico”. Boettiger, C. “Del Catastro Público de Aguas: A propósito de una sentencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Actualidad Jurídica* N° 25, Universidad del Desarrollo, Santiago, 2012, p. 557.

⁵ Banco Mundial. *Chile: Diagnóstico de la Gestión de Recursos Hídricos*. Departamento de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Región para América Latina y el Caribe, 2011, p. 47. En: http://www.dga.cl/eventos/Diagnostico%20gestion%20de%20recursos%20hidricos%20en%20Chile_Banco%20Mundial.pdf (última visita: 17 mayo 2013).

⁶ Vergara, A. “El Catastro Público de Aguas. Consagración Legal Contenido y Posibilidades de Regulación Reglamentaria”, *Revista de Derecho de Aguas*, Vol. VIII, 1997, p. 71.

15. El CPA se encuentra regulado en el Código de Aguas y en el Reglamento del Catastro Público de Aguas, aprobado por medio del decreto supremo (DS) N° 1220 de 1997 del Ministerio de Obras Públicas (MOP). El Código de Aguas entrega la elaboración y administración del CPA a la DGA, regula a grandes rasgos el contenido y la estructura externa del sistema, fija el contenido mínimo de la información con que debe contar el Catastro, y establece obligaciones relacionadas con dicha información.

16. Es necesario hacer hincapié en que el CPA cumple más funciones para el desempeño de la función administrativa de la DGA que para la ciudadanía común que actúa como usuaria de este registro. De este modo, su implementación o falta de ella acarrea más dificultades para el ejercicio de las tareas propias del organismo que para los usuarios, sean éstos titulares de derechos de aprovechamiento de aguas u otra clase de interesados en la información que el registro debiese manejar.

17. De esta manera, los niveles de integridad y actualización de la información contenida en el CPA están directa y estrechamente relacionados con la utilidad del registro. Esto significa un desafío mayor tanto al propio sistema de almacenaje de la información como para la DGA como administrador de dicho sistema, en el sentido que en él no solo debe constar información de tipo legal (como es el caso de los registros llevados por Notarios y Conservadores), sino que también información de tipo factual y técnica, las cuales deben convivir sistematizadamente.

B. Características del CPA

18. Como se señaló previamente, el CPA se encuentra regulado principalmente en dos cuerpos normativos: el Código de Aguas y el Reglamento del CPA, aprobado por medio del DS N° 1220/1997/MOP. El primero regula la estructura general, el contenido mínimo del registro y entrega directrices generales acerca de la obtención de la información que debe ser consignada, mientras que el segundo establece la estructura específica interna de los libros que lo componen, los funcionarios a cargo y los procedimientos necesarios para su conformación.

19. El inciso primero del artículo 122 del Código de Aguas dispone que “La Dirección General de Aguas deberá llevar un Catastro Público de Aguas, en el

que constará *toda* la información que tenga relación con ellas” (las cursivas son nuestras). Para estos efectos, la expresión “llevar” debe ser entendida en referencia tanto a la elaboración del Catastro como a su administración, siendo ambas obligación de la DGA.

20. El CPA está compuesto por diferentes libros en los cuales se organiza la información sobre los derechos de aprovechamiento de aguas, sus características y sus titulares. El artículo 122 del Código de Aguas sólo hace referencia a dos, el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas (inciso tercero) y el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas No Inscritos (inciso quinto), señalando el inciso segundo que el CPA también estará compuesto por todos los demás archivos, registros e inventarios que el reglamento señale⁷.

21. De conformidad a lo señalado en el artículo 5° del Reglamento del CPA, el Catastro Público de Aguas debe estar constituido por los siguientes Registros, Archivos e Inventarios:

- i. Registro Público de Organizaciones de Usuarios.
- ii. Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas.
- iii. Inventario Público de Extracciones Autorizadas de Aguas.
- iv. Inventario Público de Obras Hidráulicas.
- v. Inventario Público de Información Hidrológica y Meteorológica.

⁷Al respecto, el inciso segundo del artículo 122 del Código de Aguas dispone: “En dicho catastro, que estará constituido por los archivos, registros e inventarios que el reglamento establezca, se consignarán todos los datos, actos y antecedentes que digan relación con el recurso, con las obras de desarrollo del mismo, con los derechos de aprovechamiento, con los derechos reales constituidos sobre éstos y con las obras construidas o que se construyan para ejercerlos”. Por su parte, el inciso tercero del artículo 122 del Código de Aguas, dispone: “En especial, en el Catastro Público de Aguas existirá un Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, el cual deberá ser mantenido al día, utilizando entre otras fuentes, la información que emane de escrituras públicas y de inscripciones que se practiquen en los Registros de los Conservadores de Bienes Raíces.”. A su vez, el inciso quinto del mismo artículo, señala: “Existirá asimismo en el Catastro Público de Aguas, un Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Agua No Inscritos en los Registros de Agua de los Conservadores de Bienes Raíces Susceptibles de Regularización en virtud del artículo segundo transitorio de este Código, en el cual se indicará el nombre completo de su titular, caudal y características básicas del derecho. Este Registro servirá como antecedente suficiente para determinar los usos de agua susceptibles de ser regularizados.”

- vi. Inventario Público de Obras Estatales de Desarrollo del Recurso y Reservas de Aguas.
- vii. Inventario Público de Extracciones Efectivas de Aguas.
- viii. Inventario Público sobre Información de Calidad de Aguas.
- ix. Inventario Público de Cuencas Hidrográficas y Lagos.
- x. Archivo Público de Jurisprudencia Administrativa y de Normas sobre Calidad de Aguas.
- xi. Registro Público de Roles Provisionales de Usuarios
- xii. Registro Público de Solicitudes
- xiii. Registro Público de Vertidos de Residuos Líquidos en Fuentes Naturales de Aguas,
- xiv. Archivo Público de Estudios y Archivo Público de Informes Técnicos.
- xv. Inventario Público de Glaciares.

22. A continuación, analizaremos brevemente el contenido de cada uno de los registros, archivos o inventarios que conforman el CPA, de acuerdo a lo que dispone el Código de Aguas y/o su Reglamento.

i. Registro Público de Organizaciones de Usuarios

23. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 7° del Reglamento del CPA, este Registro se compone de seis libros, a saber: i) Registro Público de Comunidades de Aguas Superficiales, ii) Registro Público de Aguas Subterráneas, iii) Registro Público de Asociaciones de Canalistas, iv) Registro Público de Juntas de Vigilancia, v) Registro Público de otras sociedades destinadas a los mismos fines (a las que se refiere el artículo 186 del Código de Aguas) y, vi) Registro Público de Obras de Drenaje.

24. Las menciones que debe contener la inscripción de cada uno de los tipos de organizaciones antes mencionadas, con excepción de las otras sociedades a que se refiere el artículo 186 del Código de Aguas, se encuentran explicitadas en los artículos 8° al 11 del Reglamento del CPA, estableciéndose en su artículo 12 la publicidad del Registro Público de Organizaciones de Usuarios.

ii. Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas

25. Se forma a partir de la información emanada de la propia actividad de la DGA (en particular, resoluciones que se refieren a constitución o modificación de derechos de aprovechamiento de aguas), además de aquella proveniente de escrituras públicas e inscripciones que autorizan o realizan, respectivamente, Notarios y Conservadores de Bienes Raíces, según señala el inciso tercero del Artículo 122 del Código de Aguas.

26. Para el cumplimiento de este traspaso de información se impone la obligación a los mencionados funcionarios de remitir a la DGA, por medio de carta certificada, copias autorizadas de los actos de transferencia o transmisión del dominio de derechos de aprovechamiento de aguas, en el plazo de 30 días siguientes a la fecha del acto. El incumplimiento de esta obligación se sanciona de acuerdo a lo previsto en el artículo 440 del Código Orgánico de Tribunales (COT); es decir, con amonestación, censura, suspensión o exoneración del cargo.

27. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento del CPA, en este Registro deben anotarse todos los derechos de aprovechamiento constituidos o reconocidos en conformidad a la ley, las transferencias de dichos derechos y los derechos reales constituidos sobre ellos, así como toda información referida a su ejercicio. El registro de los derechos de aprovechamiento de aguas superficiales y de aguas subterráneas debe realizarse separadamente, de acuerdo a lo señalado en el artículo 14.

28. El Registro público referido a las aguas superficiales se compone de los siguientes registros, de conformidad a lo señalado en el artículo 15 del Reglamento del CPA: i) Registro Público de Derechos de Aprovechamiento Constituidos Originalmente por la Autoridad; ii) Registro Público de Derechos de Aprovechamiento reconocidos por la Ley; iii) Registro Público de Declaración de Agotamiento de Cauces Naturales; iv) Registro Público de Derechos Reales Constituidos sobre Derechos de Aprovechamiento; v) Registro Público de Derechos de Aprovechamiento Utilizados y No Utilizados; vi) Registro Público de Traslados del Ejercicio de Derechos de Aprovechamiento en Cauces Naturales; vii) Registro Público de Cambios de Fuente de Abastecimiento; y viii) Registro Público de Limitaciones o Condiciones Ambientales relacionadas con los Derechos de Aprovechamiento.

29. Por su parte, el Registro Público referido a las aguas Subterráneas, a su vez, se compone de los siguientes registros, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento del CPA: i) Registro Público de Derechos de Aprovechamiento Constituidos Originalmente por la autoridad; ii) Registro Público de Derechos de Aprovechamiento Reconocidos por la Ley; iii) Registro Público de Autorizaciones de Exploración de Aguas Subterráneas y todo acto o contrato que las afecten; iv) Registro Público de Limitaciones a la Explotación de Aguas Subterráneas; v) Registro Público de Zonas de Acuíferos que Alimenten Vegas y Bofedales de las Regiones de Tarapacá y Antofagasta; vi) Registro Público de Cambios de Puntos de Captación de Aguas Subterráneas; vii) Registro Público de Derechos de Aprovechamiento Utilizados y No Utilizados, y viii) Registro Público de Limitaciones o Condiciones Ambientales relacionadas con los Derechos de Aprovechamiento.

iii. Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas no Inscritos

30. El inciso quinto del artículo 122 establece que dentro del CPA existirá este Registro compuesto de aquellos derechos de aprovechamiento susceptibles de regularización en virtud del artículo 2° transitorio del Código de Aguas. De acuerdo a lo señalado por la norma, en dicho Registro debe indicarse el nombre completo del titular del derecho, así como el caudal y características básicas de aquél. El Código, sin embargo, no señala de qué tipo de títulos deben provenir los derechos invocados para ser regularizados, lo cual produce incerteza jurídica para la autoridad llamada a practicar el registro, pues no queda claro si se amparan, por ejemplo, situaciones de costumbre o de hecho por las cuales se aprovecha el agua. El DS N° 1220/1997/MOP, por su parte, no hace referencia a este registro dentro de aquellos que conforman el CPA.

iv. Inventario Público de Extracciones Autorizadas de Aguas

31. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento del CPA, en este inventario se registran todas las extracciones autorizadas de aguas superficiales, corrientes o detenidas, y subterráneas que se realicen a través de bocatomas u obras de captación de aguas subterráneas, y que provengan de derechos de aprovechamiento constituidos o reconocidos en conformidad a la ley.

32. La norma no define mayormente el contenido de este inventario, limitándose a señalar que las extracciones de aguas superficiales se registrarán separadamente de las correspondientes a aguas subterráneas. Sobre la conformación del inventario, el artículo 17 señala que se compondrá de la información disponible en la DGA a la fecha de la dictación del reglamento y de la que se incorpore posteriormente, sin señalar una fuente precisa de información.

33. De conformidad a lo dispuesto en el Reglamento, la DGA debe aprobar mediante resoluciones y para cada región del país, el Inventario de Extracciones Autorizadas de Aguas, estableciéndose la obligación de publicarlas a fin de que aquellos que se sientan afectados puedan deducir los recursos correspondientes.

v. Inventario Público de Obras Hidráulicas

34. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento del CPA, el Inventario Público de Obras Hidráulicas debe estar constituido por tres inventarios: i) Inventario Público de Obras Hidráulicas Mayores; ii) Inventario Público de Obras Hidráulicas Menores; y iii) Inventario Público de Normas de Operación de Obras Hidráulicas.

35. Obras hidráulicas mayores son aquellas contempladas en el artículo 294 del Código de Aguas. Éstas son: embalses con capacidad superior a 50 mil metros cúbicos o con muros superiores a 5 metros de altura; acueductos que conducen más de 2 metros cúbicos por segundo; acueductos que conducen más de medio metro cúbico por segundo, aledaños a zonas urbanas; y los sifones y canoas que crucen cauces naturales.

36. Por obras hidráulicas menores deben entenderse todas las demás obras a las que se refiere el Código de Aguas que no estén contempladas en el artículo 294. Cabe destacar que el Título I (De la construcción de Ciertas Obras Hidráulicas) del Libro Tercero del Código de Aguas, en el cual está inserto el artículo 294, es el único título que se refiere expresamente a este tipo de obras.

37. Por su parte, el artículo 36 del Código de Aguas, a propósito de los “cauces artificiales y otras obras”, señala que “Canal o cauce artificial es el acueducto construido por la mano del hombre. Forman parte de él las obras de captación, conducción, distribución y descarga del agua, tales como bocatomas,

canoas, sifones, tuberías, marcos partidores y compuertas. Estas obras y canales son de dominio privado". En este sentido, debemos entender que en el Inventario de Obras Hidráulicas Menores se incluirán aquellos canales, obras de conducción, distribución y descarga no contempladas en el artículo 294 del Código de Aguas y que pertenezcan al dominio privado.

38. Por último, el Inventario Público de Normas de Operación de Obras Hidráulicas, de conformidad a lo establecido en el artículo 307 del Código de Aguas, se forma con las resoluciones dictadas por la DGA, en virtud de la inspección que realiza sobre obras cuyo deterioro o destrucción produzca daño a terceros, y que contienen normas para la operación de éstas.

vi. Inventario Público de Información Hidrológica y Meteorológica

39. De acuerdo a lo señalado en el artículo 19 del Reglamento del CPA, éste está compuesto de cinco inventarios, señalándose en dicha norma el contenido de cada uno de ellos (con excepción del número iii): i) Inventario Público de Información Fluviométrica; ii) Inventario Público de Información Meteorológica; iii) Inventario Público de Información Sedimentométrica; iv) Inventario Público de Niveles de Aguas Subterráneas; v) Inventario Público de Datos Limnológicos. vii. Inventario Público de Obras Estatales de Desarrollo del Recurso y Reservas de Aguas

vii. Inventario Público de Obras Estatales de Desarrollo del Recurso y Reservas de Aguas

40. Según lo dispone el artículo 20 del Reglamento del CPA, se compone de dos inventarios, sin señalar cuál es el contenido de cada uno de ellos: Inventario de Obras de Riego Construidas por el Estado e Inventario de Reservas de Aguas.

viii. Inventario Público de Extracciones Efectivas de Aguas

41. En este inventario, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 del Reglamento, debe registrarse toda la información que se refiera a las extracciones efectivas que se hacen respecto de las extracciones autorizadas. La información proviene de las mediciones que se efectúan en las obras de captación, entregándose a la DGA la facultad de exigir la instalación de sistemas de medida en dichas obras y requerir la información que necesite.

ix. Inventario Público sobre Información de Calidad de Aguas

42. Se compone, de acuerdo a lo señalado en el artículo 22 del Reglamento, de dos inventarios: el Inventario Público de Calidad Física-Química de las Aguas e Inventario Público de Calidad Biológica de las Aguas.

x. Inventario Público de Cuencas Hidrográficas y Lagos

43. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento, contempla la consignación de toda la información sobre cuencas hidrográficas del país que no esté registrada en algún otro registro, archivo o inventario del Catastro.

xi. Archivo Público de Jurisprudencia Administrativa y de Normas sobre Calidad de Aguas

44. Se compone de tres archivos, según lo señala el artículo 24 del Reglamento: i) Archivo Público de Jurisprudencia Administrativa de la DGA, respecto del cual no se señala de qué resoluciones se trata, por lo que puede entenderse que las incluye a todas; ii) Archivo Público de Dictámenes de la Contraloría General de la República en relación a temas de aguas, el cual no reemplaza al archivo propio de la Contraloría; y iii) Archivo Público de Normas sobre Calidad de Aguas.

xii. Registro Público de Roles Provisionales de Usuarios

45. Se compone de los Roles Provisionales asignados por la DGA cuando existe controversia judicial sobre los derechos y títulos de los usuarios al momento de constituir una Comunidad de Aguas, de acuerdo a lo señalado en el artículo 25 del Reglamento en relación al artículo 164 del Código de Aguas. Este último artículo dispone que “La DGA deberá formar el rol provisional de usuarios y de derechos en el caso del artículo 197°, de este código”. El artículo 197 del Código de Aguas, por su parte, señala en su inciso primero que “Las cuestiones sobre preferencias que aleguen los dueños de derechos de aprovechamiento, no impedirán la organización de la comunidad”. Dichos roles son precisamente los que se deben consignar en el Registro, además de todos los trámites y diligencias necesarias para la formación de aquéllos.

xiii. Registro Público de Solicitudes

46. De conformidad a lo establecido en el artículo 27 del Reglamento, se deben registrar las solicitudes de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas y de permisos de exploración de aguas subterráneas con el objetivo de velar por los derechos de preferencia de los solicitantes. Este Registro permite tener claridad a la hora de efectuar nuevas constituciones y autorizaciones respetando las que sean anteriores cronológicamente.

xiv. Registro Público de Vertidos de Residuos Líquidos en Fuentes Naturales de Aguas

47. Según lo dispone el artículo 28 del Reglamento, contiene información obtenida por la DGA a través de la Superintendencia de Servicios Sanitarios en relación a la descarga de residuos domésticos e industriales que se efectúen en fuentes naturales de aguas.

xv. Archivo de Estudios y Archivo de Informes Técnicos

48. Si bien el artículo 29 del Reglamento no señala cuál es el contenido de cada uno de ellos, en la práctica corresponde a una biblioteca donde se almacenan y clasifican documentos elaborados o solicitados por la DGA, sobre una amplia gama de materias, todas relacionadas con las aguas o la normativa de aguas.

xvi. Inventario Público de Glaciares

49. El artículo 29 bis del Reglamento señala que contendrá la información referida a los glaciares del territorio nacional que se determine por Resolución del Director General de Aguas.

C. Funcionarios competentes dentro del CPA

i. Archiveros

50. Habiendo explicado cuáles son los distintos registros, archivos e inventarios que conforman el Catastro Público de Aguas, corresponde ahora analizar cuáles son los funcionarios competentes de llevarlos, de conformidad a lo establecido en el Reglamento del CPA.

51. Según lo dispuesto en el artículo 30 del Reglamento, las divisiones de la DGA que desempeñan funciones de archivo, inventario o registro dentro del CPA, estarán dotadas de un funcionario llamado Archivero, que tiene a su cargo un determinado número de registros, siendo responsable de la información que estos contienen.

52. Las funciones de estos archiveros respecto de los registros, archivos e inventarios que tienen a su cargo son, de acuerdo a lo señalado en el inciso tercero del artículo 31 del Reglamento: i) recibir, procesar e incorporar la información; ii) mantener dichos registros, archivos e inventarios actualizados; iii) mantenerlos en orden; iv) velar por la calidad de la información que se contiene en ellos; y, v) entregar oportunamente la información que requiera el Centro de Información de Recursos Hídricos respecto de ellos.

53. El Archivero del Departamento Legal está a cargo del Registro Público de Organizaciones de Usuarios, del Archivo de Jurisprudencia Administrativa y de Normas sobre Calidad de Aguas, y del Registro de Roles Provisionales de Aguas. Si bien actualmente existe en la DGA una Unidad de Organizaciones de Usuarios (creada por medio de la Resolución Exenta N° 1.189 de 2011), ella no modifica las competencias del Archivero del Departamento Legal, pero sí crea la necesidad de una coordinación interna entre ambas unidades.

54. No obstante las funciones que establece el Reglamento, en la práctica la DGA ha definido el cargo del Archivero con funciones exclusivas respecto del Registro de Organizaciones de Usuarios. Estas funciones son las siguientes: i) revisión legal de documentos constitutivos y modificatorios de las Organizaciones de Usuarios; ii) mantener registro material de las Organizaciones de Usuarios constituidas; iii) emitir y firmar certificados de vigencia del registro de las Organizaciones de Usuarios⁸.

55. Por su parte, el Archivero del Departamento de Administración de Recursos Hídricos (en adelante, DARH) tiene a su cargo los Registros Públicos de Derechos de Aprovechamiento de Aguas; el Inventario Público de Obras Hidráulicas y los Inventarios Públicos de Extracciones Autorizadas de Aguas. Según la descripción de su cargo en la DGA, sus funciones, entre otras, son: i)

⁸ DGA. *Descripción de Cargos Departamento Legal.* En: <http://www.dga.cl/acercadeladga/rrhh/Descriciones%20de%20Cargos/legal2010.pdf> (última visita: 18 junio 2013).

atención al público del CPA; ii) atención de consultas en relación al CPA; iii) firma de certificado de registro de derechos de aprovechamiento; iv) supervisión de los registros a su cargo⁹.

56. Por otro lado, el Archivero del Departamento de Hidrología tiene a su cargo el Inventario Público de Información Hidrométrica y Meteorológica, el Inventario Público de Obras Estatales de Desarrollo del Recurso y Reservas de Agua, y el Inventario Público de Extracciones Efectivas de Aguas.

57. El Archivero de Glaceología, a su vez, es un funcionario del departamento de Hidrología, quien tiene a su cargo el Inventario Público de Glaciares, no obstante existir en la DGA una Unidad especializada que se denomina “de Glaceología y Nieves”.

58. Por su parte, el Archivero del Departamento de Estudios y Planificación tiene a su cargo el Inventario Público de Cuencas Hidrográficas y Lagos.

59. Por último, el Archivero del Departamento de Protección y Conservación de Recursos Hídricos tiene a su cargo el Inventario Público sobre Información de Calidad de Aguas y el Registro Público de Vertidos de Residuos Líquidos en Fuentes Naturales de Agua.

ii. Centro de Información de Recursos Hídricos

60. El Centro de Información de Recursos Hídricos (en adelante, CIRH) fue creado por medio de la Resolución N° 980 de 1995 de la DGA, con bastante anterioridad a la dictación del Reglamento del CPA (que data de 1997). Dicha resolución le asigna al CIRH una amplitud de funciones coordinadoras y administrativas sobre el Catastro, las cuales son mantenidas hasta hoy, de conformidad a lo señalado en el artículo 30 inciso primero del Reglamento del CPA, que establece que “Todos los Registros, Archivos e Inventarios estarán bajo el cuidado del Centro de Información de Recursos Hídricos”.

⁹ DGA. *Descripción de Cargos Departamento de Administración de Recursos Hídricos*. En: <http://www.dga.cl/acercadeladga/rrhh/Descriciones%20de%20Cargos/darh2010.pdf> (última visita: 18 junio 2013). Según se señaló en el Informe de Diagnóstico DAHR-DGA, dado que no existe un funcionario encargado exclusivamente de las labores de secretaría y atención de público, dichas labores terminan siendo desempeñadas por los estudiantes que forman parte del equipo destinado a realizar estudios de títulos y procesamiento de solicitudes de inscripción y certificados (ver RegCom, *Informe de Diagnóstico Departamento de Administración de Recursos Hídricos, Dirección General de Aguas*, Documento elaborado para la DGA, 2013).

61. Las funciones antedichas dotan al CIRH de la calidad de ser la principal unidad del CPA en cuanto a atención de público y entrega de información, además de administrar la documentación de carácter técnico y legal donde se reúne toda la información sobre la disponibilidad y aprovechamiento de recursos hídricos. Esto último, si lo concordamos con lo establecido en detalle por el Reglamento del CPA, nos indica que la expresión “toda la información” lleva a determinar que el CIRH está llamado a ser la oficina de supervigilancia general de dicho Catastro.

62. De acuerdo a lo dispuesto en la Resolución N° 980/1995/DGA, las funciones del CIRH son: i) organizar y mantener actualizado el CPA; ii) organizar y mantener la documentación técnica y legal relativa a los recursos hídricos y sobre jurisprudencia administrativa y judicial respecto de la legislación de Aguas; iii) desarrollar, mantener y operar un Sistema de Información Administrativa que permita coordinar la entrega de información proveniente de los Sistemas del Banco Nacional de Aguas, CPA y otros que puedan desarrollarse; iv) coordinar y canalizar la atención de consultas que se efectúen a la DGA en materia de información hidrológica, estudios, proyectos de obras, registros de usuarios y cualquier tipo de documentación técnica sobre recursos hídricos que se requiera; v) realizar difusión y extensión de la labor de la DGA; vi) establecer convenios de intercambio de información con otros centros de documentación; y, vii) todas aquellas funciones que directa o indirectamente puedan relacionarse con las antes señaladas.

iii. Otros Funcionarios

63. Por último, el artículo 30 del Reglamento del CPA señala que los Archivos Públicos de Estudios y de Informes Técnicos deben estar a cargo de un profesional del Centro de Información de Recursos Hídricos (CIRH), mientras que el Registro Público de Solicitudes debe estar a cargo de un funcionario de la oficina regional de la DGA donde se presente la solicitud. Este último es el único funcionario del Catastro a nivel regional al que se hace referencia en el Reglamento.

D. Obligaciones de los actores del CPA

64. Habiendo analizado cuáles son los distintos funcionarios encargados de llevar los distintos registros, archivos e inventarios que conforman el CPA; corresponde ahora analizar cuáles son las obligaciones que el Código de Aguas establece para los distintos actores que se relacionan con el CPA.

65. La DGA tiene, en primer lugar, la obligación general de *llevar* el CPA, de acuerdo a lo que dispone el inciso primero del artículo 122 del Código de Aguas. Tal como se señaló precedentemente, “llevar” debe entenderse como elaborar y administrar.

66. En segundo lugar, y de acuerdo a lo establecido en el inciso sexto del artículo 122, la DGA tiene la obligación de dictar las resoluciones que contengan los derechos de agua registrados en el CPA y de publicarlas en el Diario Oficial, en la forma que ahí se señala.

67. En tercer lugar, y de acuerdo a lo señalado en el inciso octavo del artículo 122, la DGA debe informar dos veces al año a las Organizaciones de Usuarios de todas las inscripciones, subinscripciones y anotaciones que se hayan practicado en el Registro al que se refiere el inciso primero y que sean consecuencia de las copias enviadas por Notarios y Conservadores de Bienes Raíces. Dado que el inciso primero no establece registro específico sino que consagra la existencia del CPA de forma genérica, debemos inferir que la obligación de la DGA se refiere a las inscripciones, subinscripciones y anotaciones que se hayan practicado en el Registro de Derechos de Aprovechamiento de Aguas.

68. Por su parte, de acuerdo a lo señalado en el inciso séptimo del artículo 122 del Código de Aguas, los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, cualquiera sea su origen, tienen el deber de inscribir su título en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas. La sanción al incumplimiento de esta obligación es que aún en dominio de su título, el titular no podrá realizar ningún acto respecto de su derecho ante la DGA ni ante la Superintendencia de Servicios Sanitarios. En todo caso, si los derechos se encuentran en trámite de inscripción en el Registro, la norma permite a los titulares participar en los concursos a que llame la Comisión Nacional de Riego de conformidad a la ley N° 18.450.

69. Por otro lado, y según lo dispone el artículo 122 bis del Código de Aguas, las Organizaciones de Usuarios deben remitir una vez al año a la DGA la información actualizada que consta en el Registro que cada organización lleva internamente (derechos de aguas de sus miembros, número de acciones y mutaciones de dichos derechos); en particular aquella relativa a las mutaciones del dominio sobre los derechos que administra y la incorporación de nuevos derechos a su administración. Las sanciones al incumplimiento de esta obligación son, en primer lugar, la negativa de recepción por parte de la DGA de toda modificación estatutaria o relativa a derechos de aprovechamiento de la Organización incumplidora, y en segundo lugar, la imposición de la multa que los artículos 173 y siguientes del Código de Aguas establecen, la cual puede ser solicitada por cualquier interesado.

70. Por último, y tal como se señaló previamente, los Notarios y Conservadores de Bienes Raíces tienen la obligación de remitir a la DGA, por medio de carta certificada, copias autorizadas de las escrituras públicas, inscripciones y demás actos relacionados con las transferencias y transmisiones de dominio de los derechos de aprovechamiento de aguas y organizaciones de usuarios de agua, en el plazo de 30 días desde la fecha del acto. El incumplimiento de esta obligación se sanciona según lo dispuesto en el artículo 440 del COT.

IV. ANÁLISIS DE LOS ESTUDIOS REALIZADOS ANTERIORMENTE SOBRE EL DIAGNÓSTICO DEL CPA

71. Habiendo analizado el Reglamento del CPA, corresponde ahora referirse a los estudios que se han realizado sobre la materia y que se relacionan con su diagnóstico¹⁰, de conformidad al primer objetivo del presente Informe.

A. “Chile. Diagnóstico de la gestión de recursos hídricos”, Departamento de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Región para América Latina y el Caribe, Banco Mundial

72. El CPA es considerado un elemento imprescindible para que la autoridad de aguas cumpla sus funciones de planificación y administración del recurso¹¹. Sin embargo, y tal como lo ha diagnosticado el Banco Mundial, en la práctica han aparecido múltiples problemas y dificultades que impiden que el CPA funcione como esperaba el legislador, privando en definitiva a la DGA de información completa y de calidad sobre el recurso, tan necesaria para una gestión eficiente¹².

73. El diagnóstico hecho por el Departamento de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible del Banco Mundial, en el mes de marzo de 2011, reconoce cuatro grandes deficiencias del sistema del CPA, que trataremos a continuación.

74. En primer lugar, este informe afirma que el CPA, y en particular el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, está incompleto¹³. Ello se justificaría por múltiples razones, entre las que destacan el hecho de que la mayoría de los derechos de aprovechamiento de aguas existentes fueron constituidos con anterioridad al Código de Aguas de 1981 (siendo necesario que cumplan con el proceso de regularización y/o

¹⁰ Hemos excluido de este análisis el artículo de Alejandro Vergara Blanco, “El Catastro Público de Aguas. Consagración legal, contenido y posibilidades de regulación reglamentaria” (Vergara, n. 6) por ser de fecha anterior a la dictación del Reglamento del CPA.

¹¹ Banco Mundial, n. 5, p. 47.

¹² *Ibíd.*, pp. 47-48.

¹³ *Ibíd.*, p. 48.

perfeccionamiento que la ley establece para registrarse en el CPA)¹⁴. En los hechos, existen en nuestro país muchos usuarios con legítimos derechos que no han solicitado el perfeccionamiento o regularización de los mismos y que, por tanto, no son incluidos en el CPA¹⁵.

75. Asimismo, esta deficiencia se explica porque no existen suficientes incentivos para que los usuarios inscriban sus títulos en el CPA¹⁶. Al respecto, el Banco Mundial señala que la inexistencia de plazos de caducidad vinculados a la no inscripción y la suspensión del requisito de que los titulares de derechos de aprovechamiento inscriban éstos para beneficiarse de los subsidios de riego y drenaje explican por qué los usuarios (en su mayoría agrícolas) no cumplen con la obligación de inscripción que les impone el artículo 32¹⁷ del Reglamento del CPA¹⁸.

76. Como tercer argumento que justifica esta deficiencia, el informe señala que los procesos de perfeccionamiento son costosos y largos¹⁹. Por último, indica que el proceso de inscripción de un derecho de aprovechamiento de aguas en el CPA presenta grandes obstáculos que lo hacen muy lento, lo cual explica que éste se encuentre incompleto²⁰. Como señala Vergara Blanco, la inexistencia de un rol de ingreso constituye una traba que atenta contra una tramitación expedita y ordenada y que además impide al solicitante hacer un seguimiento informado de la tramitación²¹.

77. Una segunda deficiencia vislumbrada es que el CPA, y en particular el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, está desactualizado²². Si bien las transferencias de estos derechos de

¹⁴ Por otra parte, según el Banco Mundial los derechos de aprovechamiento de aguas constituidos por la DGA a partir de 1981 están automáticamente registrados en el CPA. Ver: Banco Mundial, n. 5, p. 48.

¹⁵ Banco Mundial, n. 5, p. 49.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ “Artículo 32: Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 150 inciso segundo del Código de Aguas, los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, deberán inscribirlos en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas a que se refieren los artículos 13 y siguientes de este Reglamento.”

¹⁸ Banco Mundial, n. 5, p. 49.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Vergara A. *Diagnóstico de problemas en la gestión de recursos hídricos: aspectos institucionales para una futura propuesta de modificaciones*, citado en Banco Mundial, n. 5, p. 49.

²² Banco Mundial, n. 5, p. 49.

aprovechamiento de aguas son inscritas en los Conservadores de Bienes Raíces respectivos, por regla general esta información no es transmitida a la DGA para su anotación en el CPA²³. Como se indica en el informe, de los 121 Conservadores de Bienes Raíces registrados sólo el 55% informa sobre transacciones de derechos y, cuando informa, no siempre lo hace de manera completa²⁴.

78. En tercer lugar, el diagnóstico del Banco Mundial enfatiza que falta unificación en el régimen registral de los derechos de aprovechamiento de aguas²⁵. Existen en Chile tres tipos de registros de derechos de aprovechamiento de aguas, cada uno con objetivos y características diferentes: el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas del CPA, el Registro de Propiedad de Aguas a cargo del Conservador de Bienes Raíces y los Registros de Comuneros de las OUA. Esta multiplicidad de instituciones hace que la información esté difusa e incompleta (en particular a nivel del CPA). Para corregirlo, el Banco Mundial propone una reforma que unifique estos registros y que redunde en una administración eficiente de la información disponible respecto de la titularidad de derechos de aprovechamiento de aguas²⁶.

79. Por último, el informe señala que existen problemas en el procedimiento de perfeccionamiento de derechos de aprovechamiento de aguas en relación a los derechos de terceros y a la disponibilidad del agua²⁷. Este proceso sólo contempla una etapa judicial, a diferencia de los procedimientos de regularización y constitución de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas, lo que implica que la solicitud no sea evaluada en a la luz de estos dos aspectos. Como consecuencia, el perfeccionamiento “puede agravar el problema de sobre-otorgamiento de los derechos de aprovechamiento de aguas y generar conflictos importantes entre usuarios”²⁸, volviendo urgente una reforma que corrija esta deficiencia.

80. En conclusión, el Banco Mundial hace un detallado diagnóstico de la regulación y el funcionamiento del Catastro Público de Aguas, detectando que

²³ *Ibíd.*

²⁴ Cristi, O. y Guzmán, F. *Diagnóstico económico*, citado en Banco Mundial, n. 5, p. 50.

²⁵ Banco Mundial, n. 5, p. 50.

²⁶ *Ibíd.*, p. 50.

²⁷ *Ibíd.*, pp. 50-51.

²⁸ *Ibíd.*, p. 51.

las principales deficiencias surgen de la necesidad y forma del proceso de perfeccionamiento, además de otras falencias que hacen que, en la práctica, sólo un pequeño porcentaje de los derechos de aprovechamiento de aguas existentes se encuentre registrado.

B. “Diseño de una estrategia para la implementación del Catastro Público de Aguas” de Consultora Data Research

81. El Informe final de la consultoría efectuada por Data Research²⁹ se enfoca específicamente en mejorar la organización de la DGA y en modernizar el CPA, además de estudiar a los proveedores de información del CPA y su gestión, centrandó su atención en el desarrollo de una organización que permita la recepción de información oportuna y de calidad para el Catastro y a su vez que éste pueda facilitar la información que contiene de igual forma a los usuarios, mejorando, también, los sistemas de información utilizando las tecnologías de la información. Por tanto, el Informe deja afuera aspectos como los procesos de constitución de un derecho de aprovechamiento, regularización y perfeccionamiento de los mismos y, por tanto, no se refiere tampoco a las dificultades de inscripción de éstos en el CPA.

82. Los objetivos específicos que tiene el Informe son efectuar un estudio sobre la implementación del CPA en la DGA, realizando un análisis de la organización de ésta y sus recursos con la finalidad de detectar cuáles son las barreras en la implementación del CPA y cuáles son las capacidades que lo permiten. Asimismo, el Informe presenta un diseño organizacional que permitiría una mejor implementación del CPA, además de su actualización y mejora³⁰.

83. En cuanto a la metodología utilizada por la consultora, ésta indica haber tenido reuniones de trabajo con todas las dependencias de la DGA en relación al CPA, dejando constancia de las mismas en un anexo a dicho documento. En estas reuniones se identificaron una serie de brechas y requerimientos externos en materia de implementación, actualización y mantención del CPA, incluyendo la plataforma informática existente. Las brechas son divididas y

²⁹ Data Research. *Diseño de una Estrategia para la Implementación del Catastro Público de Aguas (CPA)*. ID N° 1019-253-LP10, Diciembre 2010. En: <http://documentos.dga.cl/OTR5243.pdf> (última visita: 13 mayo 2013).

³⁰ *Ibíd.*, p. 6.

presentadas en dos grupos, a saber, las brechas referidas al CPA en general y las brechas referidas a su plataforma informática.

84. En relación al CPA en general se detectó que habían planillas con información provista por notarios y conservadores que no habían sido ingresadas al CPA, el Inventario Público de Extracciones Autorizadas de Aguas del CPA no existía como tal y desde 2002 era llevado parcialmente por la Unidad de Fiscalización y no por el DARH como debería ocurrir conforme al Reglamento³¹. También se detectó que el otorgamiento de nuevos derechos se dificultaba por la desactualización de los ya concedidos³².

85. Por su parte, en relación a la plataforma informática, se detectó que había errores y desactualización en el poblamiento de datos, así como falta de un procedimiento para que usuarios internos autorizados corrigieran y validaran la información ingresada al CPA³³. Además, se detectó que existía dificultad en el acceso y en el manejo de la plataforma por parte de los usuarios, quienes no podrían obtener toda la información que requerían debido al formato de ésta³⁴. Concluyendo, la consultora, señala que el sistema “es poco flexible y no es modular”³⁵.

86. Además de lo anterior, la consultora señala en su informe que las denuncias que se ingresan al CPA en regiones no son remitidas automáticamente al nivel central sino que cada tres meses; las etapas de tramitación en el CPA no coinciden con los procesos legales a cargo del Departamento Legal, a lo que se agrega que algunos de los documentos que éste requiere examinar no están escaneados en el Sistema de Seguimiento de Documentos (SSD); y por último, que la información sobre derechos de

³¹ *Ibíd.*, p. 37.

³² *Ibíd.*, p. 38.

³³ *Ibíd.*, p. 37.

³⁴ Respecto a la plataforma informática de la DGA, se señalan en el informe las dificultades para su manejo, en específico, el buscar campos o grupos de información de interés, así como buscar el origen de un caudal luego de que se han realizado transacciones que provocaron su división. Así también se encuentran dificultades técnicas como la falta de una interfaz que permita visualizar simultáneamente la información que caracteriza a los derechos de aprovechamiento y que el sistema BNA-SIGIRH no permite incorporar al Catastro ni otorgar a los usuarios la información en un formato adecuado. Finalmente, pueden observarse dificultades de gestión de la información ya que los resultados de los análisis de las estaciones de monitoreo se manejan en planillas que luego son transcritas manualmente al sistema BNA-2000, al igual que la información recibida desde laboratorios externos.

³⁵ Data Research, n. 29, p. 38.

aprovechamiento de aguas en proceso y concedidos se almacena en bases de datos distintas generando duplicaciones al transferir derechos³⁶.

87. Por su parte, la consultora identificó como requerimientos, en primer lugar, el evitar la duplicidad de información, integrar los modelos de datos, generar formularios electrónicos uniformes, y contar con un modelo abierto e integrar otros sistemas de información existentes³⁷. Otros requerimientos identificados son el incorporar a la Unidad de Fiscalización en el Reglamento del CPA obligaciones explícitas de información; simplificar y difundir el manual de uso del CPA existente; incluir y sistematizar la información de derechos de aprovechamiento de aguas provisionales que, hasta ahora, no pueden inscribirse en el CPA-SIGIRH³⁸, pues no se ha formado el Rol respectivo (ni es posible entregar automáticamente los certificados correspondientes); establecer en el Reglamento del CPA a la Unidad de Glaciología y Nieves como la Unidad a cargo del Inventario de Glaciares; incorporar al CPA las renunciaciones de derechos producidas desde 2005; y contar con un buscador interno de Resoluciones originales escaneadas que incluya las emitidas en regiones³⁹.

88. El Informe en cuestión también resume el diagnóstico del CPA entregado por el CIRH, señalando que éste complementa a aquél desde un punto de vista más técnico e ingenieril⁴⁰, y presenta una serie de diagramas que resumen el estado actual del CPA⁴¹.

89. A continuación, se analizarán los aspectos de la propuesta de mejoramiento del Código de Aguas en relación al CPA elaborada por la Consultora que se consideran más relevantes y, en una segunda parte, los problemas observados por ésta a nivel organizacional y de modernización del CPA, finalizando con propuestas detalladas sobre estos dos temas.

³⁶ *Ibíd.*, p. 39.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Aplicación o plataforma interna de la Base de Datos CPA, que se utiliza para la gestión y obtención de información relativa a usuarios de aguas, estado de procesamiento de solicitudes presentadas a la DGA, derechos de aprovechamiento constituidos y en procesamiento y jurisprudencia administrativa. Ver: Data Research, n. 29, p. 65.

³⁹ Data Research, n. 29, p. 40.

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 42.

⁴¹ Especialmente relevantes para estos efectos son los diagramas del Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas y Registro Público de Organizaciones de Usuarios.

90. En cuanto a una modificación del Código de Aguas, específicamente en relación a los proveedores de información, la Consultora propone que para la inscripción de derechos de aprovechamiento en el Conservador de Bienes Raíces y reducción a escritura pública de las resoluciones respectivas, los interesados presenten un certificado de registro previo de sus derechos en el CPA⁴².

91. Por su parte, en cuanto al cumplimiento de la obligación de entrega de información por los proveedores de información constitutiva del CPA, la Consultora recomienda mantener la estructura de incentivos basada en castigos por el incumplimiento en la entrega de la información, y en especial, restaurar la imposibilidad de realizar trámites relacionados con derechos de aprovechamiento que no se encuentren inscritos en el CPA ante distintos órganos de la Administración⁴³.

92. Adicionalmente en el informe se propone profundizar la investigación sobre los siguientes tópicos: La pertinencia de evaluar la creación de un “Rol único” asociado a cada derecho existente (de una forma similar al que se utiliza en los roles de propiedades del SII) incluyendo en su nomenclatura datos sobre su ubicación hidrológica; la existencia de derechos inscritos y no inscritos, que no se encuentran expresados en caudal, y que tampoco incluyen su disponibilidad en relación al tiempo disponible del mismo; la posibilidad de entregar “accesos directos de alta seguridad vía internet” a los proveedores de información del sistema CPA con el objeto de simplificar el ingreso de estos datos al Catastro, responsabilizar directamente a los proveedores y verificar la autenticidad de la información mediante fiscalizaciones aleatorias⁴⁴.

93. En relación a las obligaciones y atribuciones de la DGA de acuerdo a lo indicado en el Reglamento del CPA, la consultora constata “en algunos casos, la existencia de niveles de archivos menores a los indicados en el Reglamento y que se van agregando a la estructura en la medida que se va bajando en ella para obtener el dato exacto que se está solicitando”⁴⁵. Lo anterior determina – de hecho- la estructura actual del CPA.

⁴² Data Research, n. 29, p. 18.

⁴³ *Ibíd.*, p. 19.

⁴⁴ *Ibíd.*, p. 20.

⁴⁵ *Ibíd.*, p. 23.

94. Luego de revisar la estructura de los diversos registros, inventarios, archivos y responsabilidades asociadas al CPA, la Consultora propone una redefinición de la estructura de los mismos de forma que se asegure que ellos se encuentran en línea con lo indicado en el Código de Aguas y la estandarización de sus procesos, o el desarrollo de plataformas tecnológicas comunes^{46 47}.

95. La propia consultora también enfatiza algunas de sus propuestas: i) que las Organizaciones de Usuarios de Aguas, Conservadores y Notarios envíen la información que la ley les obliga a remitir a través de su ingreso en formularios electrónicos disponibles en el sitio Web de la DGA e incorporados en los sistemas que la DGA está desarrollando; ii) que ante las Solicitudes de derechos de agua, la DGA exija que se entreguen las coordenadas UTM de la solicitud; iii) generar una publicación anual donde se informen todos los precios registrados en las transacciones de derechos a nivel nacional a fin de transparentar el mercado del agua, iv) redefinir la estructura de Archivos, Registros e Inventarios, v) “[r]evisar la completitud y nivel de actualización de la información contenida en los archivos, registros, e inventarios, para su pronta corrección y actualización”⁴⁸.

96. Agrega que para lo anterior debe crearse una unidad de gestión y fiscalización de información del CPA a cargo de establecer las coordinaciones, lineamientos, procedimientos y directrices institucionales⁴⁹. Desde un punto de vista orgánico, señala que aquella unidad debería ser eminentemente técnica, independiente, objetiva, financieramente sustentable, con poder de decisión y presencia regional⁵⁰.

⁴⁶ *Ibíd.*, p. 27.

⁴⁷ La consultora señala como principales obstáculos para este objetivo, tanto a nivel central como regional, el que no exista personal calificado para el manejo de los sistemas que componen el CPA, lo que está relacionado directamente con la necesidad de capacitaciones permanentes sobre los sistemas que se manejan en el CPA además de establecer, en los casos en que la carga de información lo requiera, personal que se dedique exclusivamente a esos sistemas. Por otro lado, la consultora reconoce que falta que la DGA defina como su meta principal la actualización y mantención del Catastro instaurándolo como una política interna del organismo. Además recalca, como obstáculo, el uso de sistemas informáticos no actualizados y complicados en cuanto al acceso y consulta de la información. Ver: Data Research, n. 29, p. 28.

⁴⁸ Data Research, n. 29, p. 36.

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ *Ibíd.*

97. En una segunda parte del informe, luego de haber identificado las principales dificultades para la implementación, mejoramiento y actualización del CPA así como de haber indicado algunas propuestas generales, la consultora se hace cargo especialmente de dos tópicos, el primero referido a la modernización del CPA mismo y el segundo a los problemas observados a nivel organizacional a cargo del CPA, analizando la problemática que se da en la actualidad y dando propuestas detalladas para mejorarlos.

98. En cuanto al primer tópico, el informe estudia el mejoramiento del CPA mismo, señalando que éste requiere ser modernizado, a través de la implementación de las tecnologías de la información. Esto permitiría que el CPA interactuara con otras bases de datos, evitando de esta forma gastos innecesarios en la solicitud de información que ya ha sido obtenida por otro organismo⁵¹.

99. En esta misma línea indican la necesidad de crear una plataforma digital integrada de toda la información que ingresa a la DGA, y que el CPA sea una parte de ella. Lo anterior permitiría contar con información de calidad de manera oportuna, a través de la conexión de los distintos sistemas de bases de datos, a lo que se agrega que esta plataforma digital se adaptaría a la necesidad de guardar la gran cantidad de información que el artículo 122 inciso primero del Código de Aguas le exige tener al Catastro⁵².

100. Por tanto, la consultora propone crear el “Sistema Integrado de Recursos Hídricos”⁵³, en adelante SIRH, una plataforma digital uniforme e integrada de información sobre el agua. Para lograr lo anterior se requeriría adaptar el sistema del Catastro a las nuevas tecnologías; en específico, la creación de una plataforma web, a la cual puedan tener acceso tanto las autoridades como los usuarios. Agrega que sería necesario modificar el Reglamento del CPA para que permitiera estos cambios⁵⁴.

⁵¹ *Ibíd.*, p. 73.

⁵² *Ibíd.*, p. 81.

⁵³ En opinión de la consultora, este Sistema permitiría que quienes posean la información respecto a los derechos de aprovechamiento de aguas y materias atingentes puedan ingresarla directamente a él evitando costos operacionales de envío de información, a lo que se agrega que se contaría con una fiscalización aleatoria para controlar el correcto ingreso de ella. De este modo, se lograría que la DGA, y en este caso el CPA, obtenga la información que requiere de forma oportuna, íntegra y fidedigna. En: Data Research, n. 29, p. 81.

⁵⁴ Data Research, n. 29, p. 81.

101. Por su parte, en relación al segundo tópico, que estudia los problemas de la organización encargada del Catastro, en la cual se consideran los recursos humanos y financieros y la estructura misma de la organización, la consultora detecta que existen cargos de archiveros contemplados en la ley que no han sido establecidos en la práctica, mientras que los cargos que han sido implementados han sido sobrecargados con tareas anexas⁵⁵. La consultora constata que de los seis archiveros que contempla el Reglamento del Catastro, se presentan cuatro: Archivero de la División Legal, Archivero del Departamento de Administración de Recursos Hídricos, Archivero de la División de Hidrología y Archivero del Departamento de Conservación y Protección de Recursos Hídricos, no existiendo el Archivero de División de Estudios y Planificación ni el Archivero de Glaciares de la División de Hidrología⁵⁶.

102. La consultora propone, para este problema, en primer lugar, la necesidad de perfeccionar el sistema de archivos, registros e inventarios, lo cual permitiría determinar las innovaciones que requiere el sistema organizacional que maneja el CPA. Por ello, estiman necesario que exista un encargado de la coordinación del CPA a nivel global, ya que la división de las responsabilidades que presenta la DGA actualmente conlleva una falta de visión general del Catastro y de las necesidades de éste. La creación de este cargo permitiría, además, que se establecieran procedimientos similares en cada dependencia siendo más eficaces en el cumplimiento de sus tareas y logrando, a su vez, una mejor fiscalización de ellas⁵⁷.

103. Agrega el informe que está de acuerdo con la existencia de Archiveros como "*custodios de la información*"⁵⁸, pero propone racionalizar sus funciones y tareas para que puedan ser mejor desarrolladas y cumplidas⁵⁹.

104. En opinión de la consultora, al CIRH le corresponde cumplir un rol más importante, no sólo de coordinación y entrega de información a los usuarios, sino que debiese estar dedicado de forma exclusiva a la relación y requerimientos de los usuarios del SIRH y se debiese crear una entidad semejante que estuviera dedicada exclusivamente a la relación y requerimiento

⁵⁵ *Ibíd.*, p. 70.

⁵⁶ *Ibíd.*, pp. 70- 71.

⁵⁷ *Ibíd.*, p. 72.

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ *Ibíd.*

de los proveedores de información del SIRH⁶⁰. De esta forma, se distinguirían dos procesos en relación a la información que contiene el CPA, el primero relacionado con la entrega de la información de la DGA a los usuarios, que estaría a cargo del CIRH, y el segundo que se relaciona con la información que debe recibir la DGA, a cargo de esta nueva entidad.

105. Ésta es denominada por la consultora “Centro de Actualización y Mantenimiento del SIRH”, cuyas principales actividades serían las descritas en el párrafo anterior, debiendo contar con los profesionales necesarios para cumplir su encargo⁶¹. Ambos centros, a saber, el Centro de Información de Recursos Hídricos y el Centro de Actualización y Mantenimiento del SIRH, serían dependientes del Director de la DGA y se fiscalizarían mutuamente, en opinión de la consultora, ya que la eficacia de uno influiría directamente en el otro⁶².

C. “Del Catastro Público de Aguas: a propósito de una sentencia del Tribunal Constitucional”, Camila Boettiger

106. En su artículo “*Del Catastro Público de Aguas: A propósito de una sentencia del Tribunal Constitucional*”, Camila Boettiger hace un diagnóstico general respecto del funcionamiento CPA, además de comentar una sentencia pronunciada por nuestro Tribunal Constitucional el año 2011, conociendo de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (Rol N° 1578-2009).

107. De manera introductoria, la autora se refiere a la regulación que recibe este registro administrativo y explica los fines detrás de su creación⁶³. A continuación explica la información que debe ser registrada en el CPA y la existencia de distintos archivos, registros e inventarios en los cuales deberá incluirse aquella, según lo establecido por el Código de Aguas y el Reglamento del CPA⁶⁴. Asimismo, se refiere a las fuentes que suministran información a la DGA, mencionando a los agentes que según la normativa aplicable están obligados a proporcionarla⁶⁵ (por ejemplo, los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas).

⁶⁰ *Ibíd.*, p. 99.

⁶¹ *Ibíd.*, p. 99.

⁶² *Ibíd.*

⁶³ Boettiger, n. 4, pp. 557-558.

⁶⁴ *Ibíd.*, pp. 559-560.

⁶⁵ *Ibíd.*, pp. 560-561.

108. Habiendo enunciado estas características generales del CPA, Boettiger entra luego a analizar las dificultades que hacen que, en los hechos, éste se encuentre incompleto y desactualizado, tal como concluyó el Banco Mundial en el informe al que nos referimos con anterioridad⁶⁶.

109. En primer lugar, señala que la información requerida para la inscripción de un derecho de aprovechamiento en el CPA es distinta a la que solicitan los Conservadores de Bienes Raíces para su registro⁶⁷. Esta diferencia puede generar vacíos de información en el CPA, considerando que estos Conservadores son justamente unos de los funcionarios obligados a entregar información a la DGA.

110. En segundo lugar, la autora se refiere a lo ya expuesto por el Banco Mundial, señalando que muchos de los derechos de aprovechamiento existentes no pueden ser incluidos en el CPA por no reunir sus títulos las características que el artículo 45 del Reglamento del CPA exige⁶⁸. Boettiger profundiza esta crítica en el análisis que hace de la referida sentencia del Tribunal Constitucional⁶⁹. Para la autora, si bien el razonamiento del Tribunal es correcto en cuanto señala que la obligación del titular de inscribir su derecho en el CPA es una carga que puede imponérsele en virtud del interés público asociado a la utilización de un bien nacional de uso público, dicha carga se hace especialmente gravosa en el caso que estos derechos requieran ser previamente perfeccionados, procedimiento que resulta largo y costoso.

111. En tercer lugar, indica que existe un gran número de derechos de aprovechamiento otorgados o reconocidos por órganos distintos a la DGA que no estarían incluidos en el CPA⁷⁰.

112. Finalmente, y a partir de las deficiencias detectadas, el artículo formula tres propuestas correlativas, a fin de aumentar y mejorar la información contenida en el CPA⁷¹.

⁶⁶ Vid. Supra, ¶ 72 y siguientes.

⁶⁷ Boettiger, n. 4, p. 562.

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ *Ibíd.*, pp. 566-567.

⁷⁰ *Ibíd.*, p. 562.

⁷¹ *Ibíd.*, pp. 568-569.

V. CONSTITUCIÓN Y RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS

113. A continuación, se analizará en qué consiste el derecho de aprovechamiento, señalando las características que lo conforman y las clasificaciones que se admiten respecto a él. En segundo lugar, se revisará cómo se adquiere un derecho de aprovechamiento, enfocando el estudio a la constitución de este derecho, analizando su procedimiento. Luego, se analizará el reconocimiento de los derechos de aprovechamiento, estudiando en particular el procedimiento que se debe realizar ante los Tribunales de Justicia. Finalmente, se revisará qué ocurre con los derechos constituidos con anterioridad a la vigencia de nuestro actual Código de Aguas.

A. Los derechos de aprovechamiento de aguas

114. Tal como se señaló previamente⁷², el agua es definida en el artículo 5° del Código de Aguas en relación al artículo 589 del Código Civil, como un bien nacional de uso público. Con todo, pueden establecerse sobre ella ciertos derechos reales, denominados derechos de aprovechamiento de aguas, los cuales se encuentran definidos en el artículo 6° del Código de Aguas. Un derecho de aprovechamiento es un derecho real, que recae en las aguas, para usar y gozar de ellas de acuerdo a los requisitos y reglas que el mismo Código dispone.

115. Estos derechos permiten tres clasificaciones distintas, las que se encuentran contenidas en los artículos 13 a 19 del Código de Aguas: derecho consuntivo o no consuntivo; derecho de ejercicio permanente o eventual; y derecho de ejercicio continuo, discontinuo o alternado entre varias personas (artículo 12).

116. En primer lugar, de acuerdo al consumo del agua, los derechos de aprovechamiento de aguas se dividen en derechos consuntivos o no consuntivos (artículos 13 y 14 Código de Aguas), dependiendo de si el derecho faculta o no a consumir el agua, respectivamente. Entendemos por consumo el uso de este bien sin que pueda ser restituido al caudal, es decir, el uso que produce su agotamiento.

⁷² Vid. Supra ¶5 y ss.

117. La segunda clasificación está dada en atención al uso del agua en relación al sobrante que se produzca en el cauce, lo cual está relacionado directamente con las épocas de sequía y de abundancia de agua. De esta circunstancia se distinguen derechos permanentes y derechos eventuales (artículos 16, 17 y 18 Código de Aguas). Los primeros siempre pueden ejercerse, no afectando en su disponibilidad las condiciones climáticas salvo el caso en que el cauce no contenga la cantidad suficiente de agua para satisfacer los derechos de aprovechamiento de el o los usuarios. En este caso, de acuerdo al artículo 17 del Código de Aguas, se deberá distribuir el caudal en cuotas proporcionales a los derechos de aprovechamiento de cada usuario. Por su parte, el derecho de aprovechamiento eventual, permite el uso del derecho sólo cuando, una vez satisfechos los derechos de aprovechamiento permanentes, exista un sobrante en el caudal matriz.

118. En tercer lugar, dependiendo si el usuario puede usar su derecho de forma ininterrumpida o no, los derechos de aprovechamiento de aguas se dividen en derechos de aprovechamiento continuos, discontinuos y de uso alternado (artículo 19 Código de Aguas). Será de uso continuo cuando el dueño del derecho de aprovechamiento pueda usarlo de forma ininterrumpida las veinticuatro horas del día, mientras que será de uso discontinuo cuando el dueño del derecho deba usarlo sólo en determinados períodos. Finalmente, el uso alternado se presenta cuando el derecho se distribuye entre dos o más personas que se relevan sucesivamente para usarlo.

119. Respecto de las características principales que forman este derecho de aprovechamiento, el artículo 149 del Código de Aguas, el cual se refiere al acto administrativo que constituye el derecho de aprovechamiento, nombra siete. Estas son: i) el nombre del adquirente; ii) el nombre del álveo o cauce, o en el caso de aguas subterráneas determinarse la comuna por donde se encuentre la captación de éstas, agregándose en este caso el área de protección; iii) la cantidad de agua que se extraerá, es decir el caudal expresado en volumen por unidad de tiempo; iv) el o los puntos donde se captará el agua; v) el desnivel y puntos de restitución de las aguas, en caso de tratarse de derechos no consuntivos; vi) si el derecho es consuntivo o no consuntivo, permanente o eventual, continuo, discontinuo o alternado y finalmente, y vii) contener otras menciones técnicas que se refieran a la naturaleza especial del derecho o a sus modalidades.

120. En esta misma línea, el artículo 45 del Reglamento del Catastro Público de Aguas hace mención a las *características esenciales* de un derecho de aprovechamiento las que son, a saber: i) el nombre del titular; ii) el álveo o ubicación del acuífero de que se trata; iii) la provincia en que se sitúe la captación y restitución, en su caso; iv) el caudal, el cual se debe expresar en volumen por unidad de tiempo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7° del Código de Aguas y, v) las características con las que se otorgó el derecho (*vid. supra* ¶115)⁷³.

B. Constitución de los derechos de aprovechamiento de aguas

121. Habiendo revisado en qué consiste un derecho de aprovechamiento, las características que lo conforman y las clasificaciones que señala el Código de la materia, nos abocaremos a establecer cómo se constituye un derecho de aprovechamiento.

122. De acuerdo al Título III del Libro Primero del Código de Aguas, el que se refiere a la forma de adquirir⁷⁴ los derechos de aprovechamiento, y en particular su artículo 20, la constitución de estos derechos es por medio de un *acto de autoridad*. Esta constitución implica el nacimiento de un derecho de aprovechamiento originario, el cual sólo puede adquirirse a través de un

⁷³ Sobre este tema, Humberto Santelices Narducci indica que el derecho de aprovechamiento de aguas “aparece dotado en forma taxativa e ineludible, de “siete notas tipificantes”, recogidas en gran medida del Código de Aguas de 1951: [1.] Naturaleza del recurso (superficial o subterránea), [2.] ubicación de la fuente, [3.] punto y modo de captación, [4.] destino genérico (consuntividad positiva o negativa), [5.] prelación de captación (permanencia o eventualidad), [6.] temporalidad de captación (continuidad, discontinuidad o alternancia) y [7.] caudal”. Ver: Santelices, H. *Tres temas de derecho registral*. Editorial Metropolitana, Santiago, 2009, p. 10.

⁷⁴ La “adquisición” comprende toda forma de obtener un derecho de aprovechamiento (por tanto se refiere tanto al nacimiento de un derecho como a futuras transferencias, transmisiones o adquisiciones por prescripción) siendo ésta la diferencia con el concepto de “constitución”, que se refiere sólo al nacimiento de un derecho de aprovechamiento por medio de acto de autoridad; por lo tanto, se trata de una adquisición de carácter originaria. Es necesario aclarar esta diferencia dado que el nombre del Título III del Libro Primero del Código de Aguas donde se contiene la constitución de los derechos de aprovechamiento, es “De la adquisición del derecho de aprovechamiento”, refiriéndose en el artículo 21 a la normativa aplicable en el caso de transferencia, transmisión y adquisición o pérdida por prescripción de los derechos de aprovechamiento.

“procedimiento legal, técnico y administrativo relacionado con la adquisición de este derecho de aprovechamiento ante el Estado”⁷⁵.

123. Por su parte, la doctrina ha señalado que la constitución de un derecho de aprovechamiento hace referencia a un uso autorizado de las aguas por el Estado; “son derechos surgidos de una concesión de aguas (o “merced” de aguas, en la antigua terminología)”⁷⁶.

124. El artículo 20 ya citado, también señala el objeto en el cual recaerá la constitución de estos derechos. Éste es el agua que exista en cauces naturales y aguas que se encuentren en obras estatales, siempre y cuando no se afecten los derechos de terceros y considerando siempre la relación que existe entre las aguas superficiales y las subterráneas de acuerdo a lo establecido en el artículo 3° del Código de Aguas, que se refiere al concepto de cuenca u hoya hidrográfica.

125. En relación al objeto, cabe referirnos brevemente a las excepciones que el artículo 20 citado establece a este sistema de constitución de derechos de aprovechamiento por acto de autoridad⁷⁷; es decir, aquellos casos en los cuales no es necesario un acto de autoridad para constituir los derechos. Estas excepciones se configuran en relación a características especiales de las fuentes de estas aguas. De este modo, en el caso de aguas de vertientes que nacen, corren y mueren dentro de una misma propiedad, lagos que no permitan la navegación de naves de más de 100 toneladas y lagunas y pantanos que se ubiquen dentro de una propiedad y que no contengan derechos de aprovechamientos de terceros sobre ellos, los dueños de estos derechos corresponderán a los propietarios ribereños, sin necesidad de un acto de

⁷⁵ INDAP. *Manual básico para la capacitación en gestión de recursos hídricos*. Ministerio de Agricultura, Santiago, 2011, p. 26. En: http://www.indap.gob.cl/sites/default/files/documentos_relacionados/manual_cgrrh_16121_1_0.pdf (última visita: 24 junio 2013).

⁷⁶ Vergara, A. *Derecho de Aguas*, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p. 321.

⁷⁷ Por su parte, Vergara Blanco señala que estas excepciones corresponden a casos en donde la ley ha “reconocido” el derecho de aprovechamiento de los usuarios de estas aguas; asimismo, señala que también son “reconocidos” por la ley aquellos derechos de aprovechamiento que vendrían de usos consuetudinarios del agua. Ver: Vergara, n. 76, pp. 323, 327 y ss. Más adelante nos referimos al reconocimiento de derechos de aprovechamiento, pero no en el sentido que le da este autor, sino como un procedimiento mediante el cual derechos de aprovechamiento pre existentes son validados jurídicamente de acuerdo al Código de Aguas.

autoridad. En otras palabras, por el sólo ministerio de la ley se establecen estos derechos⁷⁸.

126. En cuanto al acto de autoridad que constituye el derecho de aprovechamiento, éste puede ser del Director General de la DGA, o del Presidente de la República. De acuerdo al artículo 23 del Código de Aguas, el procedimiento se encuentra regulado en el párrafo 2° del Título I, del Libro Segundo del Código de Aguas, referido a los procedimientos administrativos (artículos 130 y siguientes del Código de Aguas) y, en particular, al procedimiento de constitución de derechos de aprovechamiento (artículos 140 y siguientes del Código de Aguas).

127. El procedimiento para la constitución de un derecho de aprovechamiento es un procedimiento administrativo, en el cual se pueden distinguir cuatro etapas⁷⁹. La primera dice relación con la elaboración del expediente y la realización de la solicitud ante la DGA; luego comienza la etapa de publicaciones y las respuestas a posibles oposiciones. La tercera etapa contiene la realización del informe técnico por parte de la DGA y finalmente, la última etapa considera la reducción a escritura pública e inscripción en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente⁸⁰⁻⁸¹.

128. Cabe destacar que en esta última etapa debiese considerarse también la inscripción de este derecho en el Catastro Público de Aguas, en atención a la obligación señalada en el artículo 13 del Reglamento del Catastro Público de Aguas.

129. La primera etapa del proceso de constitución, es, de acuerdo a lo señalado, meramente preparatoria no participando aún la autoridad. En ella, el interesado debe reunir los antecedentes necesarios, teniendo presente el artículo 140 del Código de Aguas que señala las menciones que debe contener la solicitud de constitución de un derecho.

⁷⁸ Para más información sobre estos casos, ver: Vergara, n. 76, pp. 327 y ss.

⁷⁹ INDAP, n. 75, p. 29.

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ Por su parte Alejandro Adasme Sandoval, en su memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, reconoce tres etapas, a saber “*la etapa petitoria, la etapa de instrucción y la etapa resolutoria*”. En Adasme, A. *Sistema de adquisición y extinción o pérdida del derecho real de aprovechamiento de aguas, tras modificaciones introducidas por las leyes 20.017 y 20.099*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2007, p. LVII.

130. Por su parte, la segunda etapa se inicia con la solicitud que el o los interesados en constituir el derecho deben presentar en la oficina regional de la DGA o a la Gobernación provincial correspondiente, si no hay una oficina de la DGA en la provincia. Ésta debe contener la individualización del o los interesados y debe ser acompañada por un expediente técnico, el cual debe contener las características del derecho que se pide, además de los extractos de la solicitud, que se deben publicar y radiodifundir⁸². Estos extractos corresponden a una síntesis de la solicitud presentada por el interesado, y que, según el artículo 131 en relación al 141 del Código de Aguas, deben considerar, al menos, los “datos necesarios para su acertada inteligencia”, en relación, a la solicitud que se presenta.

131. Respecto de los datos que deben entenderse como necesarios para una acertada inteligencia, la Contraloría General de la República (CGR) ha entendido que ellos son los que permiten a quienes resulten legítimos oponentes deducir que se encuentran en tal situación con la simple lectura de los avisos, sin recurrir a otras informaciones adicionales, lo que en definitiva podría impedirles ejercitar su derecho en la forma y plazos concebidos en la ley⁸³.

132. El artículo 140 del Código de Aguas, como ya se ha señalado, enumera específicamente las menciones que debe contener esta solicitud. Éstas son: i) la individualización del solicitante; ii) el nombre del cauce; iii) su naturaleza, es decir si son aguas superficiales o subterráneas, corrientes o detenidas; iv) la provincia en que estén ubicadas o que recorren⁸⁴; v) la cantidad de agua que se necesita extraer⁸⁵; vi) el punto de captación del agua y en el caso de derechos no consuntivos dónde se realizará la restitución de las aguas al cauce; vii) el modo de extraer las aguas; viii) la naturaleza del derecho, es decir las clasificaciones del artículo 12 del Código de Aguas⁸⁶; y, ix) en caso de solicitar un volumen de agua superior a los indicados en los artículos 129 bis 4 y 129 bis 5, la relación

⁸² INDAP, n. 75, p. 27.

⁸³ CGR, *Dictamen N° 25.412/1989*.

⁸⁴ En el caso de las aguas subterráneas, el artículo 140 del Código de Aguas indica que se debe precisar la comuna en donde se ubicará la captación y el área de protección que solicita.

⁸⁵ En el caso de las aguas subterráneas, el artículo 140 del Código de Aguas, indica que debe señalarse el caudal máximo que se extraerá en un momento y el volumen total anual que se va a extraer.

⁸⁶ Vid. *Supra* ¶115.

entre la cantidad de agua que se solicita y el uso que se le dará, lo que se deberá señalar en una memoria explicativa.

133. Cuando se recibe la solicitud por parte de la DGA, ésta debe ser ingresada por el funcionario competente al subsistema de expedientes del CPA-SIGIRH⁸⁷ entregando este último –automáticamente– el código del expediente⁸⁸. Cabe hacer notar que la solicitud dirigida al Director General de Aguas recibida en alguna región debe ser remitida al nivel central para su resolución. La periodicidad con que esto ocurre internamente no está regulada.

134. Una vez presentada la solicitud, comienza la tercera etapa del procedimiento, en la cual deben realizarse las publicaciones y eventuales oposiciones a la solicitud. Respecto de las publicaciones del extracto de la solicitud, ellas deben realizarse, por una sola vez, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud, en el Diario Oficial, en los días primero o quince de cada mes, salvo el caso de que esos días sean feriados, en cuyo caso deben publicarse el día hábil inmediato. Asimismo, debe realizarse la publicación en un diario de circulación en Santiago; en el caso de solicitudes que no sean realizadas dentro de la Región Metropolitana, se debe publicar el extracto en un diario de la provincia respectiva; y en caso de no existir un periódico en dicha zona se debe realizar la publicación en un diario de circulación de la capital regional.

135. Paralelamente a las publicaciones indicadas, se deben realizar también tres comunicaciones radiales referidas al mismo extracto, dentro del mismo plazo de 30 días, ya señalado. Estas comunicaciones deben ser efectuadas en las radioemisoras que el Director de la DGA haya indicado en la resolución exenta N° 3464 de 2008, la cual también señala los horarios en los cuales deben transmitirse las comunicaciones, los contenidos de éstas y la forma en que se debe realizar la certificación de la ejecución de estas comunicaciones. En cuanto al área geográfica, se señala que estas radios deben abarcar, principalmente, la zona donde se encuentre la bocatoma; es decir, donde se extraen las aguas.

⁸⁷ El subsistema expedientes es uno de los 6 subsistemas de que conforman el Sistema CPA-SIGIRH y tiene por objetivo registrar todo movimiento de un expediente, a nivel central y regional, permitiendo –específicamente– la organización, administración y control interno de la tramitación de solicitudes sobre derechos de aprovechamiento de aguas.

⁸⁸ DGA, *Manual de Normas y Procedimientos para la Administración de Recursos Hídricos*. Aprobado por medio de Resolución Exenta N° 3.504 de 2008, p. 27. En: <http://documentos.dga.cl/ADM5016.pdf> (última visita: 7 junio 2013).

136. Transcurrido un plazo de 15 días desde la última publicación, el interesado deberá hacer llegar al lugar en que se realizó la presentación de la solicitud las hojas enteras originales de los periódicos en que se realizaron. En el caso de las radiodifusiones, se deja constancia de ellas en un medio de comunicación masivo, mediante un Certificado de Difusión Radial⁸⁹ que deberá entregarse en el mismo plazo y lugar.

137. Tanto las publicaciones en los diarios como las comunicaciones radiales tienen como finalidad que terceros que puedan verse vulnerados por la solicitud de constitución de derechos de aprovechamiento puedan enterarse de este proceso y, eventualmente, oponerse a él. Por esta razón, el inciso final de artículo 131 otorga la facultad al jefe de la oficina regional de la DGA o de la oficina de la Gobernación Provincial de disponer la notificación personal de los terceros que puedan verse afectados cuando se conozcan sus antecedentes; es decir, se encuentren individualizados. Lo anterior, siempre y cuando el número de personas que puedan verse afectadas no complique esta medida.

138. Luego de estas publicaciones y comunicaciones se da inicio a la sub-etapa de oposición a la solicitud, la cual contempla un plazo de treinta días desde la última publicación o notificación, según sea el caso, para oponerse a aquélla. En el caso que se presentare una oposición dentro del plazo señalado anteriormente, se debe dar traslado de ella al solicitante dentro de cinco días, para que éste conteste la oposición en el plazo de quince días, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 132 del Código de Aguas.

139. En cuanto a la tramitación de la oposición debemos remitirnos a lo señalado en el artículo 133 del Código de Aguas, el cual indica, en primer lugar el deber de las oficinas de las Gobernaciones provinciales que hayan recibido solicitudes y antecedentes de constitución de un derecho de aprovechamiento, de enviar todos estos antecedentes a la Dirección General de Aguas. El plazo para su remisión dependerá del estado en que se encuentre la solicitud. Puede ser que la Gobernación haya *repcionado* la contestación a la oposición de parte del interesado, y desde ella tiene un plazo de tres días hábiles para enviar todos los antecedentes. Ahora bien, en el caso que no hubiere contestación de la oposición, el plazo de tres días se cuenta desde el vencimiento del plazo de 15 días señalado en el artículo 132 del Código de Aguas, y finalmente para el caso

⁸⁹ Según se indica en la Resolución Exenta N° 3464 de 2008 de DGA, Anexo V del Manual de Normas y Procedimientos para la Administración de Recursos Hídricos. Ver DGA, n. 88.

que no se haya presentado oposición, se cuentan los tres días desde el vencimiento del plazo de 30 días para oponerse a la solicitud.

140. Una vez recibidos estos antecedentes por parte de la Gobernación, o desde el vencimiento del plazo para contestar la oposición o para oponerse, en caso de que no exista contestación de la oposición o no exista oposición, respectivamente, la DGA puede, a través de resolución fundada, solicitar las aclaraciones necesarias, dictar las inspecciones oculares y pedir informes con la finalidad de mejor resolver la solicitud. Estos trámites puede realizarlos a solicitud de parte o de oficio y tiene un plazo de 30 días para ello. Esta facultad tiene relación directa con la cuarta etapa del proceso, ya que una vez que se reúnan todos los antecedentes sobre la solicitud de constitución del derecho, la DGA debe emitir un informe técnico a partir de los antecedentes que son entregados al momento de presentar la solicitud de regularización, la inspección ocular que realice y los informes que solicite, con el objeto de entregar en un mismo documento el sustento técnico y legal de su decisión⁹⁰, además de dictar una resolución que resuelva la controversia sometida a su conocimiento en el caso de haberse presentado oposición, estableciéndose en el artículo 134 del Código de Aguas un plazo de cuatro meses desde el vencimiento del plazo para decretar las medidas para mejor resolver el conflicto.

141. En el caso de no presentarse oposiciones a la solicitud dentro del plazo ya señalado, se pasa directamente a la cuarta etapa y si existe disponibilidad del recurso y es legalmente procedente, se constituirá el derecho mediante una resolución de la DGA.

142. Por su parte, en la cuarta etapa, y según el artículo 150 del Código de Aguas, esta resolución debe ser reducida a escritura pública, la cual debe inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces correspondiente, en atención también al artículo 114 N° 4 del mismo Código. Posteriormente debe inscribirse en el Catastro Público de Aguas, de acuerdo al artículo 13 del Reglamento, el cual indica la obligación de inscribir los derechos de aprovechamiento constituidos o reconocidos conforme a la ley.

143. Finalmente, cabe mencionar que las resoluciones dictadas por la DGA son susceptibles del recurso de reconsideración contemplado en el artículo 136

⁹⁰ RegCom. *Instructivo de Regularización y Perfeccionamiento*. Documento elaborado para la DGA, (Santiago, 2013).

del Código de Aguas. Éste debe ser interpuesto por los interesados ante el Director General de Aguas dentro del plazo de 30 días desde que se realiza la notificación de la resolución que se pretende recurrir. El Director, una vez recibido el recurso debe resolver la cuestión dentro de un plazo de 30 días desde su recepción. En caso que el particular no esté conforme con la resolución del recurso de reconsideración puede reclamar ante la Corte de Apelaciones del lugar donde se haya dictado la resolución impugnada. Este recurso, según el artículo 137 del Código de Aguas, debe interponerse dentro de 30 días contados desde la notificación de la resolución impugnada o desde la notificación de la resolución que recaiga en el recurso de reconsideración, según sea el caso.

144. Tal como se señaló más arriba, no sólo la DGA puede constituir derechos de aprovechamiento, sino también el Presidente de la República, en el caso indicado en el inciso primero del artículo 142 del Código de Aguas. Esta norma se coloca en el supuesto de que dentro de un plazo de seis meses se presente más de una solicitud de constitución de derechos de aprovechamiento en un cauce que no dispone de los recursos suficientes para satisfacerlas a todas, no pudiendo tramitarse las solicitudes de constitución en conformidad al procedimiento anteriormente revisado. El mecanismo de solución consiste en subastar los derechos de aprovechamiento a través de un procedimiento de remate, contemplado en los artículos 142 a 147 del Código de Aguas. Es en este procedimiento de remate, según el artículo 148 del Código de Aguas, donde el Presidente de la República puede, por motivos de interés general y circunstancias excepcionales, constituir directamente un derecho de aprovechamiento a través de la dictación de un decreto supremo, de acuerdo a lo indicado en el artículo 147 bis del Código mencionado.

C. Reconocimiento de los derechos de aprovechamiento de aguas

145. La legislación en materia de aguas hace referencia a los derechos de aprovechamiento *constituidos y reconocidos* conforme a ley⁹¹. Por tanto, habiendo estudiado la constitución de los derechos de aprovechamiento, analizaremos a continuación en qué consiste el reconocimiento de los mismos.

⁹¹ La Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 24 inciso final señala “los derechos de los particulares sobre las aguas, *reconocidos o constituidos* en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos” (Las cursivas son nuestras). Así también, el Código de Aguas en los artículos 114, 129 bis 5, 197, 310, 311, 312 N° 2 y 4 y 313 diferencia ambos conceptos. Por su parte, el Reglamento del Catastro Público de Aguas, realiza la misma distinción en los artículos 13, 15, 17, 21 y 45.

146. En primer lugar, reconocer según el Diccionario de la Real Academia Española (RAE), es, en su primera acepción, “[e]xaminar con cuidado algo o a alguien para enterarse de su identidad, naturaleza y circunstancias”⁹². Por tanto, nos encontramos ante un algo ya existente, el cual debe estudiarse para determinar sus características. Entonces, cuando la legislación se refiere a reconocimiento de un derecho, éste ya ha nacido requiriendo sólo una declaración dentro del sistema de derechos de aprovechamiento, que debe ser considerado como tal.

147. Los derechos reconocidos se diferencian de los derechos de aprovechamiento constituidos en que estos últimos se crean en virtud del acto de autoridad, mientras que los primeros son preexistentes al acto que los reconoce.

148. El Código de Aguas no tiene un apartado especial que señale qué se entiende por derechos de aprovechamiento reconocidos, no obstante lo cual, los menciona en diversos artículos⁹³. Se ha entendido que derechos reconocidos son, entre otros: los que derivan de los procedimientos de regularización establecidos en los artículos 2° y 5° transitorios del Código de Aguas, del artículo 7° del decreto ley (DL) N° 2.603 de 1979, así como los derechos de agua de propiedad ancestral indígena. Si bien estas normas serán analizadas más adelante, en este punto es necesario señalar que el reconocimiento de los derechos de aprovechamiento de aguas se puede producir en virtud de una resolución judicial o de un acto de la autoridad administrativa.

149. A continuación, nos referiremos al procedimiento que debe seguirse para obtener el reconocimiento de un derecho de aprovechamiento. En primer lugar, y en relación a los artículos 2° y 5° transitorios del Código de Aguas, es necesario señalar que ambos se remiten a los artículos 177 y siguientes del Código de Aguas. El artículo 177 dispone que

Los juicios sobre constitución, ejercicio y pérdida de los derechos de aprovechamiento, y todas las demás cuestiones relacionadas con ellas, que no tengan procedimiento especial se tramitarán conforme al procedimiento sumario establecido en el Título XI, del Libro III, del Código de Procedimiento Civil.

⁹² RAE. *Diccionario de la Lengua Española*. En: <http://www.rae.es> (última visita: 7 junio 2013).

⁹³ Vid. *Supra*, n. 91.

150. Este artículo establece que el procedimiento que debe utilizarse es el procedimiento contencioso sumario. Los artículos 178 a 180, por su parte, establecen reglas que complementan la disposición anterior⁹⁴.

151. Si nos enfrentáramos ante un caso en donde distintas partes tuvieran posiciones contradictorias sobre un derecho de aprovechamiento, resulta del todo lógico la aplicación de este procedimiento. No obstante, cabe señalar que el reconocimiento de derechos de aprovechamiento no necesariamente se inicia por medio de una controversia, sino que en muchos casos es el interesado en que su derecho se reconozca quien inicia esta gestión, sin que sea necesaria la utilización de un procedimiento contencioso ante los tribunales, como se verá más adelante.

152. Teniendo presente lo anterior, revisaremos brevemente la tramitación del procedimiento sumario, que se encuentra contenida en los artículos 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (en adelante, CPC). En este procedimiento se pueden distinguir tres fases: discusión, prueba y sentencia.

153. Este procedimiento se inicia con la presentación de la demanda ante el tribunal correspondiente, y el juez debe citar a las partes a un comparendo (audiencia) dentro de quinto día hábil después de la última notificación. En el comparendo se presentará la solicitud, como demanda, y el juez llamará a conciliación a las partes (artículo 683 CPC). Según lo que se exponga en la audiencia, el juez puede recibir la causa a prueba y fijar los puntos sobre los cuales debe recaer aquélla. A partir de esta resolución que recibe la causa a prueba se abre un plazo de 8 días para que el interesado acredite por los medios de prueba reconocidos por la ley lo que señala en su demanda artículos (686 del CPC en relación al 90 del mismo texto).

154. Una segunda opción, luego de lo expuesto en la audiencia, es que el juez con el sólo mérito de lo presentado en el comparendo, dicte sentencia inmediatamente (artículo 684 y 685 del CPC). Si el tribunal estima que se

⁹⁴ El artículo 178 del Código de Aguas establece: “Será competente para conocer de estos juicios, el Juez de Letras que corresponda, de acuerdo con las normas sobre competencia establecidas en el Código Orgánico de Tribunales.” Por su parte, el artículo 179 dispone: “En estos juicios se podrá decretar de oficio la inspección personal del Tribunal, el nombramiento de peritos y el informe de la Dirección General de Aguas.” Finalmente, el artículo 180 establece: “No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los juicios ejecutivos y las acciones posesorias se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.”

reúnen los requisitos, acogerá la demanda y reconocerá la existencia del derecho de aprovechamiento en una sentencia.

155. Contra la sentencia definitiva dictada en el procedimiento sumario procederá la interposición del recurso de apelación, siempre que se produzca agravio a alguna de las partes, ya sea el interesado o la DGA. Al respecto, cabe mencionar que este recurso será concedido en ambos efectos (artículo 691 CPC), suspendiendo, por tanto, los efectos jurídicos de la sentencia, mientras se resuelve el recurso.

156. Cabe destacar que la ley, en el caso del procedimiento sumario, le entrega al tribunal de segunda instancia un “segundo grado de competencia” para conocer sobre la apelación, lo que en la práctica implica que éste será capaz de pronunciarse sobre todas las cuestiones que se hayan debatido en primera instancia aún cuando la sentencia apelada no se haya referido a ellas (artículo 692 CPC). Además procede el recurso de casación en la forma en conformidad a las reglas generales (artículo 768 CPC).

157. Una vez vencidos los plazos legales para la interposición de recursos, el interesado debe solicitar copia autorizada al tribunal de la sentencia, con certificación de encontrarse ejecutoriada. Con ella puede dirigirse hasta el Conservador de Bienes Raíces correspondiente, y solicitar la inscripción de su derecho en el Registro de Aguas. El conservador, por su parte con el mérito de la sentencia ejecutoriada debe inscribir el derecho de aprovechamiento de aguas a nombre del interesado.

158. A continuación, y siempre en relación al reconocimiento de derechos, es necesario referirse a la norma contenida en el artículo 7° del DL N° 2.603, de 1979. Este DL modificaba y complementaba el Acta Constitucional N° 3, y además establecía normas sobre derechos de aprovechamiento y las facultades para el establecimiento del régimen general de las aguas. Su dictación se explicaría en relación a una mirada distinta sobre las aguas que se da durante esa época, las que son consideradas como un recurso -en el sentido de transarse en el mercado- y no “como un bien de diversos usos, como anteriormente era vista”⁹⁵. Igualmente se establecía que el objetivo de este decreto ley era dar

⁹⁵ Ugarte, P. *Derecho de aprovechamiento de aguas, análisis histórico, extensión y alcance en la legislación vigente*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2003, p. 69.

inicio a un “proceso de normalización de todo cuanto se relaciona con las aguas y sus diferentes formas de aprovechamiento”⁹⁶.

159. En relación a la vigencia del DL N° 2.603, se puede señalar que éste se encuentra plenamente vigente en la actualidad. En efecto, el artículo 308 del Código de Aguas se refiere a las leyes y reglamentos que se derogan por su entrada en vigencia, señalando que se entienden derogadas todas las normas legales y reglamentarias que tratan las materias contenidas en el Código, además de leyes y reglamentos específicos. Sin embargo, el DL N° 2.603 no se encuentra mencionado de forma expresa en el artículo y tampoco el decreto en cuestión contiene una materia que sea tratada por el Código actual.

160. En particular, el artículo 7° del DL N° 2.603, señala que:

Se presumirá dueño del derecho de aprovechamiento a quien lo sea del inmueble que se encuentre actualmente utilizando dichos derechos.

En el caso de no ser aplicable la norma precedente, se presumirá que es titular del derecho de aprovechamiento quien se encuentre actualmente haciendo uso efectivo del agua.

161. La presunción de dominio del derecho de aprovechamiento en relación al uso de las aguas que establece este artículo puede ser utilizada en el procedimiento de amparo judicial contemplado en el artículo 181 del Código de Aguas. En efecto, el artículo 181 consagra la posibilidad de aquél que goce de la presunción a la que se refiere el artículo 7° del DL N° 2.603 o del titular de un derecho de aprovechamiento de aguas de recurrir ante el juez competente a fin de que se le ampare en su derecho, en caso de que estime estar siendo perjudicado en el aprovechamiento de las aguas⁹⁷.

⁹⁶ Vergara, n. 76, p. 330.

⁹⁷ El artículo 181 establece que:

“El titular de un derecho de aprovechamiento o quien goce de la presunción a que se refiere el artículo 7° del decreto ley N° 2.603, de 1979, que estimare estar siendo perjudicado en el aprovechamiento de las aguas, por obras o hechos recientes, podrá ocurrir ante el Juez competente a fin de que se le ampare en su derecho.

El ejercicio de este derecho no requerirá otras formalidades que las prescritas en los artículos siguientes y será innecesario, en primera instancia, el patrocinio de abogado.

En este amparo judicial procederá siempre la habilitación a que se refiere el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil.”

162. Los artículos 182 a 185 del Código de Aguas complementan la disposición anterior en relación al procedimiento en el caso del amparo judicial. El artículo 182 establece las menciones que debe contener la solicitud de amparo y señala los antecedentes que deben acompañarse. Por su parte, el artículo 183 establece que una vez recibida la solicitud, debe ser proveída dentro de las 24 horas siguientes y notificada al o a los presuntos responsables, así como a los representantes de las organizaciones de usuarios a que pertenece el recurrente, si corresponde, para que en el plazo de 5 días hagan sus descargos o formulen observaciones. Se consagra, también, la facultad del juez de solicitar informe a la DGA. El artículo 184 establece que transcurridos los plazos antes señalados, el juez debe resolver el asunto, dictando una resolución que acoja o deniegue el amparo. Finalmente, el artículo 185 establece que la resolución que resuelve el amparo es apelable en el solo efecto devolutivo.

163. Sin perjuicio de lo anterior, la norma del artículo 7° del DL N° 2.603 también está relacionada con el procedimiento establecido en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas. En efecto, señala Vergara Blanco que la norma del artículo 7° del DL N° 2.603 es “el origen del reconocimiento de los derechos consuetudinarios”⁹⁸ y que la presunción de propiedad que se contempla en el dicho artículo cubre a todos los derechos consuetudinarios, por lo que estaría relacionada con el procedimiento de regularización de derechos de aprovechamiento contemplado en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas⁹⁹. Es más, indica que en todos los casos en que la Contraloría General de la República, los Tribunales o la Administración en general se han referido a derechos de aprovechamiento regularizados en virtud del artículo 2° transitorio del Código de Aguas en atención al uso de las aguas, han olvidado o desconocido la normativa prevista en el artículo 7° del DL citado, sin señalarlo en sus resoluciones, a pesar de que, en palabras del autor, este artículo es “central para comprender el espíritu del procedimiento de regularización de derechos de aprovechamiento establecido en el artículo 2° transitorio del Código del ramo”¹⁰⁰.

164. Por otro lado, se ha criticado esta presunción, específicamente el inciso segundo del artículo, puesto que acogería casos de usurpación de tierras, ya

⁹⁸ Vergara, n. 76, p. 330.

⁹⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁰ *Ibíd.*, pp. 330-331.

que sólo se requiere el uso de las aguas para reconocer que se es dueño del derecho de aprovechamiento¹⁰¹.

165. Por último, y en relación a los derechos reconocidos, es necesario referirse brevemente a los derechos de agua de propiedad ancestral indígena. La ley N° 19.253 (Ley Indígena) reconoce los derechos ancestrales de las comunidades aimaras y atacameñas sobre las aguas en sus artículos 64 y 3° transitorio¹⁰², permitiendo su regularización aún cuando existan derechos inscritos a favor de terceros¹⁰³.

166. En efecto, según se señala en el primer fallo que en nuestro país reconoció la propiedad indígena sobre las aguas¹⁰⁴, dado que el derecho ancestral de la comunidad indígena está reconocido por el artículo 3° transitorio de la ley N° 19.253, se trata de un derecho de dominio pleno al que sólo le falta ser regularizado, lo que debe llevarse a cabo por medio del procedimiento establecido en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas¹⁰⁵.

167. Corresponde ahora referirse a los derechos de aprovechamiento constituidos con anterioridad a la entrada en vigencia del actual Código de

¹⁰¹ Ugarte, n. 95, p. 71.

¹⁰² El artículo 64 dispone:

“Se deberá proteger especialmente las aguas de las comunidades Aimaras y Atacameñas. Serán considerados bienes de propiedad y uso de la Comunidad Indígena establecida por esta ley, las aguas que se encuentren en los terrenos de la comunidad, tales como los ríos, canales, acequias y vertientes, sin perjuicio de los derechos que terceros hayan inscrito de conformidad al Código General de Aguas.

No se otorgarán nuevos derechos de agua sobre lagos, charcos, vertientes, ríos y otros acuíferos que surten a las aguas de propiedad de varias Comunidades Indígenas establecidas por esta ley sin garantizar, en forma previa, el normal abastecimiento de agua a las comunidades afectadas.”

Por su parte, el inciso 2° del artículo 3° transitorio señala: “Igualmente, la Corporación y la Dirección General de Aguas, establecerán un convenio para la protección, constitución y restablecimiento de los derechos de aguas de propiedad ancestral de las comunidades aimaras y atacameñas de conformidad al artículo 64 de esta ley.”

¹⁰³ Yáñez, N. y Molina, R. (compiladores). *Las Aguas indígenas en Chile*. LOM Ediciones, Santiago, 2011, p. 157.

¹⁰⁴ Sentencia de la Corte Suprema (22.03.2004) que confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que acogió la demanda de la comunidad atacameña de Toconce en contra de ESSAN S.A. *Ibíd.*, p. 158.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, p. 161.

Aguas o reconocidos por sentencia ejecutoriada a la fecha de su promulgación.¹⁰⁶ En este punto, es necesario señalar que ellos perduran dentro de la legislación actual, siempre y cuando se trate de derechos que cumplan con alguna de las cuatro condiciones que plantea el artículo 310 del Código de Aguas. La primera condición consiste en que estos derechos hayan sido reconocidos por sentencia que se encuentre ejecutoriada a la fecha de promulgación del Código citado (artículo 310 inciso primero), mientras que la segunda situación corresponde a los derechos que provengan de las mercedes (antigua denominación de las concesiones) otorgadas por la autoridad competente (artículo 310 N° 1).

168. También subsistirán, en una tercera situación, los derechos que provengan de los artículos 834, 835, 836 y el 944 del Código Civil (artículo 310 N° 2). Estos artículos se referían a servidumbres naturales en relación a los propietarios riberaños. La norma señala que subsistirán estos derechos cuando hayan sido adquiridos durante la vigencia de estas disposiciones, ya que actualmente, todos estos artículos se encuentran derogados o suprimidos. Se exige también, para este caso, que los derechos estén en actual uso y ejercicio. Finalmente, la cuarta situación corresponde a los derechos que provengan de la prescripción (artículo 310 N° 3).

169. El Código de Aguas señala también, en su artículo 311, que el ejercicio de estos derechos de aprovechamiento se regirá por las normas del mismo Código, con excepción de la norma contemplada en el artículo 18 inciso primero, referida a los derechos de aprovechamiento eventuales, los cuales deben subordinar su ejercicio al de los derechos de la misma naturaleza otorgados con anterioridad.

170. Si bien estos derechos pueden encontrarse formalizados por acto de autoridad e incluso inscritos, los datos que proporciona el título pueden estar incompletos en cuanto a contenido y características esenciales, de acuerdo a las exigencias del actual Código de Aguas¹⁰⁷. En otras palabras, aunque estos

¹⁰⁶ El concepto de derecho de aprovechamiento no es una innovación de nuestro actual Código de Aguas de 1981; de hecho este derecho se encontraba ya consagrado en el Código de Aguas de 1948, en donde se definía como “un derecho real que consiste en el uso y goce y disposición de las aguas con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe el presente Código”. Por su parte, el Código de Aguas de 1951 indica que un “derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas de dominio público y que consiste en el uso, goce y disposición de ellas en conformidad a las reglas que prescribe este Código”.

¹⁰⁷ *Ibíd.*

derechos existan e incluso puedan encontrarse regularizados, pueden presentar carencias importantes desde el punto de “vista técnico, desde el punto de vista de certeza, [y] de conocimiento”¹⁰⁸.

171. En atención a este problema, el Código de Aguas establece presunciones que permiten solucionar estas carencias, completando las características esenciales que, según la legislación actual, requieren estos títulos. En otras palabras estas presunciones están “dirigidas a reajustar y acondicionar estos antiguos derechos a las nuevas exigencias en cuanto a la forma de expresar el caudal, el ejercicio y la consuntividad”¹⁰⁹.

172. Es importante señalar que estas normas se aplican tanto a los derechos constituidos con anterioridad a la entrada en vigencia del Código de Aguas de 1981, , como a los derechos reconocidos por sentencia ejecutoriada a la fecha de promulgación del Código, de acuerdo a las condiciones que indica en artículo 310 del Código. Y por tanto, con esta normativa se demuestra el respeto que el Código de Aguas de 1981 establece en relación a los derechos de aprovechamiento constituidos durante legislaciones anteriores¹¹⁰.

173. Las presunciones que establece el Código son tres y se refieren al caudal, a la forma de ejercicio permanente, y a la consuntividad¹¹¹. Estudiaremos a continuación cada una de ellas.

174. En primer lugar, el artículo 309 del Código de Aguas, establece que los derechos de aprovechamiento que se encuentren constituidos o reconocidos con anterioridad a la vigencia del Código y que no contengan su caudal expresado en volumen por unidad de tiempo, se presumirá que son equivalentes al caudal máximo que haya sido legítimamente utilizado en los cinco años anteriores, contados desde la fecha que se produzca controversia sobre su cuantía.

175. Por otro lado, el artículo 312 del Código de Aguas¹¹² indica que se consideran de ejercicio permanente a la fecha de promulgación del Código,

¹⁰⁸ Vergara, n. 76, p. 340.

¹⁰⁹ Vergara, n. 6, p. 87.

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ *Ibíd.*

¹¹² Para Vergara, el artículo 312 establece una serie de presunciones, puesto que se trataría de un problema de prueba complejo, ya que al no tener acceso a los antecedentes de estos derechos, no es posible determinar cómo era su ejercicio. Agrega que esta distinción entre

para los efectos de su artículo 16, los derechos que emanen de una merced concedida con dicha calidad, es decir, con el carácter de permanente, con anterioridad a la promulgación del Código, si los titulares de estos derechos los ejercieron con las mismas facultades que contempla el artículo 17 del Código citado¹¹³.

176. Este último artículo señala que los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente permiten que se pueda usar el agua, de acuerdo al caudal que le corresponda según sus derechos, salvo el caso en que el cauce matriz no contenga recursos suficientes para satisfacerlos, situación en la que se distribuirá en cuotas proporcionales. Por tanto, para estimar que los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados por mercedes de ejercicio permanente se consideran de igual forma bajo la vigencia del Código de Aguas actual, los usuarios deberían haber tenido la facultad de usar el agua en los términos del artículo ya citado.

177. También se reputan derechos de ejercicio permanente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 312, los que hayan sido reconocidos con tal calidad a través de una resolución judicial. Un tercer caso en el que se consideran derechos de ejercicio permanente es el de los artículos 834, 835, 836 y 944 del Código Civil, ya revisados, que hayan sido adquiridos durante la vigencia de dichas normas, y el caso de la prescripción, ejercitados en aguas no sometidas a turno. Lo mismo ocurre en el caso de los mismos derechos anteriores cuando hayan sido reconocidos de uso permanente en aguas sujetas a turno o rateo. Y, finalmente, los derechos ejercidos con la calidad de permanentes, que no hayan sido controvertidos por terceros durante cinco años se reputan, igualmente, derechos de ejercicio permanente.

derechos de ejercicio permanente y los derechos de ejercicio eventual surgió en Chile en los años 1870 y 1871; por tanto, se debería estudiar si son derechos de ejercicio permanente o eventual a partir de esas fechas. Con todo, según el autor, no siempre se encuentra en los títulos esta distinción; además critica que se suela considerar que todos los derechos antiguos sean de ejercicio permanente, ya que puede que no sea así. Ver: Vergara, n. 76, pp. 341-342.

¹¹³ El artículo 16 del Código de Aguas señala “Son derechos de ejercicio permanente los que se otorguen con dicha calidad en las fuentes de abastecimiento no agotadas, en conformidad a las disposiciones del presente código, así como los que tengan esta calidad con anterioridad a su promulgación”.

178. Por último, el artículo 313 del Código de Aguas señala que para efectos del artículo 13 del Código¹¹⁴, se consideran derechos de aprovechamiento consuntivos aquellos que emanan de mercedes, concedidas por autoridad competente, que no hayan estado obligadas a restituir las aguas. También se consideran consuntivos los derechos que hayan sido reconocidos con esta calidad por medio de sentencia ejecutoriada y los derechos que hayan sido ejercidos con esta calidad -consuntivos- sin contradicción de terceros y durante cinco años.

179. Cabe destacar que los derechos a los cuales les son aplicables estas presunciones pueden encontrarse en dos situaciones. En primer lugar, puede que no se encuentren inscritos en el Registro del Conservador de Bienes Raíces correspondiente, pero se les reconozca su existencia en conformidad al artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República o por medio de la presunción del artículo 7° del DL N° 2603 de 1979. Con todo, es importante señalar que en dicho caso, lo que el interesado debe hacer es regularizar su derecho de conformidad al procedimiento establecido en el artículo 2° transitorio¹¹⁵.

180. En segundo lugar, puede que estos derechos sí se encontraren inscritos, por lo que cuando entró en vigencia el Código de Aguas de 1981, no haya sido necesaria una nueva inscripción en virtud de lo establecido en el artículo 13 transitorio del Código de Aguas¹¹⁶.

181. En ambos casos, los dueños de estos derechos podrían adecuar los usos de las aguas utilizando las presunciones antes estudiadas a través del procedimiento sumario, según lo señalado en el artículo 177¹¹⁷⁻¹¹⁸.

¹¹⁴ El artículo 13 del Código de Aguas indica “Derecho de Aprovechamiento consuntivo es aquel que faculta a su titular para consumir totalmente las aguas en cualquier actividad”.

¹¹⁵ Vergara, n. 6, p. 88.

¹¹⁶ *Ibíd.*

¹¹⁷ *Ibíd.*

¹¹⁸ Así también Humberto Santelices, en relación a la aplicación del procedimiento contencioso sumario en el caso de la presunción del artículo 309 del Código de Aguas. Ver: Santelices, n. 73, p. 71.

VI. LA REGULARIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS

182. Habiendo analizado en qué consisten los derechos de aprovechamiento, la forma en que se constituyen, su reconocimiento y qué ocurre con los derechos constituidos con anterioridad a la vigencia del Código de Aguas, corresponde ahora estudiar en qué consiste el procedimiento de regularización y cuáles son los distintos casos que encontramos en nuestra legislación.

A. Qué es la regularización: Concepto y finalidad

183. Regularizar, en general, significa, en su segunda acepción, “adecuar a derecho una situación de hecho o irregular”¹¹⁹. En tanto, regularizar un derecho de aprovechamiento de aguas, significa llevar a cabo alguno de los procedimientos administrativos que el Código de Aguas contempla (en sus artículos 1°, 2° y 5° transitorios) con la finalidad de obtener la inscripción del mismo en el Conservador de Bienes Raíces a nombre de su actual titular¹²⁰. En otras palabras, la regularización es el trámite que permite sanear la falta de inscripción del derecho de aprovechamiento en favor de su actual titular.

184. Un concepto más completo de regularización lo entrega Humberto Santelices, quien señala

Regularizar un derecho, en el sistema del C.A de 1981 es, a fin de cuentas, dar vida registral a un derecho reconocido como existente, pero no inscrito o –en ciertos casos– inscrito a nombre de otro. Aparece claro entonces que, si el titular actual de un derecho de aprovechamiento gozaba a la fecha de entrada en vigencia del C.A de 1981 de la pertinente inscripción a su nombre en el conservador correspondiente, no requeriría de regularización alguna toda vez que el objetivo de ésta se encontraba ya cumplido¹²¹.

185. En vista de que el estado registral de los derechos de aprovechamiento no regularizados es variado, el legislador ha adecuado a él distintos

¹¹⁹ RAE, n. 92.

¹²⁰ Según ha señalado la Contraloría General de la República (CGR), un derecho de aprovechamiento de aguas susceptible de ser regularizado -independiente del tipo de aguas sobre el que recae- es aquel cuyo titular ha iniciado un proceso de regularización “con actos que demuestren la intención precisa de lograr el reconocimiento de la situación de hecho”. Ver: CGR. *Dictamen N° 21.025/2005*.

¹²¹ Santelices, n. 73, p. 31.

procedimientos para efectuar la regularización. A continuación, analizaremos los tres procedimientos de regularización contemplado en el Código de Aguas.

A. Procedimiento del artículo 1° transitorio del Código de Aguas

186. El primer procedimiento de regularización que corresponde analizar es el establecido en el artículo 1° transitorio, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 1° transitorio.- Los derechos de aprovechamiento inscritos en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente, cuyas posteriores transferencias o transmisiones no lo hubieran sido, podrán regularizarse mediante la inscripción de los títulos correspondientes desde su actual propietario hasta llegar a la inscripción de la cual proceden.

Si el Conservador de Bienes Raíces donde exista la inscripción se rehusara a practicar las nuevas inscripciones solicitadas, el interesado podrá ocurrir ante el juez de letras competente para que, si lo estima procedente, ordene al Conservador practicar tales inscripciones.

Para resolver sobre la solicitud, el juez solicitará informe al Conservador de Bienes Raíces que se haya pronunciado negativamente y a la Dirección General de Aguas y tendrá, además, a la vista, copia autorizada de la inscripción de dominio a nombre del interesado del inmueble en el cual se aprovechen las aguas; certificado de vigencia del mismo y certificado de la respectiva organización de usuarios en que conste la calidad del solicitante como miembro activo de ella, cuando corresponda

187. Este procedimiento tiene como supuesto derechos que alguna vez estuvieron inscritos en el Conservador de Bienes Raíces pero que posteriormente fueron transferidos a otras personas mediante algún título translaticio de dominio (venta, permuta, donación, etc.), o bien, derechos alguna vez inscritos a nombre de su actual titular pero transmitidos al sucesor o sucesores del mismo, a causa de la muerte de aquél, sin que el último adquirente de los derechos cuente con una inscripción a su favor en el Conservador de Bienes Raíces.

188. Se trata de una gestión no contenciosa administrativa, que se tramita ante el Conservador de Bienes Raíces y consiste en la inscripción de todos los títulos posteriores al título inscrito, hasta llegar al actual titular del derecho. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 1° transitorio, si el Conservador de Bienes Raíces declara que la inscripción es inadmisibles, el interesado puede reclamar ante el Juez de Letras en lo Civil¹²².

¹²² RegCom, n. 90.

189. Sin perjuicio de lo anterior, la preparación de la solicitud de regularización es ligeramente distinta, dependiendo de la causa de los cambios en la titularidad del derecho. Si se trata de la regularización de derechos por una causa distinta de la muerte de su titular (transferencias entre vivos), el paso previo a su regularización consistirá en obtener una copia autorizada de las escrituras públicas o sentencias judiciales¹²³ en que consten dichas transferencias.

190. Las copias autorizadas pueden obtenerse en la notaría donde los títulos fueron otorgados, o bien, en el archivo judicial donde se guarden los protocolos de dicha notaría¹²⁴. Por otra parte, si se trata de cambios en la titularidad del derecho a causa de la muerte de su titular, será necesario efectuar la posesión efectiva de la herencia que comprenda tales derechos y la inscripción de la misma en el Conservador de Bienes Raíces en los términos del artículo 688 del Código Civil¹²⁵.

191. Ambas gestiones serán necesarias en los casos en que existan tanto transmisiones por causa de la muerte del titular de los derechos de aprovechamiento como transferencias –anteriores o posteriores al fallecimiento– que no se encuentren inscritas.

¹²³ Por ejemplo, en el caso de ventas forzadas por la autoridad.

¹²⁴ El artículo 433 del Código Orgánico de Tribunales señala: “El notario entregará al archivero judicial que corresponda, los protocolos a su cargo, que tengan más de un año desde la fecha de cierre, y los índices de escrituras públicas que tengan más de diez años.” De este modo, la ubicación de los títulos dependerá siempre de la fecha de su otorgamiento o dictación.

¹²⁵ El artículo 688 del Código Civil establece:

“En el momento de deferirse la herencia, la posesión efectiva de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no habilita al heredero para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no preceda:

1º La inscripción del decreto judicial o la resolución administrativa que otorgue la posesión

efectiva: el primero ante el conservador de bienes raíces de la comuna o agrupación de comunas en que haya sido pronunciado, junto con el correspondiente testamento, y la segunda en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas;

2º Las inscripciones especiales prevenidas en los incisos primero y segundo del artículo precedente: en virtud de ellas podrán los herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios, y

3º La inscripción prevenida en el inciso tercero: sin ésta no podrá el heredero disponer por sí solo de los inmuebles hereditarios que en la partición le hayan cabido”.

192. El interesado deberá presentar y tramitar su solicitud acompañando los antecedentes que dan cuenta de las respectivas mutaciones del dominio sobre los derechos (resoluciones administrativas o judiciales de posesión efectiva o ventas forzadas, copias autorizadas de escrituras públicas, etc.) ante el Conservador de Bienes Raíces donde se encontraren las inscripciones anteriores, solicitándole que el derecho se inscriba a su nombre.

193. Si el Conservador de Bienes Raíces donde exista la inscripción se rehúsa a practicar las nuevas inscripciones solicitadas, el interesado podrá ocurrir ante el Juez de Letras competente para que, si lo estima procedente, ordene al Conservador practicar tales inscripciones (artículo 1º transitorio, inciso segundo, del Código de Aguas).

194. Admitida la solicitud a tramitación por el juez civil, solicitará informe al Conservador de Bienes Raíces que se haya pronunciado negativamente y a la DGA y tendrá además, a la vista, copia autorizada de la inscripción de dominio en el cual se aprovechan las aguas a nombre del interesado del inmueble; certificado de vigencia del mismo y certificado de la respectiva organización de usuarios en que consta la calidad del solicitante como miembro activo de ella, si corresponde (artículo 1º transitorio, inciso tercero, del Código de Aguas).

195. El Conservador de Bienes Raíces correspondiente, con el mérito de la sentencia ejecutoriada, inscribirá el derecho de aprovechamiento de aguas a nombre del interesado en el Registro de Propiedad de Aguas, por solicitud de éste.

B. Procedimiento del artículo 2º transitorio del Código de Aguas

196. Un segundo procedimiento de regularización es el contemplado en el artículo 2º transitorio, que dispone:

ARTICULO 2º- Los derechos de aprovechamiento inscritos que estén siendo utilizados por personas distintas de sus titulares a la fecha de entrar en vigencia este código, podrán regularizarse cuando dichos usuarios hayan cumplido cinco años de uso ininterrumpido, contados desde la fecha en que hubieren comenzado a hacerlo, en conformidad con las reglas siguientes:

a) La utilización deberá haberse efectuado libre de clandestinidad o violencia, y sin reconocer dominio ajeno;

b) La solicitud se elevará a la Dirección General de Aguas ajustándose en la forma, plazos y trámites a lo prescrito en el párrafo 1° del Título I del Libro II de este código;

c) Los terceros afectados podrán deducir oposición mediante presentación que se sujetará a las reglas señaladas en la letra anterior, y

d) Vencidos los plazos legales, la Dirección General de Aguas remitirá la solicitud y todos los antecedentes más la oposición, si la hubiere, al Juez de Letras en lo Civil competente, quien conocerá y fallará de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 177 y siguientes de este código.

El mismo procedimiento se aplicará en los casos de las personas que, cumpliendo todos los requisitos indicados en el inciso anterior, solicitaren inscribir derechos de aprovechamiento no inscritos, y aquellos que se extraen en forma individual de una fuente natural.

197. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, este procedimiento supone derechos de aprovechamiento inscritos que están siendo utilizados por personas distintas de sus titulares a la fecha de entrada en vigencia del Código, derechos de aprovechamiento no inscritos y derechos que se extraen en forma individual de una fuente natural.

198. Para solicitar esta regularización del derecho de aprovechamiento, es necesario presentar una solicitud dirigida al Director General de Aguas, la cual debe ser ingresada de acuerdo a su procedencia en la Oficina de Partes de la DGA de la provincia en que se encuentra ubicado el punto de captación de las aguas que se desean regularizar. Si no existe la citada oficina en el lugar, deberá presentarse ante el Gobernador Provincial respectivo.

199. El procedimiento se caracteriza por ser una gestión de dos etapas: una administrativa, tramitada ante la DGA, y otra judicial, tramitada ante el Juez de Letras competente.

200. La tramitación de la primera de dichas etapas, se encuentra contenida en los artículos 130 y siguientes del Código de Aguas, normas que se complementan con el Manual de Normas y Procedimientos para la Administración de Recursos Hídricos elaborado por la DGA (en adelante, “el Manual” o “MNPARGH”)¹²⁶, que se refiere en detalle a la tramitación. Este procedimiento fue explicado en atención al procedimiento de constitución de derechos de aprovechamiento¹²⁷.

¹²⁶ DGA, n. 88, p. 139.

¹²⁷ Vid. Supra ¶127 y ss.

201. La etapa judicial se inicia, de conformidad a lo establecido en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, cuando el juez recibe los antecedentes de parte de la DGA y debe conocer y fallar la regularización de acuerdo a las reglas del procedimiento sumario por la remisión que dicha norma realiza al artículo 177 del Código de Aguas. Ya nos referimos a la tramitación de este procedimiento anteriormente al revisar el reconocimiento de los derechos de aprovechamiento¹²⁸, por tanto, a continuación sólo se mencionarán particularidades que se dan en el caso del procedimiento de regularización.

202. En cuanto a las partes citadas al comparendo, deben asistir tanto el regularizador como el opositor, y en caso de existir oposición, la DGA certificará este hecho. Sin embargo, en la práctica, la DGA no asiste a este comparendo, por lo que se debe continuar el procedimiento en su rebeldía, lo que significa que se sigue adelante con el regularizador, y la DGA, en caso de intervenir, debe aceptar todo lo obrado anteriormente.

203. Una vez finalizado el procedimiento judicial y si el tribunal estima que se reúnen los requisitos, acogerá la demanda y reconocerá la existencia del derecho de aprovechamiento a favor de su titular actual en sentencia definitiva. Posteriormente el interesado debe solicitar la inscripción de su derecho en el Conservador de Bienes Raíces, en el Registro de Propiedad de Aguas¹²⁹.

C. Procedimiento del artículo 5° transitorio del Código de Aguas

204. Un tercer procedimiento de regularización está contemplado en el artículo 5° transitorio del Código de Aguas, cuyo texto establece:

Art. 5°.- La determinación e inscripción de los derechos de aprovechamiento provenientes de predios expropiados total o parcialmente o adquiridos a cualquier título por aplicación de las leyes N°s 15.020 y 16.640, podrá efectuarse de acuerdo con las reglas siguientes:

1.- El Servicio Agrícola y Ganadero determinará, en forma proporcional a la extensión regada, los derechos de aprovechamiento que corresponden a cada predio asignado, a la reserva, a la parte que se hubiere excluido de la expropiación y a la que se hubiere segregado por cualquier causa cuando ello fuere procedente. Cuando la dotación que tenga el predio expropiado total o parcialmente fuere insuficiente para efectuar una adecuada distribución de las aguas, el Servicio podrá incorporar a ella otros derechos de que disponga.

¹²⁸ Vid. Supra ¶ 152 y ss.

¹²⁹ Vid. Supra ¶157.

2.- La determinación de los derechos a que se refiere el número anterior se hará mediante resolución exenta, que deberá publicarse en extracto en el Diario Oficial e inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente.

3.- Los interesados podrán reclamar de la resolución del Servicio Agrícola y Ganadero dentro del plazo de 60 días corridos desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial, ante el Juez de Letras Civil competente, quien conocerá y fallará de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 177 y siguientes de este Código.

4.- Los propietarios de los predios comprendidos en la resolución a que se refiere el número 2 podrán inscribir a su nombre los derechos de aprovechamiento establecidos para tales predios con la sola presentación de la inscripción de dominio del inmueble. En este caso, la inscripción de la aludida resolución será suficiente para determinar la cantidad de derechos que corresponde a cada predio y no registrá lo establecido en el artículo 1° transitorio de este Código.

El Servicio Agrícola y Ganadero podrá requerir la inscripción de los derechos de aprovechamiento a que se refiere este artículo y comprometer recursos en ello.

205. Este procedimiento supone la existencia de derechos de aprovechamiento concedidos durante el funcionamiento de la Corporación de la Reforma Agraria (CORA) expresados en volumen por unidad de superficie, es decir, sin una determinación clara del volumen por unidad de tiempo correspondiente (metros o litros/segundo) que los hagan compatibles con el sistema de registro actual.

206. Es por ello que al Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) le corresponde la determinación e inscripción de los derechos de aprovechamiento que provengan de predios que fueron expropiados, total o parcialmente, por alguna de las leyes de Reforma Agraria, a saber, las leyes N° 15.020 de 1962 y N° 16.640 de 1967¹³⁰.

207. El procedimiento se inicia con la solicitud dirigida al Director Nacional del SAG acompañando los antecedentes señalados en la “Guía de Trámites” para “Regularizaciones de Predios CORA”, incluida en la página web del servicio¹³¹.

¹³⁰ INDAP, n. 75, p. 36.

¹³¹ Los requisitos de la solicitud son: “(i) indicar el proyecto de parcelación y comuna; (ii) certificado de dominio vigente de la propiedad en comento; (iii) certificado de la Organización de regantes correspondiente, (junta de vigilancia, asociación de canalistas, comunidad del canal, etc.) que indique la equivalencia en litros por segundo, de la unidad (acciones o regadores) y de la dotación en litros por segundo de todo el canal; (iv) en el caso de no existir organización de regantes que indique la equivalencia antes dicha, adjuntar estudio efectuado por profesional competente (Ingeniero Civil hidráulico u otro) que la demuestre, para ser

208. Si la solicitud contiene los antecedentes requeridos, el Servicio dicta una resolución resolviendo el asunto y dando curso a la solicitud. De este modo, si el SAG estima que los antecedentes se ajustan a derecho, determinará los derechos de aprovechamiento de aguas que correspondan a cada predio, parcela o hijuela. Esta determinación se efectúa mediante resolución exenta¹³². Un extracto de la resolución del SAG debe publicarse en el Diario Oficial (artículo 5° transitorio N° 2, del Código de Aguas).

209. El afectado por esta determinación podrá reclamar de la misma ante el Juez de Letras Civil competente, quien conocerá y fallará de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículos 177 del Código de Aguas (procedimiento sumario), de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5° transitorio N° 3 del Código de Aguas¹³³. El plazo para reclamar de la resolución será de 60 días contados desde la referida publicación en el Diario Oficial.

210. Una vez desechada la reclamación, o transcurrido el plazo para la reclamación sin que ésta se haya interpuesto, el SAG remitirá una copia autorizada al Conservador de Bienes Raíces para que la tenga a la vista al requerírsele la inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas¹³⁴.

211. El interesado en regularizar su derecho de aprovechamiento –o el SAG, de oficio– podrá requerir su inscripción con la sola presentación de la inscripción de dominio del inmueble (artículo 5° transitorio N° 4, del Código de Aguas). Finalmente, el Conservador de Bienes Raíces procederá a inscribir los derechos de aprovechamiento en el Registro de Propiedad de Aguas a nombre del interesado.

verificada por el Servicio en la Dirección General de Aguas; (v) en caso de tratarse de pozos, adjuntar prueba de bombeo que indique las coordenadas UTM del pozo, con los datos del Datum (año) empleado, y caudal en litros por segundo que arrojó la prueba, además de solicitar en CORFO caudal profundidad, coordenadas del pozo”. Ver: SAG. *Guía de Trámite de Regularizaciones de Predios CORA*. En: <http://www.sag.cl/guia-de-tramite/regularizaciones-de-predios-cora-0> (última visita: 7 junio 2013).

¹³² INDAP, n. 75, p. 36

¹³³ Para una descripción del procedimiento sumario: Vid. Supra ¶152 y ss.

¹³⁴ INDAP, n. 75, p. 37

VII. EL PERFECCIONAMIENTO DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS

A. Qué es el perfeccionamiento: Concepto y finalidad

212. Tal como se señaló más arriba, la legislación chilena en materia de aguas permite distinguir entre aquellos derechos de aprovechamiento constituidos a partir de 1981 y aquellos otorgados con anterioridad a la entrada en vigencia del Código de Aguas.

213. Mientras que los derechos de aprovechamiento constituidos a través del procedimiento que éste Código establece debieran estar inscritos en el CPA, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 150 del Código de Aguas¹³⁵, una gran parte de los derechos de aprovechamiento otorgados con anterioridad aún permanecen fuera de dicho sistema registral, pues si bien nuestro ordenamiento reconoce su existencia (y éstos pueden ya haber sido regularizados), sus títulos adolecen de deficiencias que hacen imposible su inclusión en el referido registro¹³⁶.

214. Para subsanar estas deficiencias y cumplir con la obligación impuesta por el inciso 7° del artículo 122 Código de Aguas y los artículos 13 y 32 del Reglamento del Catastro Público de Aguas, se establece el procedimiento de perfeccionamiento de los derechos de aprovechamiento.

215. El perfeccionamiento se define como el procedimiento por el cual se determinan ciertos atributos tipificantes¹³⁷ de los derechos de aprovechamiento

¹³⁵ El inciso 2° del artículo 150 Código de Aguas prescribe: “La Dirección General de Aguas deberá registrar toda resolución por la cual se constituya un derecho, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 122°”. No obstante lo anterior, resulta difícil determinar la fuerza de esta obligación de la DGA y la forma en que puede exigirse, considerando especialmente que otras disposiciones dejan este deber de inscripción a cargo del titular del derecho (artículos 122 N° 7 del Código de Aguas y artículos 13 y 37 del Reglamento del CPA).

¹³⁶ Ello puede deberse a múltiples razones. En la gran mayoría de los casos la deficiencia consiste en que el caudal de agua correspondiente al derecho del interesado no se expresa según lo establecido en el artículo 7° Código de Aguas. Otras deficiencias se deben a cambios legislativos: la distinción entre derechos de aprovechamiento consuntivos y no consuntivos, por ejemplo, no fue establecida sino hasta el Código de 1981.

¹³⁷ Llamadas así porque confieren identidad a cada derecho, permitiendo distinguirlo de otro. Ver: Santelices, n. 73, p. 31.

que sin embargo no están contenidos en su título; es decir, consiste en “dotar a un título de derecho de aprovechamiento de aguas de las características esenciales de las que carece”¹³⁸. A estas características se refiere el artículo 45 del Reglamento del CPA y corresponden a: i) el nombre del titular; ii) el álveo o ubicación del acuífero; iii) la provincia en que se sitúe la captación y la restitución, en su caso; iv) el caudal expresado en volumen por unidad de tiempo; v) su naturaleza: si es permanente o eventual, consuntivo o no consuntivo; vi) y su forma de ejercicio: continuo, discontinuo o alternado¹³⁹.

216. De acuerdo a lo dicho, la finalidad del perfeccionamiento es lograr la anotación de estos derechos de aprovechamiento en el CPA. En vista de lo anterior y en consideración a lo establecido en el inciso 7° del artículo 122 Código de Aguas, son objetivos mediatos del perfeccionamiento el permitir a los titulares de derechos de aprovechamiento realizar los actos que sean necesarios para su aprovechamiento ante la DGA o la Superintendencia de Servicios Sanitarios, además de participar en los concursos públicos a que llame la Comisión Nacional de Riego.

B. Procedimiento de perfeccionamiento: artículos 44 y siguientes del Reglamento CPA y artículo 177 Código de Aguas

217. Por disposición del artículo 46 del Reglamento del CPA y debido a la remisión que hace al artículo 177 Código de Aguas, el perfeccionamiento se realizará según las normas del procedimiento sumario. Respecto a su tramitación, ya ha sido revisada anteriormente por lo que, a continuación se mencionaran las particularidades del perfeccionamiento.

218. Sobre las partes que deben asistir al comparendo, se deberá notificar y citar a la contraparte, que en este procedimiento será la DGA. A este comparendo deberán asistir ambas partes, aunque en la práctica la DGA sólo evacúa un informe técnico, sin comparecer presencialmente.

219. Para fallar en el proceso de perfeccionamiento el juez debe recurrir a las presunciones que establece la ley para estos efectos, en particular las establecidas en el artículo 7° del DL N° 2603¹⁴⁰ y los artículos 309¹⁴¹, 312¹⁴² y 313¹⁴³ Código de Aguas, además de las pruebas ofrecidas por las partes.

¹³⁸ INDAP, n. 75, p. 41.

¹³⁹ *Ibíd.*, p. 41.

¹⁴⁰ *Vid. Supra* ¶ 160 y ss.

220. Habiéndose cumplido con todas las etapas de este procedimiento y una vez ejecutoriada la sentencia, el interesado deberá solicitar copias autorizadas de ella y del certificado de ejecutoria, para luego solicitar al Conservador de Bienes Raíces respectivo la inscripción a fin de que se inscriba al margen de la anotación primitiva de sus respectivos derechos de aprovechamiento. Asimismo, el interesado deberá solicitar la inscripción de su derecho de aprovechamiento en el CPA.

C. Proyecto de Ley Boletín N° 8150-09

221. Habiendo descrito el procedimiento de perfeccionamiento de derechos de aprovechamiento de aguas, es necesario referirse al contenido de un proyecto de ley, iniciado en mensaje del Presidente de la República, que se relaciona con la materia objeto de análisis¹⁴⁴.

222. El proyecto de ley boletín N° 8150-09 propone una reforma al Código de Aguas y dice relación con el procedimiento de perfeccionamiento de los títulos en que consten derechos de aprovechamiento. El mensaje fue ingresado al Senado con fecha 18 de enero de 2012, encontrándose hoy en segundo trámite constitucional ante la Cámara de Diputados.

¹⁴¹ Vid. Supra ¶ 174.

¹⁴² Vid. Supra ¶ 175 y ss.

¹⁴³ Vid. Supra ¶ 178.

¹⁴⁴ Además del proyecto citado, existen otros proyectos relacionados con derechos de aprovechamiento de aguas en tramitación en el Congreso Nacional, los cuales tienen su origen en mociones parlamentarias. Ellos son los siguientes: Boletín N° 8532-09, que modifica el código del ramo, en materia de inscripción en el Catastro Público de Aguas de los derechos de aprovechamiento y de sanciones a su incumplimiento; Boletín N° 8430-09, que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de fortalecer el catastro público de aguas; Boletín N° 8150-09, que faculta a directorios de las comunidades de aguas y de las juntas de vigilancia, para representar a los interesados en los procedimientos de perfeccionamiento de títulos de derecho de aprovechamiento de aguas; Boletín N° 5761-09, que otorga un nuevo plazo de un año para la regularización de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, en los casos que indica; Boletín N° 924-01, que modifica el Código de Aguas en lo relativo a la inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas; Boletín N° 6020-09, que modifica el Código de Aguas en materia de inscripción de derechos de aprovechamiento de aguas. Información obtenida a partir de búsqueda en página web del Senado sobre "Tramitación de Proyectos de Ley". En: <http://sil.senado.cl/pags/index.html> (última visita: 4 junio 2013)

223. El mensaje presidencial explica que el perfeccionamiento adolece de muchas deficiencias, entre las que destaca el hecho de que se rija por las normas del procedimiento sumario. Esta circunstancia, en los hechos, implica que se trate de un proceso con altos costos para el solicitante, de larga tramitación y que además dificulta el que se inicien juicios de perfeccionamiento por parte de organizaciones de usuarios en nombre de sus miembros¹⁴⁵.

224. Diagnosticado este problema, el referido proyecto de ley propone una modificación al código del ramo que permita al directorio de una organización de usuarios de agua el representar a sus miembros en el procedimiento de perfeccionamiento de sus títulos. Lo anterior se lograría con una modificación de los artículos 241 y 274 del Código de Aguas¹⁴⁶, que ha sido luego extendida al artículo 220 del mismo, según consta en el oficio remitido por el Senado a la Cámara de Diputados, al finalizar el primer trámite constitucional con fecha 3 de abril de 2013.

225. El proyecto de ley modifica el numeral 23 del artículo 241 del Código de Aguas, agregando como una atribución del directorio de las Comunidades de Agua el representar a sus comuneros en el procedimiento de perfeccionamiento de los títulos en que consten sus derechos de aprovechamiento de aguas, cuando no existiere Junta de Vigilancia en dicho río, álveo o acuífero, y previo acuerdo adoptado por los dos tercios de los votos emitidos en junta extraordinaria convocada al efecto. El actual numeral 23, por esta modificación, pasaría a ser el numeral 24¹⁴⁷.

226. Asimismo, el proyecto de ley modifica el numeral 9 del artículo 274 Código de Aguas, declarando que es una atribución del directorio de las Juntas de Vigilancia el representar a los titulares de derechos de aguas sometidos a su control en el procedimiento de perfeccionamiento de los títulos en que consten sus derechos de aprovechamiento de aguas, previo acuerdo adoptado por los

¹⁴⁵ Presidente de la República, Mensaje N° 006-359, pp. 2-3. En: Senado. *Tramitación de proyectos*, Boletín N° 8150-09. En: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php> (última visita: 21 junio 2013).

¹⁴⁶ *Ibíd.*, pp. 3-4.

¹⁴⁷ Senado, Oficio de Ley a Cámara Revisora N° 210/SEC/13, pp. 1-2. En: Senado. *Tramitación de proyectos*, Boletín N° 8150-09. En: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php> (última visita: 21 junio 2013).

dos tercios de los votos emitidos en junta extraordinaria convocada al efecto. El actual numeral 9, por esta modificación, pasaría a ser el numeral 10¹⁴⁸.

227. Por último, el proyecto de ley agrega al artículo 220 del Código de Aguas un inciso tercero, que señalaría - respecto de las comunidades de aguas - que en caso en que una convocatoria a junta comprenda las materias referidas en el numeral 23 del artículo 241 o numeral 9 del artículo 274 (que son también modificados por este proyecto), ésta debe ser publicada y comunicada en la forma prescrita por el artículo 131, con no menos de diez ni más de sesenta días de anticipación a la fecha de la junta¹⁴⁹.

VIII. ANOTACIÓN EN EL CPA

228. Según lo explicado en la parte introductoria de este informe, el CPA está compuesto por diversos registros, archivos e inventarios. Para los efectos de este análisis nos referiremos exclusivamente al Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, en tanto es el único que recibe una acabada regulación en el Reglamento del CPA, además de ser el registro de mayor relevancia, de acuerdo a los objetivos del presente informe.

229. Respecto de la forma en que se realiza la anotación de los derechos de aprovechamiento de aguas en este registro, el mismo Reglamento distingue entre aquellos derechos constituidos originariamente por la autoridad y aquellos que sin serlo, son reconocidos por la ley.

230. La primera categoría, de derechos de aprovechamiento de aguas constituidos originalmente por la autoridad, comprende tanto los otorgados por resolución de la DGA como aquellos concedidos por otra autoridad pública, con anterioridad a la entrada en vigencia del Código de 1981, y que hubieren constituido mercedes definitivas o derechos de aprovechamiento de aguas. De acuerdo a lo señalado en el Reglamento del CPA, todos los derechos de aprovechamiento de aguas que se incluyen bajo este concepto deberán anotarse en un registro separado dentro del Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas (denominado “Registro Público de Derechos de Aprovechamiento Constituidos Originalmente por la Autoridad”).

¹⁴⁸ *Ibíd.*, p. 2.

¹⁴⁹ *Ibíd.*, p. 1.

231. A pesar de que el Reglamento del CPA no consagra un procedimiento específico para la inscripción de estos derechos de aprovechamiento originalmente constituidos en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, sí establece que esta anotación es obligatoria para sus titulares (artículo 122 N° 7 del Código de Aguas y artículos 13 y 32 del Reglamento del CPA). Ello vuelve muy relevante el determinar cómo debe realizarse ésta.

232. A falta de norma especial que señale cómo se realiza la inscripción de los derechos de aprovechamiento constituidos originalmente por la autoridad en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, se debe aplicar al caso la regla general o supletoria, correspondiente al procedimiento de anotación establecido para el registro de títulos no originarios de la DGA y que explicaremos en lo que sigue.

233. De acuerdo a lo señalado en el Reglamento, deberán inscribirse en el denominado “Registro Público de Derechos de Aprovechamiento Reconocidos por la Ley” (que forma parte del Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas), aquellas resoluciones judiciales ejecutoriadas que reconozcan la existencia de un derecho de aprovechamiento y aquellos adquiridos en virtud de transferencias o transmisiones de derechos de aprovechamiento y que han sido regularizados según lo dispuesto en el artículo 1° transitorio del Código de Aguas e inscritos en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente.

234. El procedimiento de inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas, según lo dicho, es común para los dos registros antes mencionados, no obstante que el artículo 37 del Reglamento del CPA se refiera sólo a los segundos. A este procedimiento nos referiremos a continuación.

235. La solicitud de inscripción de los derechos de aprovechamiento en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas deberá presentarse ante el funcionario regional del lugar donde se encuentra la bocatoma o punto de captación del recurso, mediante un formulario en cuadruplicado que le proporcionará la DGA y al que debe acompañar los documentos señalados en el artículo 38 del Reglamento del CPA. Dichos documentos son los siguientes: i) fotocopia del Rol Único Tributario del titular y certificado de vigencia de la sociedad cuando se trate de una persona jurídica, el que no podrá tener una antigüedad superior a 180 días; ii) fotocopia de la

Cédula Nacional de Identidad y copia autorizada del poder en virtud del cual actúa el requirente de inscripción; en este caso, el poder o el certificado de vigencia del mismo no podrá tener una antigüedad superior a 180 días; y iii) fotocopia de los instrumentos públicos, resoluciones, escrituras públicas, sentencias judiciales o inscripciones en que conste el derecho.

236. El hecho que el Reglamento no determine exhaustivamente qué instrumentos, escrituras, sentencias o inscripciones son relevantes para fundamentar la solicitud genera importantes problemas prácticos. En primer lugar, impide que el funcionario que recibe la solicitud efectúe un examen formal de la misma, lo que implica que el requirente no sabrá si faltan documentos esenciales sino hasta la negativa de la DGA a inscribir su derecho. En segundo lugar, deja a discreción de los funcionarios que participan en el proceso el determinar si se han suministrado o no todos los documentos relevantes, lo que puede generar contradicción entre el criterio del funcionario regional que recibe la solicitud y el archivero del DARH que la resuelve, además de permitir diferencias entre los instrumentos que son requeridos a un solicitante y a otro.

237. Cabe mencionar además que el artículo 43 del Reglamento del CPA señala que los requirentes deberán acompañar a su solicitud la inscripción de sus derechos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces que corresponda, especificando así lo establecido en el numeral 3° del artículo 38. Consecuencia práctica de lo anterior es que no podrán ser inscritos aquellos derechos de aprovechamiento que no hayan sido regularizados, cuestión que contravendría lo señalado por artículo 33 letra a), que establece que los derechos de aprovechamiento *susceptibles de regularización* deben ser registrados en el CPA. No obstante, estimamos que dicha obligación podría cumplirse a través de una solicitud de inscripción provisional, en los términos del artículo 38 del Reglamento del CPA.

238. Una vez recibida la solicitud, el funcionario a cargo deberá incorporarla en el Registro Público de Solicitudes, establecido por el artículo 5° del Reglamento del CPA y regulado por el artículo 27 del mismo, dejando constancia de la fecha de ingreso de la solicitud y las características o atributos tipificantes del derecho de aprovechamiento solicitado, entre otras cuestiones. En este punto es necesario hacer presente que el hecho de que el requirente deba especificar estos atributos tipificantes hace que, en la práctica, no puedan

inscribirse los derechos que no hayan sido previamente perfeccionados conforme al artículo 45 del Reglamento del CPA.

239. Según lo observado en la práctica, el funcionario procederá a ingresar la solicitud a la plataforma CPA-SIGIRH¹⁵⁰, en que constará también la fecha de su ingreso. Hecho esto, se le entregará al requirente copia firmada y timbrada de su presentación.

240. Cumplido lo anterior, el funcionario regional a cargo enviará mediante carta certificada la solicitud a la oficina central de la DGA, manteniendo una copia de ella en la respectiva Dirección Regional y dejando una cuarta copia en la Oficina Especial de Ingresos, que el propio reglamento crea (artículo 40 Reglamento).

241. El DARH de la DGA deberá evaluar si la solicitud cumple con todas las exigencias reglamentarias antes mencionadas y, de ser así, inscribirá los derechos de aprovechamiento de aguas en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas sin más trámite. Ni la ley ni el Reglamento fijan un plazo para que la DGA realice la inscripción, aunque esto podría demorar un máximo de 45 días¹⁵¹, según las normas de funcionamiento interno definidas por este órgano¹⁵².

242. En la práctica, según lo observado, una vez que la información ha sido incorporada en la base de datos, el registro material de cualquiera de estos derechos se efectúa imprimiendo el documento en que consta la información del titular y las características de su derecho e incorporándolo luego al archivador que corresponda. Cada uno de estos archivadores contiene una referencia a todos los derechos de aprovechamiento que ya hayan sido registrados en el CPA, presentados de la misma forma y ordenados según la fecha de su inscripción.

¹⁵⁰ Vid. Supra n. 38.

¹⁵¹ Sin embargo, en los hechos este plazo es generalmente sobrepasado, debido a los retrasos producidos en la remisión de antecedentes desde las Direcciones Regionales y la ausencia de atribuciones de las Direcciones Regionales para realizar exámenes de forma y fondo de las solicitudes, entre otras razones.

¹⁵² Dato obtenido en entrevista personal con Julio Espinoza E., estudiante del Departamento de Administración de Recursos Hídricos de la DGA, realizada el 30.10.2012 en las oficinas del DARH. El plazo antes señalado no consta oficialmente en la Res. Exenta DGA N° 3504 de 17.12.08 que establece el Manual de normas y procedimientos para la administración de recursos hídricos, sino es más bien una meta interna del Departamento.

243. De este modo, según lo descrito, los conceptos de “registro” e “inscripción” utilizados por el Reglamento del CPA resultan equívocos; el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas es más bien un *archivo o inventario* y los derechos de aprovechamiento de aguas son *incorporados o agregados* a éste.

244. Realizada esta “inscripción” en la forma señalada, la DGA deberá remitir al domicilio señalado por el solicitante un certificado que la acredite (artículo 41 del Reglamento del CPA), poniendo fin a este procedimiento.

245. Finalmente, debemos referirnos a las obligaciones que establece el Reglamento en relación a los actores vinculados al CPA. En primer lugar, y en relación a la DGA, el artículo 36 del Reglamento señala que, a más tardar el día 31 de enero de cada año, dicho servicio deberá publicar un listado de los derechos de aprovechamiento de aguas incorporados en el registro respectivo durante el año inmediatamente anterior, por regiones. En segundo lugar, y en relación a los titulares de derechos de aprovechamiento, el artículo 39 del Reglamento establece que las modificaciones a la información contenida en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas y en particular las transferencias de derechos de aprovechamiento de aguas, deberán ser comunicadas por su titular a la DGA, dentro de los 120 días siguientes, a fin de mantener el registro actualizado.

IX. DIFICULTADES RELATIVAS A LOS PROCEDIMIENTOS DE REGULARIZACIÓN

246. Habiendo explicado cómo se constituyen y reconocen los derechos de aprovechamiento, y en qué consisten los procedimientos de regularización y perfeccionamiento, así como el proceso de anotación en el CPA, corresponde ahora continuar con el segundo objetivo del informe, cual es realizar un diagnóstico de las dificultades reglamentarias para el proceso de inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas en el CPA. Sin embargo, y dado que en la mayoría de los casos se requiere de un procedimiento de regularización previo al perfeccionamiento y a la anotación en el CPA, a continuación se realizará un diagnóstico acerca de las dificultades (legales) que presentan los procedimientos de regularización contemplados en los artículos 1°, 2° y 5° transitorios del Código de Aguas.

A. Dificultades relativas a la regularización del artículo 1° transitorio del Código de Aguas

247. A fin de estudiar las dificultades que surgen del proceso de regularización establecido en el artículo 1° transitorio del Código de Aguas es necesario, en primer lugar, analizar la redacción original de la norma, así como las razones que llevaron a su establecimiento.

248. La reforma del año 1967 derogó las normas que establecían el sistema registral de aguas existente a esa fecha; sin embargo, y a pesar de que posteriormente se dictó un Código de Aguas¹⁵³, nunca se dictó la norma que señalaba la entrada en vigencia del nuevo Registro Público de Aguas¹⁵⁴. De este modo, y a fin de que no se declararan caducadas las inscripciones, cuando se dictó el Código de Aguas de 1981 se estableció el sistema de reconocimiento de los derechos anteriores a su entrada en vigencia, y en el caso de inscripciones que se encontraran pendientes, como es el caso del artículo 1° transitorio, permitió que ellas se practicaran, reconociendo en forma tácita la supervivencia de las que estuvieren vigentes¹⁵⁵. Específicamente, en el caso de la regularización del artículo 1° transitorio, puede decirse que se trata de una especie de regularización de emergencia que pretendió “poner al día” lo que la ley sobre Reforma Agraria y el Código de Aguas de 1969 habían desarticulado¹⁵⁶.

249. La redacción original y la redacción actual del artículo 1° transitorio del actual Código de Aguas son las siguientes:

Texto original	Texto vigente (introducido por ley N° 20.017)
ARTICULO 1°- Los derechos de aprovechamiento inscritos en el Registro de Aguas respectivo y que en posteriores transferencias o transmisiones no lo hubieren sido, podrán regularizarse mediante la inscripción de los títulos correspondientes desde su actual dueño hasta llegar a la	Artículo 1° transitorio.- Los derechos de aprovechamiento inscritos en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente, cuyas posteriores transferencias o transmisiones no lo hubieran sido, podrán regularizarse mediante la inscripción de los títulos correspondientes desde su actual

¹⁵³ El Código de Aguas de 1967, cuyo texto sistematizado es del año 1969, por lo que las referencias pueden encontrarse hechas a ambas fechas.

¹⁵⁴ Santelices, n. 73, p.50.

¹⁵⁵ *Ibíd.*

¹⁵⁶ *Ibíd.*, p. 65.

Texto original	Texto vigente (introducido por ley N° 20.017)
<p>inscripción de la cual proceden.</p> <p>Si no pudiere aplicarse lo establecido en el inciso anterior, el juez, ordenará la inscripción y deberá, en todo caso, tener a la vista copia autorizada de la inscripción de dominio del inmueble en que se aprovechen las aguas, con certificado de vigencia de no más de 30 días de expedido; comprobantes tales como recibos de pago de cuotas de la respectiva asociación de canalistas o comunidades de agua; copia de la escritura pública a que se redujo el acta de la sesión del directorio o de la asamblea, de la asociación, sociedad o comunidad en la cual conste la calidad de socio o comunero del interesado, y otros documentos útiles.</p>	<p>propietario hasta llegar a la inscripción de la cual proceden.</p> <p>Si el Conservador de Bienes Raíces donde exista la inscripción se rehusara a practicar las nuevas inscripciones solicitadas, el interesado podrá ocurrir ante el juez de letras competente para que, si lo estima procedente, ordene al Conservador practicar tales inscripciones.</p> <p>Para resolver sobre la solicitud, el juez solicitará informe al Conservador de Bienes Raíces que se haya pronunciado negativamente y a la Dirección General de Aguas y tendrá, además, a la vista, copia autorizada de la inscripción de dominio a nombre del interesado del inmueble en el cual se aprovechen las aguas; certificado de vigencia del mismo y certificado de la respectiva organización de usuarios en que conste la calidad del solicitante como miembro activo de ella, cuando corresponda.</p>

250. En virtud de lo dispuesto en el inciso primero del texto original de la norma, los titulares de derecho de aprovechamiento de aguas podían requerir las inscripciones pertinentes intermedias y la inscripción final solamente contando con una sucesión de títulos válidos, por aplicación de las normas registrales generales¹⁵⁷. El inciso segundo, por su parte, se ponía en el caso de que el interesado no contara con títulos inscribibles que le permitieran configurar el tracto sucesivo, por existir defectos insalvables en alguno de ellos¹⁵⁸. Estos dos procedimientos eran completamente independientes uno del otro¹⁵⁹.

251. Sin embargo, si el interesado contaba con títulos suficientes, aún con defectos, siempre y cuando no fueren insalvables, la negativa del Conservador era reclamable de conformidad a lo establecido en el artículo 18 del Reglamento en relación a lo dispuesto en el artículo 13 del mismo¹⁶⁰. El artículo 18 del

¹⁵⁷ *Ibíd.*, p. 21.

¹⁵⁸ *Ibíd.*

¹⁵⁹ *Ibíd.*, p. 41.

¹⁶⁰ *Ibíd.*, p.21.

Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, contenido en el Decreto sin número del Ministerio de Justicia de 24 de junio de 1857, establece que

La parte perjudicada con la negativa del Conservador, ocurrirá al juez de primera instancia del departamento, quien en vista de esta solicitud y de los motivos expuestos por el Conservador, resolverá por escrito y sin más trámite lo que corresponda¹⁶¹.

252. Sin perjuicio que, de acuerdo a la redacción de la norma original los procedimientos de los incisos primero y segundo fueran independientes entre sí, por una interpretación que podría calificarse como errónea de parte de la DGA, se estableció como pre-requisito para aplicar la regularización del inciso segundo el haber intentado previamente y sin éxito el procedimiento contemplado en el inciso primero¹⁶². Esta interpretación fue la que se incluyó en el proyecto de ley que finalmente se transformó en la ley N° 20.017, publicada en 2005, y que, entre otros artículos, modificó el artículo 1° transitorio.

253. De acuerdo a lo que señaló el Ejecutivo durante la tramitación de dicho proyecto de ley, el procedimiento del artículo 1° transitorio había dado origen a muchos problemas, debido a que los jueces utilizaban diferentes criterios¹⁶³. Asimismo, y dado que no se exigía informe de la Dirección General de Aguas durante el procedimiento, se privaba a dicho servicio de tomar conocimiento del asunto y de dar su opinión fundada, así como de poner en conocimiento del juez los antecedentes que permitieran una mejor resolución del mismo¹⁶⁴. Por ello, el proyecto de ley buscaba modificar la redacción de la norma estableciendo, entre otros aspectos, el informe de la Dirección General de Aguas con carácter obligatorio¹⁶⁵.

¹⁶¹ Por su parte, el artículo 13 dispone: “El Conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones: deberá, no obstante, negarse, si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles; por ejemplo, si no es auténtica o no está en el papel competente la copia que se le presenta; si no está situada en el departamento o no es inmueble la cosa a que se refiere; si no se ha dado al público el aviso prescrito en el artículo 58; si es visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente, o si no contiene las designaciones legales para la inscripción”.

¹⁶² Santelices, n. 73, pp. 41, 58.

¹⁶³ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la ley N° 20.017, p. 27. En: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=239221> (última visita: 3 junio 2013).

¹⁶⁴ *Ibíd.*

¹⁶⁵ *Ibíd.* La redacción originalmente propuesta sufrió modificaciones durante su tramitación legislativa, aunque no en los aspectos aquí destacados.

254. El texto introducido por la ley N° 20.017 de 2005 fue analizado más arriba¹⁶⁶. De acuerdo a la redacción de la norma, la titularidad que se requiere es de carácter documental, exigiéndose que ella se relacione con una inscripción registral preexistente, aunque también podría requerirse que sea reforzada mediante una titularidad de carácter fáctico¹⁶⁷, de acuerdo a lo que dispone el inciso tercero.

255. En relación al inciso primero de la norma, no hay mayor diferencia entre la redacción anterior y la actual: en ambos casos se permite la regularización de los derechos de aprovechamiento que no estén inscritos en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces. Las dificultades, sin embargo, surgen en virtud de lo dispuesto en los actuales incisos segundo y tercero de la norma, por las razones que se explicarán a continuación.

256. En primer lugar, se pasa de un sistema en el que sólo se exige ser poseedor del derecho de aprovechamiento a uno en el que es necesario acreditar el dominio del inmueble en el cual se aprovechan las aguas¹⁶⁸. En efecto, de acuerdo a la anterior redacción del inciso segundo si bien se exigía que el juez tuviera a la vista copia autorizada de la inscripción de dominio del inmueble en que se aprovechaban las aguas, no se exigía que dicha inscripción estuviera a nombre del interesado, como sí ocurre de acuerdo al actual inciso tercero de la norma. De acuerdo a esta última disposición, por lo tanto, un titular de derecho de aprovechamiento de aguas que estaría en condiciones de inscribir su derecho por contar con la sucesión de títulos adecuados que exige el inciso primero, podría no obtener sus inscripciones en caso que el Conservador de Bienes Raíces se negare a practicar la inscripción y aquél no fuere dueño del predio, debido a que la norma exige acompañar el certificado de dominio vigente del mismo¹⁶⁹. Con esto, se puede estimar que los derechos de propiedad

¹⁶⁶ Vid. Supra ¶ 186 y ss.

¹⁶⁷ Santelices, n. 73, pp. 32-33.

¹⁶⁸ La posesión puede definirse como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (artículo 700 inciso 1°, Código Civil). Una de las diferencias entre el dominio (también llamado propiedad) y la posesión es que mientras el dominio supone una relación *jurídica* entre el propietario y la cosa, la posesión sólo implica una relación *de hecho*. Así, la posesión es un poder físico o potestad de hecho sobre una cosa determinada, que ejerce una persona con la intención de obrar como propietario o con la intención de tener la cosa para sí. Ver: Alessandri, A., et al. *Tratado de los derechos reales. Bienes*, Tomo I, 6° edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pp. 359-360, 366.

¹⁶⁹ Santelices, n. 73, p. 22.

de los interesados resultarían afectados en su contenido esencial, en contradicción a lo dispuesto en el artículo 19 N° 24 y 26 de la Constitución¹⁷⁰.

257. En segundo lugar, y en relación al punto anterior, se produce una antinomia o contradicción entre las norma relativas a la constitución de los derechos de aprovechamiento de aguas, contenidas en los artículos 6 y ss. del Código de Aguas, y la norma del artículo 1° transitorio, pues esta última establece un requisito para regularizar un derecho de aprovechamiento -ser dueño del predio en el cual se aprovechan las aguas- que las primeras no exigen para constituirlo.

258. En tercer lugar, la nueva redacción del inciso tercero pasa de un sistema que era eminentemente particular y en el que intervenía el interesado, el Conservador de Bienes Raíces y el juez, a uno que tiene un componente público, pues se exige que el juez solicite informe a la DGA sobre la materia. Si bien más arriba se señalaron las razones que el Ejecutivo esbozó para promover esta reforma, se puede señalar que la inclusión de la DGA en el procedimiento incentiva a que el respectivo Conservador de Bienes Raíces no trate de resolver el problema por sí mismo, sino que lo derive a la DGA, para que este servicio se haga cargo del asunto, generándole una carga adicional a la DGA y también al usuario, con un aumento en sus costos.

259. En cuarto lugar, el inciso tercero de la norma establece un criterio restrictivo en cuanto a los documentos que puede utilizar el juez para formar su convicción, siendo que anteriormente éstos se establecían en términos no taxativos¹⁷¹. En efecto, la redacción anterior del inciso segundo mencionaba los documentos que el juez debía tener a la vista, agregando al final la frase entre “otros documentos útiles”, lo que implica que la norma no era taxativa, pudiendo el juez formar su convicción por medio de otros antecedentes.

260. En quinto lugar, puede señalarse que tanto la actual redacción de la norma como la anterior omiten la exigencia de presentación de copia de la inscripción base, esto es, de la última inscripción que se haya hecho del derecho de aprovechamiento en el Registro de Aguas, con certificado de vigencia, documento que resulta indispensable para determinar el tracto sucesivo de inscripciones a que se refiere el inciso primero¹⁷².

¹⁷⁰ *Ibíd.*, pp. 22-23.

¹⁷¹ *Ibíd.*, p. 60.

¹⁷² *Ibíd.*, pp. 60-61.

261. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en caso de negativa del Conservador a practicar la inscripción, el inciso segundo del artículo 1° transitorio señala que el interesado puede ocurrir al juez de letras competente a fin de que, si éste lo estima procedente, ordene al Conservador practicar las inscripciones solicitadas. El juez, en forma previa a resolver, solicita al Conservador de Bienes Raíces que informe acerca de su negativa a practicar las inscripciones solicitadas¹⁷³. Con la respuesta de éste o sin ella, el juez resuelve, pudiendo acoger o rechazar la solicitud; en caso de acogerla, ordenará al Conservador de Bienes Raíces practicar la inscripción¹⁷⁴. En relación a este procedimiento, es necesario señalar que, si bien la norma establece la existencia de un procedimiento contencioso¹⁷⁵ ello no debería ser así, debido a que, por una parte, en este caso no existe una contienda entre partes que deba ser conocida por un juez y a que, por otra, el Conservador de Bienes Raíces no puede ser considerado como “parte”.

262. En cuanto a las posibilidades que tiene el juez en caso de que haya negativa del Conservador de Bienes Raíces a practicar las inscripciones solicitadas, se ha señalado que existen dos posibles interpretaciones de la norma. Una primera interpretación es considerar que el juez sólo puede ordenar la inscripción si ella no es inadmisibles, de modo que no podría hacerlo si la negativa del Conservador a inscribir puede ser considerada legítima¹⁷⁶. Así, el interesado debería reunir todos los requisitos señalados en el inciso primero para acogerse a lo señalado en el inciso segundo; y en caso que no sea posible realizar la inscripción de acuerdo al inciso primero, tampoco podrá hacerse de acuerdo al inciso segundo, por lo que el interesado debería recurrir al procedimiento de regularización establecido en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas¹⁷⁷.

263. La segunda interpretación posible es que, aún en caso de negativa justificada del Conservador, el juez se encontraría facultado para practicar la inscripción¹⁷⁸. De acuerdo a esta interpretación, sólo en el caso extremo de no existir inscripción base (personas que soliciten inscribir derechos de

¹⁷³ INDAP, n. 75, p. 33.

¹⁷⁴ *Ibíd.*

¹⁷⁵ Conjunto de formalidades externas que determinan el modo en que los tribunales conocerán de un asunto litigioso, caracterizado por la existencia de una controversia entre las partes.

¹⁷⁶ Santelices, n. 73, p. 71.

¹⁷⁷ *Ibíd.*, pp. 71-72.

¹⁷⁸ *Ibíd.*, pp. 72-73.

aprovechamiento no inscritos) o conexión documental clara e ininterrumpida (derechos de aprovechamiento inscritos que estén siendo utilizados por personas distintas de sus titulares), debe recurrirse al sistema del artículo 2° transitorio¹⁷⁹; en los demás casos el juez debe practicar la inscripción, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 1° transitorio. Lo anterior, sin embargo, no significa que las facultades del juez en este procedimiento sean ilimitadas; en este sentido, el juez no estaría facultado para complementar, aclarar ni modificar el derecho de aprovechamiento¹⁸⁰. Nos inclinamos por esta segunda interpretación de la norma.

264. En relación a una posible negativa del Conservador, sin expresión de causa, a practicar las nuevas inscripciones, es necesario señalar que si bien de la redacción de la norma pareciera deducirse que ello puede ser posible, no lo es en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces. En efecto, esta norma es clara en señalar que el Conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones, y que sólo puede negarse en los casos expresamente señalados. De este modo, en estricto rigor, no cabe la negativa injustificada del Conservador a practicar las nuevas inscripciones solicitadas. En todo caso, si dicha negativa injustificada llegare a existir, se ha señalado que correspondería aplicar el procedimiento establecido en el artículo 18 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces¹⁸¹.

265. Una vez concluido el procedimiento contemplado en el artículo 1° transitorio debe procederse a perfeccionar el derecho de aprovechamiento, debido que éste no quedará completamente formulado como para poder ser inscrito en el CPA¹⁸². En este sentido, puede señalarse que si lo que se busca es que los particulares regularicen sus derechos de aprovechamiento para después perfeccionarlos y así poder anotarlos en el CPA, no deberían existir procedimientos diversos y sucesivos para lograr esos fines, debido a que lo único que generan son desincentivos para los titulares de derechos de aprovechamiento que no estén anotados en el CPA.

266. Por último, es preciso señalar que todas las dificultades anteriormente señaladas no son de fácil resolución pues, al ser el artículo 1° transitorio una norma de rango legal, su modificación requiere de un proyecto de ley, el que

¹⁷⁹ *Ibíd.*, p. 73.

¹⁸⁰ *Ibíd.*

¹⁸¹ *Ibíd.*, pp.61-62.

¹⁸² *Ibíd.*, p. 33.

debe ser formulado- ya sea por medio de un mensaje o de una moción- y ser discutido y aprobado en el Congreso Nacional, todo lo cual está sujeto a un grado de incertidumbre en cuanto al tiempo y a su resultado.

267. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, una evaluación más completa de la situación requeriría contar con datos que permitan elaborar una estadística acerca de cuántos casos de regularización corresponden al procedimiento establecido en el artículo 1° transitorio, cuántos son regularizados por los Conservadores de Bienes Raíces y cuántos deben ser resueltos por los jueces, así como cuál es el tiempo que demoran cada una de estas etapas y el procedimiento en total. Estos datos ayudarían a determinar si la norma en comento debe mantenerse, modificarse o derogarse.

B. Dificultades relativas a la regularización del artículo 2° transitorio del Código de Aguas

268. La norma, que fue analizada en otra sección de este informe¹⁸³, no ha sufrido modificaciones desde la dictación del Código de Aguas en 1981. A continuación se analizarán las diversas dificultades que pueden ser observadas respecto de la redacción y contenido de la norma, y que son aplicables respecto de los tres supuestos a los que ella se refiere: i) utilización durante cinco años ininterrumpidos de un derecho de aprovechamiento inscrito por una persona distinta de su titular; ii) utilización de un derecho de aprovechamiento no inscrito, y iii) utilización de un derecho de aprovechamiento que se extrae de una fuente natural, debiendo cumplir estos dos últimos casos con los requisitos que la norma señala respecto del primer supuesto.

269. En relación a la forma de contabilizar el plazo de cinco años de uso ininterrumpido que se exige para regularizar el derecho de aprovechamiento, se ha señalado que éste se cuenta desde antes de la entrada en vigencia del Código de Aguas, con lo cual los cinco años deben haber existido al 29 de octubre de 1981¹⁸⁴. Sin embargo, de la redacción de la norma no es posible concluir esto, ya que sólo se señala que los cinco años de uso ininterrumpido se cuentan desde la fecha en que el interesado hubiere comenzado a utilizar el derecho de aprovechamiento; nada se dice acerca de cuándo debe comenzar a computarse dicho plazo. Por lo tanto, si a la fecha de entrada en vigencia del Código el interesado -persona distinta del titular del derecho- estaba utilizando

¹⁸³ Vid. Supra ¶ 196 y ss.

¹⁸⁴ INDAP, n. 75, p. 34.

un derecho de aprovechamiento, independiente del tiempo transcurrido, podrá regularizarlo una vez que haya cumplido cinco años de uso ininterrumpido, de conformidad a las reglas establecidas en la misma norma.

270. En relación al procedimiento contemplado en el artículo 2° transitorio, puede señalarse que es de naturaleza mixta debido a que cuenta con una etapa administrativa, ante la DGA, y una etapa judicial, que se somete a las reglas del procedimiento sumario¹⁸⁵ (por remisión al artículo 177 del Código de Aguas). Estas dos etapas son obligatorias, sea que exista o no oposición de terceros. En relación a los casos en que exista oposición de terceros, si bien parece adecuada la intervención de un juez- dado que se trata de un procedimiento declarativo de derechos¹⁸⁶- no se divisa la razón para utilizar el procedimiento sumario. Los juicios en los que se utiliza el procedimiento sumario pueden tardar años, considerando que respecto de la sentencia definitiva proceden los recursos de apelación y casación. De este modo, podría considerarse la posibilidad de utilizar un procedimiento más rápido y que permita cumplir con el objetivo detrás de la norma, cual es, lograr efectivamente la regularización de los derechos de aprovechamiento en un plazo razonable.

271. Por otra parte, en los casos en que no exista oposición de terceros tampoco debería utilizarse el procedimiento sumario. Es más, y dado que en estos casos no existen terceros que controviertan el derecho -por lo que no debería utilizarse un procedimiento declarativo- cabe preguntarse si es necesario que un juez conozca y falle el asunto, o si bastaría con la existencia de un procedimiento administrativo ante la DGA.

272. De conformidad al procedimiento establecido en el artículo 2° transitorio, en caso de que el juez estime que se cumplen los requisitos allí establecidos, dictará sentencia, reconociendo la existencia del derecho¹⁸⁷. Con el mérito de la sentencia, el interesado puede solicitar la inscripción del derecho de aprovechamiento de aguas en el Conservador de Bienes Raíces. Asimismo, y dado que el título contendrá la formulación completa del derecho, puede solicitar su inclusión en el CPA¹⁸⁸. Si contrastamos esta situación con la prevista

¹⁸⁵ *Ibíd.*

¹⁸⁶ Procedimiento judicial, o conjunto de formalidades externas, cuyo fin es la declaración de una situación jurídica preexistente, sin que se imponga una condena ni se modifiquen relaciones constituidas.

¹⁸⁷ INDAP, n. 75, p. 35.

¹⁸⁸ Santelices, n. 73, p. 33.

en el artículo 1° transitorio, se puede observar que en este último caso se requiere de un procedimiento de perfeccionamiento adicional al procedimiento de regularización, lo que no sucede en el caso del artículo 2° transitorio.

273. Lo anterior, sin embargo, no es algo que se desprenda de las normas antes señaladas, sino que pareciera ocurrir porque en el caso del artículo 2° transitorio la DGA emite, en la práctica, un informe técnico que luego es remitido al juez para que pueda resolver, lo que no ocurre en el caso del artículo 1° transitorio. Esta conclusión, además, resulta coincidente con lo que indica la lógica, pues resultaría absurdo someter al titular de un derecho a la excesiva carga de iniciar dos juicios sumarios distintos, uno para la regularización y otro para el perfeccionamiento.

274. Por lo demás, se puede señalar que si ninguna de las dos normas mencionadas indica qué características debe tener el derecho de aprovechamiento al término de los respectivos procedimientos de regularización y en ambos casos se contempla la intervención de la DGA, no se divisa razón por la cual en un caso el derecho queda completamente formulado (artículo 2° transitorio) y en el otro, no (artículo 1° transitorio).

275. Por último, es preciso señalar que las dificultades antes mencionadas no son de fácil resolución pues, al ser el artículo 2° transitorio una norma de rango legal, su modificación requiere de un proyecto de ley, lo que está sujeto a un grado de incertidumbre en cuanto a su tramitación, plazo y resultado final.

276. Sin perjuicio de lo ya señalado, es necesario hacer presente que una evaluación más precisa acerca del procedimiento establecido en el artículo 2° transitorio requeriría contar con datos que permitan elaborar una estadística acerca de cuántos casos de regularización corresponden a este procedimiento; cuántos corresponden a cada uno de los tres supuestos en que se coloca la norma; en cuántos existe oposición de terceros; y cuál es la duración de las etapas administrativa y judicial, así como del procedimiento total. Lo anterior ayudaría a determinar si la norma en comento debe mantenerse, modificarse o derogarse.

C. Dificultades relativas a la regularización del artículo 5° transitorio del Código de Aguas

277. La redacción original del artículo 5° transitorio contemplaba un procedimiento diverso al que existe actualmente. En efecto, señalaba que en

caso de acuerdo entre el expropiado, asignatario o adquirente y la ex CORA o la institución que le sucediera, respecto a la dotación de agua que le correspondiere al primero, se debía proceder de acuerdo a lo establecido en el artículo 1° transitorio (el cual, según vimos anteriormente, también tenía otra redacción antes del año 2005). En caso de que no hubiere acuerdo, cualquier interesado podía recurrir a tribunales, iniciándose un juicio que debía regirse por las reglas del procedimiento sumario.

278. La redacción actual de la norma, la cual fue analizada más arriba¹⁸⁹, fue introducida por medio de la ley N° 18.377, en el año 1984¹⁹⁰. Según ha señalado la CGR, debe entenderse que el procedimiento de regularización contemplado en el artículo 5° transitorio es especial en relación al establecido en el artículo 2° transitorio:

(...) debe puntualizarse que el Código de Aguas contempla distintos procedimientos para la regularización de los derechos de aprovechamiento de aguas no inscritos. En este sentido, su artículo 2° transitorio establece un procedimiento que tiene por objeto regularizar derechos de aprovechamiento no inscritos, y aquellos que se extraen en forma individual de una fuente natural, así como también derechos de aprovechamiento que estaban siendo utilizados por personas distintas de sus titulares al tiempo de entrar en vigencia dicho Código, cuando, en todos esos casos, su actual titular ha utilizado por un período determinado de tiempo las aguas sobre que recaen tales derechos, cumpliendo con los demás requisitos establecidos en la mencionada norma legal. Se trata de una disposición amplia, que cubre variadas situaciones de hecho.

En cambio, el citado artículo 5° transitorio se refiere solamente a cierta categoría de inmuebles, esto es a los predios expropiados o adquiridos a cualquier título por aplicación de Leyes N°s. 15.020 y 16.640. Luego, su ámbito de aplicación es más restringido, constituyendo una norma especial en relación al procedimiento general estatuido en el artículo 2° transitorio del Código del ramo¹⁹¹.

279. Tal como se explicó más arriba, de acuerdo al procedimiento actualmente vigente, el interesado en regularizar un derecho de aprovechamiento que provenga de algún predio expropiado por la Reforma Agraria, debe presentar

¹⁸⁹ Vid. Supra ¶204 y ss.

¹⁹⁰ Y modificada posteriormente por medio de la ley N° 18.681, en el año 1987.

¹⁹¹ CGR. *Dictamen N° 20.117/2005*. Este dictamen ratificó dictamen anterior en el mismo sentido, N° 2.152/2005.

una solicitud ante el SAG¹⁹². Si este servicio considera que los antecedentes se ajustan a derecho, acogerá la solicitud y dictará una resolución exenta, en la cual debe determinar los derechos de aprovechamiento de agua, en proporción a la extensión regada¹⁹³ ¹⁹⁴. Esta resolución debe publicarse en el Diario Oficial, pudiendo los terceros reclamar ante el juez de letras competente, el que debe conocer y fallar de acuerdo a las reglas del procedimiento sumario¹⁹⁵. Una vez que la resolución está firme, el SAG remite copia autorizada al Conservador de Bienes Raíces, y el interesado, por su parte, solicita la inscripción a su nombre de los derechos de aprovechamiento¹⁹⁶. La titularidad que se requiere, por lo tanto, para lograr la regularización del derecho de aprovechamiento es de carácter documental, y se relaciona con un acto administrativo previo del SAG¹⁹⁷.

¹⁹² De conformidad a lo señalado por la CGR en el Dictamen N° 2.152/2005, la facultad que el artículo 5° transitorio del Código de Aguas entrega al Servicio Agrícola y Ganadero para efectuar la determinación de los derechos de aprovechamiento que correspondan “(...) comprende a todos los predios expropiados, sea que ellos se hayan subdividido o no (...)”.

En este sentido, la CGR señala que si bien en el N° 1 del artículo 5° transitorio se alude a diversos conceptos (tales como predio asignado, reserva, parte que se hubiere excluido de la expropiación, parte que se hubiere segregado, etc.), “(...) no es posible, jurídicamente, desprender de ello que estén exceptuados de la aplicación de la norma los predios expropiados como una unidad y enajenados en igual forma, puesto que, como se ha expresado, el precepto legal es genérico y desde luego, no los excluye, y ninguna de las medidas que establece implica necesariamente dejar fuera de su ámbito a dichos inmuebles.

Existe en la situación en estudio un servicio público al cual el legislador ha otorgado atribuciones especiales para efectuar una determinada acción. De conformidad con ello, un particular ha solicitado que se ejerzan esas facultades y corresponde, de acuerdo al ordenamiento legal, que se haga uso de ellas. No es posible, en derecho, que una repartición pública se niegue a ejercitar las facultades que le otorga la preceptiva vigente aduciendo distinciones que no están previstas en la ley”. Ver: CGR. *Dictamen N° 2.152/2005*. Este Dictamen fue ratificado posteriormente por el Dictamen N° 20.117/2005.

¹⁹³ INDAP, n. 75, p. 37.

¹⁹⁴ Al respecto, el Dictamen N° 20.117 señala que “(...) la tarea primordial que el artículo 5° transitorio del Código de Aguas asigna al Servicio Agrícola y Ganadero no es la de "distribuir" los derechos de aprovechamiento, sino la que está establecida expresamente en su texto, esto es, determinar e inscribir derechos de aprovechamiento provenientes de predios expropiados total o parcialmente o adquiridos a cualquier título por aplicación de Leyes N°s. 15.020 y 16.640.

Luego, siendo esa la finalidad de la norma, ésta será aplicable a todas aquellas situaciones en que, luego de la expropiación, se ha perdido vinculación entre el título del inmueble y las aguas que lo riegan”.

¹⁹⁵ INDAP, n. 75, p. 37.

¹⁹⁶ *Ibíd.*

¹⁹⁷ Santelices, n. 73, p.33.

280. En relación a las dificultades relativas a la regularización contemplada en el artículo 5° transitorio, podemos señalar que, además de los requisitos establecidos en dicha norma, el SAG exige otros requisitos adicionales para presentar la solicitud de regularización, según se señaló más arriba¹⁹⁸. Revisado el sitio web del SAG no se ha encontrado ninguna resolución u otro acto administrativo en el que se contemplen estos nuevos requisitos. Si dicho acto administrativo existe, debería publicarse en el sitio web del SAG, de conformidad a las normas de transparencia activa, para así posteriormente analizar dicho acto administrativo a fin de determinar si corresponde que se exijan requisitos adicionales a los contemplados en la ley¹⁹⁹. Por el contrario, en caso de que dicho acto administrativo no exista, no corresponde que el SAG exija al interesado requisitos que no estén contemplados en la ley.

281. En cuanto al procedimiento utilizado, y específicamente en relación a la existencia de una etapa ante el juez de letras competente, parece correcto considerar su existencia, dado que si un tercero reclama de la resolución del SAG, está controvirtiendo el derecho de aprovechamiento que éste determinó. Sin embargo, no parece adecuado utilizar el procedimiento sumario, pues, tal como se señaló más arriba, los juicios que utilizan el procedimiento sumario pueden durar años, considerando que proceden los recursos de apelación y casación. En este sentido, un procedimiento más breve permitiría asegurar la existencia de un procedimiento contradictorio, sin provocar demoras en la regularización que finalmente dificultan la consecución del objetivo detrás de la norma.

282. Según se señala en el “Manual básico para la capacitación en gestión de recursos hídricos” del INDAP, al término del procedimiento de perfeccionamiento sólo se podrá proceder a la anotación en el CPA en caso que el título cuente con las características esenciales establecidas en el Reglamento (debe entenderse que se refiere al artículo 45); en caso contrario, deberá procederse en forma previa al perfeccionamiento del título²⁰⁰. Respecto de esta interpretación es necesario señalar que no se divisa razón para que en algunos casos se requiera de un procedimiento de perfeccionamiento adicional a la

¹⁹⁸ Vid. Supra ¶207.

¹⁹⁹ Es preciso analizarlo debido a que el servicio podría argumentar que tales requisitos son necesarios para poder efectuar la determinación a la que se refiere el número 1 del artículo 5° transitorio.

²⁰⁰ INDAP, n. 75, p. 37.

regularización y en otros no, si el propio artículo 5° transitorio del Código de Aguas o el Reglamento del CPA no lo contemplan.

283. En este sentido, es necesario tener presente lo señalado por la CGR en el dictamen N° 27.344/2012, en el cual se solicita su pronunciamiento acerca de si, tratándose de derechos de aguas que fueron determinados por el SAG de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5° transitorio del Código de Aguas y respecto de los cuales dicho servicio omitió consignar en los respectivos títulos algunas características, procede que sea aquél el que subsane tal situación o deben los interesados recurrir al procedimiento de perfeccionamiento establecido en el Reglamento del CPA²⁰¹. Al respecto, la CGR señala

que el artículo 5° transitorio del Código de Aguas constituye una disposición de carácter especial que tiene primacía sobre las generales; que su objeto fue establecer un derecho que consiste en la posibilidad de pedir la determinación e inscripción de los derechos de aprovechamiento correspondientes a predios expropiados por las leyes de la Reforma Agraria, y que en estos casos es la ley la que, explícitamente, otorgó al SAG la potestad en comento y, por tanto, el deber correlativo de determinar los derechos de aprovechamiento de aguas de predios expropiados, de acuerdo a las reglas definidas.

Siendo ello así, y contrariamente a lo que parece entender esa Dirección General de Aguas, es del caso concluir que, no advirtiéndose inconveniente de orden jurídico para ello, las omisiones en que hubiere incurrido el Servicio Agrícola y Ganadero con motivo del ejercicio de la potestad que le confiere la normativa transitoria analizada, deben ser subsanadas, con sujeción a dicha preceptiva, por esa misma repartición, y no a través del procedimiento de perfeccionamiento indicado en el Reglamento del Catastro Público de Aguas²⁰² (el destacado es nuestro).

284. De este modo, en caso de que el título no cuente con las características esenciales que establece el artículo 45 del Reglamento del CPA, deben ser subsanadas por el SAG y no debe imponérsele al particular la carga de iniciar un procedimiento de perfeccionamiento, adicional al procedimiento de regularización ya realizado.

285. En todo caso, si por alguna razón se considera que la intervención del SAG en el procedimiento no es suficiente, o que existen elementos del derecho de aprovechamiento de aguas que este servicio no está en condiciones de

²⁰¹ CGR. *Dictamen N° 27.344/2012*.

²⁰² *Ibíd.*

determinar, podría considerarse la intervención de la DGA en el procedimiento, pero ello requeriría una modificación legal.

286. Es preciso señalar que todas las dificultades anteriormente señaladas no son de fácil resolución pues, al ser el artículo 5° transitorio una norma de rango legal, su modificación requiere de un proyecto de ley, sujeto a un grado de incertidumbre tanto en cuanto a su tramitación, plazo y resultado final.

287. Por último, es necesario hacer presente que una evaluación más completa acerca del procedimiento establecido en el artículo 5° transitorio requeriría contar con datos que permitan elaborar una estadística acerca de cuántos casos de regularización corresponden a este procedimiento; en cuántos existe oposición de terceros; y cuál es la duración de las etapas ante el SAG y judicial, así como del procedimiento total. Estos datos ayudarían a determinar si la norma en comento debe mantenerse, modificarse o derogarse.

X. DIFICULTADES RELATIVAS AL PROCEDIMIENTO DE PERFECCIONAMIENTO

288. Tal como se señaló más arriba²⁰³, el procedimiento de perfeccionamiento se encuentra regulado en los artículos 44 y siguientes del Reglamento del CPA. Al realizar un análisis del texto de las normas, se han podido identificar los problemas o dificultades que se describen a continuación.

289. En primer lugar, una gran dificultad en el procedimiento de perfeccionamiento, al cual obligatoriamente deben sujetarse los particulares que poseen derechos de aprovechamiento de aguas, es la utilización de un procedimiento jurisdiccional y, más aún, de carácter contencioso. Esto es así dado que el inciso segundo del artículo 46 del Reglamento del Catastro Público de Aguas se remite expresamente al artículo 177 del Código de Aguas, el cual posee una formulación bastante amplia. Así, este artículo señala expresamente que

los juicios sobre constitución, ejercicio y pérdida de los derechos de aprovechamiento de aguas y todas las demás cuestiones relacionadas con ellos, que no tengan procedimiento especial, se tramitarán conforme al procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

²⁰³ Vid. Supra ¶217 y ss.

290. En efecto, al utilizar la voz “juicio”, el artículo se está refiriendo a todas aquellas situaciones en las cuales existe una contienda o un conflicto jurídicamente relevante entre partes, cuestión que – si se mira en profundidad – se aleja bastante de la realidad que pretende recoger el artículo 46 del Reglamento. El inciso primero del referido artículo especifica que el procedimiento de perfeccionamiento o regularización de los derechos de aprovechamiento tiene por objetivo hacer claridad respecto de las características esenciales de la identificación de los derechos de aprovechamiento de aguas, conforme a las presunciones y reconocimientos establecidos en los artículo 7º del DL N° 2.603, de 1979, y artículos 309, 312 y 313 del Código de Aguas, sin observarse en éstos ninguna situación de conflicto o contienda entre distintas partes, ya sea entre particulares o entre un particular y un órgano de la administración del Estado – en este caso, la DGA–.

291. Se ha sostenido que, en la práctica, la DGA no asiste a los comparendos al quinto día que ordena el procedimiento sumario y sólo evacúa un informe técnico²⁰⁴. Además, el término probatorio no se utiliza para probar hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sino para acreditar ciertas calidades referidas al título y que lo hacen equivalente a lo prescrito en el artículo 45 del Reglamento del CPA. De esto se desprende que más que actuar como contraparte, el referido ente público se comporta como canalizador de la información que posee, pero que – en ningún caso – manifiesta un interés divergente o contrapuesto a la pretensión del particular de perfeccionar su título, cuestión que – con todo – sigue siendo una obligación legal para él.

292. Por tanto, el hecho de remitirse al artículo 177 del Código de Aguas, en este caso, implica una dificultad tanto desde el punto de vista formal como material. Formal, dado que la remisión a tal artículo no clarifica la situación procesal de los particulares frente al perfeccionamiento de sus títulos – dado que su formulación es muy amplia – y material, en el sentido de obligar a los particulares a judicializar una situación en donde no pareciera existir conflicto alguno. Dado lo anterior, no debería existir tal remisión al artículo 177 del Código de Aguas, el cual obliga a los particulares a judicializar, conforme a las normas del juicio sumario presentes en el Código de Procedimiento Civil, casi cualquier situación relativa a la constitución, ejercicio y pérdida de los derechos de aprovechamiento de aguas. Hay que señalar que al ser el referido artículo 46 una norma de carácter reglamentario, su modificación puede realizarse con

²⁰⁴ INDAP, n. 75, p. 42.

mayor facilidad en comparación a las normas de carácter legal. No obstante lo anterior, una interpretación restrictiva de la voz “juicio” presente en el artículo 177, sería de utilidad para disminuir la judicialización de asuntos que no presentan las características de juicio.

293. En este punto es necesario hacer mención al proyecto de ley en actual tramitación ante el Congreso Nacional, relativo al perfeccionamiento de los títulos en que constan los derechos de aprovechamiento de aguas, al que se hizo referencia más arriba²⁰⁵. Si bien este proyecto hace más fácil para los usuarios de derechos de aprovechamiento perfeccionar sus títulos, el propio diagnóstico del Ejecutivo indica que el problema subyacente surge de la tramitación misma del perfeccionamiento, conforme a las normas del juicio sumario. Así, la eventual aprobación del proyecto de ley reforma no soluciona cuestiones como la extensión temporal del proceso y otras inconveniencias propias de un procedimiento judicial bilateral y contencioso, además de disminuir sólo parcialmente los costos del perfeccionamiento sin crear incentivos fuertes para incurrir en ellos.

294. En segundo lugar, existe otra dificultad reglamentaria relacionada con la diferencia que existe entre quienes tienen un derecho de aprovechamiento constituido originariamente por la DGA frente a quienes tengan un derecho de aprovechamiento no constituido originariamente por dicho órgano. En el caso de los primeros, al lograr el perfeccionamiento de su título y realizar las anotaciones marginales que sean procedentes en la inscripción que consta en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces correspondiente, pueden solicitar directamente la anotación de su derecho en el CPA, frente a la cual la DGA debería proceder a incluirla en su registro sin mayores trámites. En cambio, para el caso de los particulares que poseen derechos de aprovechamiento de aguas que no fueron constituidos originariamente por acto administrativo de la DGA, deben pasar – antes de anotarse en el CPA – por todo el procedimiento de regularización del derecho frente al sistema registral de aguas del Conservador de Bienes Raíces correspondiente, así como por el procedimiento de perfeccionamiento. Para estos últimos, las dificultades normativas se acrecientan, dado que la ley los obliga a regularizar y perfeccionar sus títulos por medio de mecanismos engorrosos que suponen un sinnúmero de cargas procedimentales.

²⁰⁵ Vid. Supra ¶221 y ss.

295. En tercer lugar – y como consecuencia de las anteriores problemáticas expuestas – una de las mayores dificultades normativas existentes en el reglamento en relación al procedimiento de perfeccionamiento es que no queda claro el juego de roles entre los particulares que poseen derechos de aprovechamiento de aguas y la Administración. Esto se observa, principalmente, en lo relativo a la existencia de una supuesta sanción – de rango legal – para quienes no perfeccionen sus títulos según las prescripciones establecidas en el reglamento.

296. Como se ha señalado, la inscripción en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas es una obligación legal para los titulares, por tanto, el procedimiento de perfeccionamiento constituye una obligación – también legal, puesto que se consagra en el artículo 122 inciso séptimo del Código de Aguas – para todos quienes tengan derechos de aprovechamiento susceptibles de regularización y perfeccionamiento. Pues bien, al hablar solamente de “obligación legal”, no queda clara la naturaleza de la consecuencia jurídica asociada a su incumplimiento, ya que no queda bien determinado si la imposibilidad de realizar acto alguno en relación con el derecho en la DGA o en la Superintendencia de Servicios Sanitarios constituye una sanción administrativa²⁰⁶ o más bien una especie de ineficacia²⁰⁷ del derecho por no cumplir el particular con una carga que le impone la ley. Por ejemplo, si bien el particular no podría realizar acto alguno frente a tales órganos de la Administración del Estado, bien podría realizar otros actos válidos en relación a su derecho, como por ejemplo, venderlo, cederlo a título gratuito, heredarlo o legarlo.

297. En cuarto lugar, del análisis de las normas del reglamento parecieran no existir incentivos para que los particulares perfeccionen (o, a veces, regularicen y perfeccionen) sus derechos de aprovechamiento de aguas, más allá del temor a la aplicación de la especie de sanción que se consagra en el artículo 122 inciso séptimo del Código de Aguas. De este modo, habría pocos estímulos para que

²⁰⁶ Una sanción administrativa se define, según la doctrina mayoritaria, como un acto administrativo de carácter punitivo o como un mal o castigo impuesto por la Administración, que se basa en una previa valoración negativa de la conducta de un particular en relación con el ordenamiento jurídico vigente. Ver: Cano, T. “La Actividad Sancionadora”. En: Cano, T. (coordinador), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, Tomo III. Editorial Iustel, Madrid, 2009, pp. 100-101.

²⁰⁷ La ineficacia se entiende como la pérdida de los efectos normales de un acto por no cumplir con ciertos requisitos que la ley prescribe. Es decir, mira más bien a los efectos de un acto y no constituye un juicio al acto mismo.

el particular realice el procedimiento de perfeccionamiento y coadyuve así a la DGA en el procesamiento de información relevante para la planificación y administración del agua. En efecto, no se observan en el reglamento facilidades para que los particulares puedan realizar este conjunto de trámites engorrosos y cargas procedimentales; al contrario, de sus prescripciones se desprende que todos los procedimientos son largos y, en cierta medida, costosos para los particulares. El particular no obtendría, por tanto, beneficio alguno luego de cumplir con su obligación legal.

298. Finalmente, cabe hacer una crítica respecto a la concordancia del artículo 149 del Código de Aguas y el artículo 46 del Reglamento. El artículo 149 establece los requisitos del acto administrativo en cuya virtud se constituye un derecho de aprovechamiento de aguas por parte de la DGA. Este acto debe contener: i) el nombre del adquirente; ii) el nombre del álveo o individualización de la comuna en que se encuentre la captación de las aguas subterráneas que se necesita aprovechar y el área de protección; iii) la cantidad de agua que se autoriza extraer, expresada en la forma prevista en el artículo 7° de este Código; iv) el o los puntos precisos donde se captará el agua y el modo de extraerla; v) el desnivel y puntos de restitución de las aguas si se trata de usos no consuntivos; vi) si el derecho es consuntivo o no consuntivo, de ejercicio permanente o eventual, continuo o discontinuo o alternado con otras personas, y vii) otras especificaciones técnicas relacionadas con la naturaleza especial del respectivo derecho y las modalidades que lo afecten, con el objetivo de conservar el medio ambiente o proteger derechos de terceros.

299. Si bien puede apreciarse que, en cantidad, estos requisitos son mayores en comparación a los que establece el artículo 46 del Reglamento del CPA para efectos de perfeccionar los derechos de aprovechamiento de aguas e incluirlos en el referido registro, cabe señalar que no existe una estricta correlación entre ambos, lo cual puede ocasionar ciertos problemas en el momento en que la DGA – dado el deber que tiene de hacerlo – inscriba o anote estos derechos en el CPA.

300. Esto es así ya que, por ejemplo, el artículo 46 exige que dentro de las características esenciales del título se encuentre la provincia en que se sitúa la captación y la restitución, en su caso; por su parte, el artículo 149 señala que el acto debe contener el nombre del álveo o individualización de la comuna en que se encuentre la captación de las aguas subterráneas que se necesita aprovechar y el área de protección. Aún cuando estas dos disposiciones son

semejantes, no son totalmente coincidentes. Así, en teoría, podría suceder que el acto administrativo de la DGA que constituya un derecho de aprovechamiento contenga el nombre del álveo sin más, pero que no especifique la provincia en que se sitúa la captación y la restitución, en su caso. En este caso, el particular podría verse forzado a comenzar un procedimiento judicial de perfeccionamiento de su título por el hecho de que el acto administrativo de la DGA no haya incluido, originariamente, la información exacta que requiere el artículo 46 del Reglamento en relación a este punto. Esta disparidad de menciones que debe contener el acto administrativo en relación con las características necesarias para considerar a un título como perfecto podría provocar que el proceso de inclusión del derecho de aprovechamiento en el CPA fuese bastante más largo y, consecuentemente, perjudicial para los titulares.

XI. DIFICULTADES GENERALES RELATIVAS A REGULARIZACIÓN Y PERFECCIONAMIENTO

301. Luego del análisis de las problemáticas referidas en particular tanto al procedimiento de regularización como al procedimiento de perfeccionamiento en sí, cabe señalar la existencia de tres problemas o dificultades generales que, de alguna forma u otra, ya han sido mencionadas, pero que conviene sistematizarlas para apreciar globalmente su verdadero significado.

302. En primer lugar, la remisión que los artículos 2° y 5° transitorios del Código de Aguas, así como el artículo 46 del Reglamento del CPA, realizan al artículo 177 del Código de Aguas dificulta, extiende y hace más engorroso cualquier procedimiento que se inicie con la finalidad de incluir derechos de aprovechamiento de aguas en el CPA. La formulación del artículo 177 es excesivamente amplia, por lo que la judicialización de estas materias casi siempre se produce, sin un mayor análisis de las consecuencias que ello trae a la eficiencia y eficacia asociadas al simple - pero no menos importante - objetivo de recopilar información de relevancia para la administración y planificación del recurso por parte de la DGA.

303. En segundo lugar, existe un problema de medio y fin, puesto que el procedimiento (judicial) de perfeccionamiento asociado a la finalidad pública de contar con cabal información respecto a la administración y planificación de las aguas en Chile no es concordante. En los considerandos del DS N° 1220 de 1997 que aprueba el Reglamento del CPA, se señala que

el Catastro Público de Aguas es imprescindible para que la Dirección General de Aguas pueda llevar adelante de un modo adecuado su misión de órgano encargado de la función pública de administración de las aguas, toda vez que sin un conocimiento cabal y exhaustivo, científica y prácticamente comprobable, del recurso y de los usos del mismo, resulta imposible que dicho Servicio pueda cumplir de una manera eficiente y moderna las funciones que la ley le ha encomendado.

304. Además, se señala expresamente que “el Catastro Público de Aguas está destinado a proporcionar a la autoridad de aguas toda la información necesaria para que pueda cumplir sus funciones de planificación y administración del recurso” y, finalmente, que “conforme a lo anterior, la finalidad del Catastro Público de Aguas es lograr un inventario del recurso, sobre lo cual basar la aplicación de políticas públicas”. Así, si se analizan estos considerandos, lo que está detrás de la creación de este conjunto de registros, inventarios y archivos, es el agua como bien nacional de uso público y la importancia de su correcta planificación y administración. Esta es la finalidad por la cual la DGA debería contar con un óptimo de información que le permita ejercer todas sus competencias en esta materia.

305. Por eso, el dificultar en exceso tanto el procedimiento de regularización como – sobre todo – el procedimiento de perfeccionamiento previo para ser incluido el derecho en el CPA, se aleja del cumplimiento efectivo y cabal de de la creación del Catastro. Estas finalidades se podrían cumplir empleando mecanismos más ágiles y que impliquen menos cargas procedimentales para los particulares. La necesaria judicialización en muchos de los casos no trae aparejada la existencia de incentivos para que los particulares regularicen y perfeccionen sus derechos.

306. Finalmente y, al analizar sistemáticamente las normas de regularización y perfeccionamiento de los derechos de aprovechamiento de aguas para ser anotados en el CPA, existe una cierta intención de corregir las deficiencias del sistema registral de los derechos de aprovechamiento de aguas mediante la creación de este nuevo catastro. Esto es así puesto que se utilizó un sistema que mira constantemente al sistema de posesión inscrita de los derechos reales – dentro del cual se encuentra el derecho de aprovechamiento de aguas – de contenido claramente *iusprivatista*, en circunstancias que las finalidades del CPA obedecen al cumplimiento de finalidades de carácter público.

307. Con todo, el CPA no puede ser asimilado a un registro desde el punto de vista del Derecho Civil, pareciendo ser más cercano a un registro desde la óptica del Derecho Administrativo. Para el Derecho Civil, el registro de propiedad que lleva el Conservador de Bienes Raíces tiene por finalidad mantener la historia de la propiedad raíz o de los derechos reales sujetos al régimen de posesión inscrita y se configura, a su vez, como requisito y prueba de la posesión²⁰⁸. Mediante el régimen de inscripciones, se logra conocer las sucesivas transferencias a las que ha estado sujeto el bien raíz y, en su sentido más originario, identificar las situaciones de posesión de dominio con relación a un derecho real en específico. Claramente, ésta no es la finalidad que subyace al Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas que forma parte del CPA. Algo análogo sucede con el Registro Público de Derechos de Organizaciones de Usuarios, en el sentido que tal registro también constituye una mera técnica administrativa de levantamiento de información, basada en la colaboración que los particulares prestan a la Administración por la vía de la imposición de cargas u obligaciones de registro.

308. Para el Derecho Administrativo, usualmente, el registro constituye – además de un mecanismo de recopilación de información – un título habilitante para el ejercicio de un derecho o de una actividad, que se basa en un deber de identificación ante la autoridad y que pesa sobre ciertas personas naturales o jurídicas²⁰⁹. En este sentido, la doctrina ha destacado

la relevancia que los mecanismos registrales poseen en el campo del Derecho privado y su diferente funcionalidad respecto de los registros constituidos con fines jurídico-públicos: éstos persiguen una finalidad informativa o censal de la Administración (y, en ocasiones, son el vehículo a través del cual se formaliza un sistema de autorizaciones); los Registros jurídico-privados poseen una finalidad predominantemente de publicidad, material y formal, dirigida a la generalidad de los ciudadanos; persiguen la constancia de hechos y datos con el objetivo de garantizar la certeza de los mismos y dar seguridad, en consecuencia, a las relaciones privadas que los toman como base²¹⁰.

309. En síntesis, el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas no constituye verdaderamente un registro desde el punto del Derecho privado, ni tampoco es un título habilitante para el ejercicio del derecho. El

²⁰⁸ Alessandri, A., et al., n.168, p. 410.

²⁰⁹ Santamaría, J. *Principios de Derecho Administrativo*, Vol. II. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999, p. 284.

²¹⁰ *Ibíd.*, p. 284.

concepto de título habilitante se ha usado recientemente por la doctrina administrativista y, en términos sencillos, constituye la forma o método mediante el cual un particular queda habilitado para ejercer un derecho o realizar una actividad que se consideraba previamente como prohibida. Así, las personas no pueden apropiarse libremente de las aguas para usarlas, gozarlas y disponer de ellas a su entera discreción, ya que al ser bienes nacionales de uso público, su dominio pertenece a la nación toda, pero sí pueden solicitar la constitución o el reconocimiento de derechos de aprovechamiento de aguas, el cual funciona, en este caso, como título habilitante para usar y gozar de las aguas, en la forma que señala la ley.

310. El Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas constituye, más bien, una técnica administrativa de recopilación y mantenimiento de la información que requiere de la colaboración de los particulares y que recae sobre el agua en tanto recurso natural de gran importancia para la sociedad. Lo anterior adquiere aún más sentido si se observa que este inventario forma parte de un gran “catastro” que incluye otro de tipo de información sobre el uso y administración de las aguas.

311. Así, teniendo en cuenta la real naturaleza jurídica del registro y los fines para los cuales fue diseñado, las técnicas presentes en el procedimiento de perfeccionamiento y regularización deberían ser funcionales o instrumentales a aquellos fines.

XII. CRITICAS GENERALES AL REGLAMENTO DEL CPA

312. Existen ciertas deficiencias generales relacionadas tanto con la forma como con el fondo de algunas disposiciones presentes en el Reglamento del CPA. Algunas de ellas constituyen errores menores, sin embargo, otras pueden implicar un problema de interpretación de las normas por parte de los funcionarios administrativos que intervienen en el CPA y de los usuarios del sistema. En primer lugar, se revisarán los errores menores presentes en el CPA, siguiendo el orden de los artículos del Reglamento, para luego analizar más profundamente los problemas que pueden traer mayores complicaciones para los operadores del sistema.

313. Primero, existe una cierta confusión a la hora de usar términos y palabras que son de importancia para la comprensión del procedimiento de regularización y perfeccionamiento que subyacen a la existencia del CPA. Así,

este problema se ve al emplear el Reglamento diversos términos tales como “archivos, registros e inventarios” para referirse a una misma técnica administrativa de recopilación de información. Si se quisiera dar un sentido distinto al empleo de cada una de ellas, ello podría explicarse dentro del artículo 1° que contempla una serie de definiciones.

314. Segundo, existe otro defecto de forma que se aprecia en el artículo 7° del Reglamento del CPA, el cual se refiere expresamente al Registro Público de Organizaciones de Usuarios, señalando que entre los libros que componen este registro se encuentra el “Registro Público de Obras de Drenaje”. Sin embargo, según lo establecido inmediatamente a continuación, precisamente en el artículo 9°, éste se refiere al “Registro Público de *Comunidades* de Obras de Drenaje”²¹¹. Entonces, el artículo 7° debería ser más preciso en el sentido de señalar, expresamente, que se está refiriendo a un Registro Público de Comunidades de Obras de Drenaje. Este error, dentro de todo, es menor, pero podría aclararse en tal sentido.

315. Tercero, en el artículo 45 inciso final del Reglamento se señala que “la falta de determinación o indefinición de los respectivos derechos obliga a los titulares de los respectivos derechos a perfeccionarlos o regularizarlos previamente a su registro”. Al parecer, la norma equipara los términos “perfeccionamiento” y “regularización”, tratándolos como dos opciones posibles frente a la falta de determinación en los títulos. Sin embargo, y al estar esta norma dentro del Título II del Reglamento, que trata específicamente sobre el perfeccionamiento, el referido artículo debería ser más claro, omitiendo la palabra “regularizarlos”, ya que tal procedimiento constituye una etapa previa al perfeccionamiento del título en el cual consta el derecho de aprovechamiento de aguas.

316. Pasando al análisis de las deficiencias generales más importantes dentro del Reglamento del CPA, se deben señalar las siguientes. En primer lugar, cabe realizar un análisis en relación al procedimiento en específico para inscribir los derechos de aprovechamiento de aguas en el CPA, específicamente en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, cuando se trata de derechos no constituidos originariamente por la DGA. Tal como se señaló más arriba²¹², este procedimiento está establecido en los artículos 37 y siguientes del Reglamento, el cual pone como carga de los particulares su inicio

²¹¹ En concordancia con lo dispuesto en los artículos 252 y siguientes del Código de Aguas.

²¹² Vid. Supra ¶234 y ss.

y gran parte de su desarrollo posterior. Junto con llenar un formulario para el inicio de los trámites, se deben acompañar diversos documentos de identificación tanto del solicitante como del derecho que se solicita incorporar en el Registro de Derechos de Aprovechamiento de Aguas. Acto seguido, el Reglamento contempla - para el caso de no existir antecedentes - la posibilidad de acogerse al régimen de inscripción provisional y, así, dentro de un año, iniciar la regularización o reconocimiento de su derecho. Así, toda la carga inicial del procedimiento recae en los particulares, lo cual resulta perjudicial para el ejercicio de sus derechos, puesto que se ven privados de poder realizar actos de gestión o de transferencia de los mismos de manera rápida y sencilla.

317. Luego de eso, el artículo 40 del Reglamento señala cómo se distribuyen las copias del formulario por parte del funcionario, pero no ahonda en el procedimiento en específico que realiza la DGA; es decir, no señala qué es lo que hace - materialmente - el funcionario respectivo, ni cómo procede el archivero en el acto de analizar e inscribir el derecho en el registro respectivo. No se señala, por ejemplo, qué aspectos de la información dada por los titulares son analizados por el archivero, cuál es la forma y anotaciones que se hacen en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas en relación a dichos derechos y cuál es el plazo que, en general, tiene la DGA para inscribir o no el derecho en el registro respectivo. Todos estos aspectos, desde luego importantísimos, no están contemplados en el Reglamento. Según la información recabada por este consultor, el registro material de los derechos se efectúa imprimiendo el documento en que consta la información relativa al mismo e incorporándola en un archivador, mientras que el plazo para la realización de la inscripción no está establecido formalmente, correspondiendo más bien a una meta interna del DARH. De este modo, parece que el Reglamento deja mucho más claras las cargas a las cuales están sujetos los particulares, pero no el procedimiento interno que debe realizar la propia DGA para materializar el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas. El artículo 41, a su vez, ya da por supuesto el hecho de haberse verificado la inscripción, por lo que sólo señala los actos posteriores a la inscripción que debe realizar la DGA. Así, no existen otras disposiciones en el Reglamento - ni en resoluciones de la DGA - que detallen con un mayor nivel de exactitud cuál debe ser la actuación de este órgano en todo el procedimiento de anotación en el registro, luego de realizado el perfeccionamiento.

318. En segundo lugar, y ahora en relación con el procedimiento para inscribir en el registro respectivo los derechos que han sido constituidos originariamente

por la DGA, el artículo 43 del Reglamento, aún cuando señala que es una obligación de la DGA registrar estos derechos, tampoco explica o describe cuál es el procedimiento por el cual lo hace o debería hacerlo. En consonancia con el procedimiento para registrar los derechos no constituidos originariamente por la DGA, también en este procedimiento se le imponen cargas a los titulares, puesto que – conforme al artículo 43 inciso segundo – deben acompañar para su incorporación en el Registro, la inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces que corresponde. Una vez más, pareciera no existir una coordinación entre los diversos órganos de la administración en el manejo y procesamiento de la información, puesto que son los particulares, y no los órganos de la Administración, los que constantemente son considerados como fuentes y portadores de ella.

319. Finalmente, el inciso tercero del artículo 43 consagra una regla de clausura en relación al manejo de información ya existente en la DGA y que se refiera a materias que se relacionen con la anotación del derecho en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, la cual consiste en que aquélla se entenderá automáticamente incorporada a los respectivos registros, archivos e inventarios. Sin duda, esta norma da cuenta de la capacidad potencial que tiene la DGA para administrar y procesar información de relevancia en relación a los derechos de aprovechamiento de aguas.

320. El Reglamento no hace mención en ninguna de sus disposiciones respecto de cuáles son los procedimientos aplicables a las demás anotaciones que se deban practicar en otros registros, distintos del Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas. ¿Cómo se realizan, entonces, las inscripciones en registros tales como el Registro Público de Organizaciones de Usuarios -del que sólo se señala en el artículo 7° del Reglamento cuáles son los seis libros que lo componen- o el Inventario Público de Obras Hidráulicas, por sólo mencionar ejemplos? Frente al silencio del Reglamento en esta materia, ¿corresponde aplicar el procedimiento establecido en el artículo 37 y siguientes u otro distinto? Ante tales interrogantes, se hace necesario que el Reglamento sea más preciso y especifique el o los procedimientos a seguir, tanto por los titulares como por la misma DGA, para proceder a la inscripción en los diversos registros, archivos e inventarios existentes.

321. En cuanto a los actores que intervienen en el desarrollo del CPA, muchos de ellos poseen diversas obligaciones y cargas, todas ellas con la finalidad de

brindar la información necesaria para el Catastro. Además de las obligaciones establecidas para los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, que ya han sido analizadas anteriormente en este informe²¹³, corresponde analizar las obligaciones que recaen en otros sujetos, tales como las organizaciones de usuarios.

322. Respecto de ellas, el artículo 122 bis del Código de Aguas señala que es obligación de las mismas remitir una vez al año a la DGA la información del registro que cada organización lleva internamente (derechos de aprovechamiento de aguas de sus miembros, número de acciones y mutaciones de dichos derechos); en particular aquella relativa a la mutación del dominio sobre los derechos que administra y la incorporación de nuevos derechos a su administración. Las sanciones al incumplimiento de esta obligación son, en primer lugar, la negativa de recepción por parte de la DGA de toda modificación estatutaria de la organización incumplidora, así como con la multa establecida en el artículo 173 del mismo Código de Aguas.

323. En consonancia con las críticas realizadas anteriormente, aparentemente no existe justificación para imponer este tipo de obligación a los particulares. ¿Por qué deben ser ellos los que tengan que verse afectados por sanciones en el caso de no aportar cierta información? En este sentido, son los órganos de la Administración los que, sin duda, están en una mejor posición para administrar, transmitir y enviar información de relevancia a la DGA.

324. Existen otros funcionarios ajenos a la DGA que también tienen ciertas obligaciones en relación con la confección del CPA. Así, los Conservadores de Bienes Raíces y los Notarios tienen la obligación de remitir a la DGA por medio de carta certificada copias autorizadas de los actos de transferencia o transmisión del dominio de derechos de aprovechamiento de aguas, en el plazo de treinta días. El incumplimiento de esta obligación lleva aparejada la sanción establecida en el artículo 440 del COT, la cual corresponde a amonestación, censura, suspensión o exoneración de su cargo. Respecto de esta sanción, pareciera ser que ella evidencia la necesaria colaboración que debe existir entre los diferentes órganos estatales que manejan información relevante y que esta colaboración es – después de todo – verdaderamente posible, motivo por el cual podrían evaluarse sanciones administrativas adicionales, las cuales tengan una real operatividad y apunten hacia el cumplimiento estricto y efectivo de la obligación que pesa sobre los Notarios y Conservadores.

²¹³ Vid. Supra ¶296.

325. Además, cabe agregar a lo anteriormente señalado que no se contemplan en el Reglamento medidas o sistemas de emergencia de recuperación de información en los casos que ello sea necesario. Esto también constituye una deficiencia reglamentaria frente a la cual debiese existir una respuesta por parte de la DGA como órgano que administra, en general, el CPA.

326. Existen ciertos órganos de la Administración que manejan información relativa a los derechos de aprovechamiento de aguas, pero a los que no se les impone la obligación legal de remitir dicha información a la DGA, al contrario de lo que ocurre con los casos que se revisaron anteriormente. Así, por ejemplo, el SAG dicta resoluciones que determinan y regularizan derechos de aprovechamiento de aguas que provienen de ciertos predios expropiados bajo el amparo de las leyes N° 15.020 y N° 16.640 (de Reforma Agraria), de conformidad al procedimiento establecido en el artículo 5° transitorio del Código de Aguas. Aún cuando estas resoluciones se publican en el Diario Oficial, no existe obligación legal de enviarlas de forma interna a la DGA. No existiendo tal obligación, quienes se ven afectados son los particulares, puesto que sobre ellos recae, finalmente, la carga de trasladar la información desde un organismo a otro.

327. De la misma forma, los tribunales de justicia dictan sentencias en los procedimientos de regularización en conformidad a lo establecido en los artículos 1° y 2° transitorio del Código de Aguas y, además, dictan sentencia en los procedimientos de perfeccionamiento, pero en ninguno de estos casos la ley les impone la obligación de remitir dichas sentencias a la DGA²¹⁴.

328. Finalmente, y analizando la existencia o materialidad de los registros, inventarios y archivos, cabe constatar que tal como fue señalado anteriormente, no todos ellos existen en realidad. Así, por ejemplo, según el informe de Data Research²¹⁵, el Inventario Público de Extracciones Autorizadas de Aguas no existe como tal y, desde el año 2002, y por lo menos hasta la fecha de dicho informe, era llevado parcialmente por la Unidad de Fiscalización y no por el DARH, entidad que – de acuerdo al Reglamento – debería haberlo llevado. Así, dado que no todos los libros, registros e inventarios existen, convendría realizar un estudio de cuáles son los existentes en la práctica y ello contrastarlo con las disposiciones del Reglamento, y respecto de los que existen, convendría

²¹⁴ Boettiger, n. 4, p. 561.

²¹⁵ Vid. Supra ¶98.

analizar si se cumple o no con lo señalado en dicho cuerpo normativo. De esa forma la DGA podría dar una mejor cuenta pública del trabajo asociado a la administración del CPA y podría cumplir de mejor manera con la finalidad de transparencia hacia terceros, enunciada en los considerandos del Reglamento.

329. Por otra parte, cabe señalar que el artículo 122 inciso quinto del Código de Aguas establece que existirá en el CPA un Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Agua No Inscritos en los Registros de Agua de los Conservadores de Bienes Raíces Susceptibles de Regularización, en virtud del artículo 2° transitorio del Código. La norma señala que en dicho registro deberá indicarse el nombre completo del titular, caudal y características básicas del derecho, y que aquél servirá como antecedente suficiente para determinar los usos de agua susceptibles de ser regularizados. Este registro que establece el Código de Aguas no ha tenido ningún desarrollo posterior en el Reglamento del CPA, puesto que no aparece en la lista de registros, archivos e inventarios del artículo 5° ni tampoco aparece mencionado en las prescripciones del artículo 13 del Reglamento.

330. Con ello, se puede constatar que no todas las disposiciones del Reglamento están siendo operativas o aplicadas en la práctica y que además existen normas de rango legal afines al tema que no han sido recogidas por el Reglamento del CPA. ¿A qué se deben estas deficiencias y omisiones?, ¿cuáles son las consecuencias jurídicas y prácticas asociadas al hecho de que los registros no se lleven en conformidad a lo establecido en el Reglamento? Nada se dice al respecto. Por tanto, existen serios vacíos normativos respecto a cómo debe materializarse y llevarse en la práctica el CPA.

XIII. CONCLUSIONES

A. Las Aguas y los Derechos de Aprovechamiento

331. Las aguas en Chile son bienes nacionales de uso público, esto es, su uso pertenece a todos los habitantes de la nación. Sobre ellas el Estado, mediante un acto concesional, otorga derechos reales de aprovechamiento de aguas para que los particulares puedan usar y gozar de las mismas. El titular del derecho de aprovechamiento de aguas tiene un derecho de propiedad sobre él, pudiendo usar, gozar y disponer del mismo, pero no es dueño de las aguas propiamente tales y, en ese sentido, sólo puede usar y gozar de ellas en conformidad a lo establecido por las leyes.

332. El CPA es un sistema de registro de múltiples materias de hecho y de derecho relacionadas con el aprovechamiento, conocimiento, calidad, cantidad y disponibilidad de las aguas en nuestro país. Constituye una pieza central del sistema nacional de información sobre las aguas y tiene por finalidad proveer dicha información a la DGA y al público, en consistencia con la función de aquélla de planificar y administrar el recurso. El CPA está compuesto por diferentes archivos, registros e inventarios en los cuales se organiza la información sobre los derechos de aprovechamiento de aguas, sus características y sus titulares. Entre ellos destacan el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas y el Registro Público de Organizaciones de Usuarios.

333. Los archiveros son los funcionarios de la DGA responsables de llevar, conforme a la ley y al reglamento, todos los archivos, registros e inventarios que componen el CPA. El Centro de Información de Recursos Hídricos (CIRH), a su vez, es el encargado de realizar funciones de coordinación y de administración sobre el catastro.

334. En relación al CPA, se establecen diversas obligaciones para los distintos actores que intervienen. En primer lugar, la DGA tiene las obligaciones de llevar el CPA (inciso primero, artículo 122 del Código de Aguas); dictar las resoluciones que contengan los derechos de agua registrados en el CPA y publicarlas en el Diario Oficial (inciso sexto, artículo 122); e informar dos veces al año a las Organizaciones de Usuarios de todas las inscripciones, subinscripciones y anotaciones que se hayan practicado en el Registro de

Derechos de Aprovechamiento de Aguas y que sean consecuencia de las copias enviadas por Notarios y Conservadores de Bienes Raíces (inciso octavo, artículo 122).

335. Por su parte, los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, cualquiera sea su origen, tienen el deber de inscribir su título en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas (inciso séptimo, artículo 122). La sanción al incumplimiento de esta obligación es que aún en dominio de su título, el titular no podrá realizar ningún acto respecto de su derecho ante la DGA ni ante la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

336. Por otro lado, las Organizaciones de Usuarios deben remitir una vez al año a la DGA la información actualizada que consta en el Registro que cada organización lleva internamente (derechos de aguas de sus miembros, número de acciones y mutaciones de dichos derechos); en particular aquella relativa a las mutaciones del dominio sobre los derechos que administra y la incorporación de nuevos derechos a su administración (artículo 122 bis). Las sanciones al incumplimiento de esta obligación son, en primer lugar, la negativa de recepción por parte de la DGA de toda modificación estatutaria o relativa a derechos de aprovechamiento de la Organización incumplidora, y en segundo lugar, la imposición de la multa que los artículos 173 y siguientes del Código de Aguas establecen, la cual puede ser solicitada por cualquier interesado.

337. Por último, los Notarios y Conservadores de Bienes Raíces tienen la obligación de remitir a la DGA, por medio de carta certificada, copias autorizadas de las escrituras públicas, inscripciones y demás actos relacionados con las transferencias y transmisiones de dominio de los derechos de aprovechamiento de aguas y organizaciones de usuarios de agua, en el plazo de 30 días desde la fecha del acto (inciso cuarto, artículo 122). El incumplimiento de esta obligación se sanciona según lo dispuesto en el artículo 440 del COT.

338. Los estudios realizados anteriormente relacionados con el diagnóstico del CPA han arrojado como conclusión que este catastro se encuentra incompleto, desactualizado y poco unificado. Lo anterior se debe, fundamentalmente, a la inexistencia de incentivos para que los diversos órganos públicos relacionados y particulares aporten de manera eficiente la información necesaria para que la DGA pueda realizar una correcta gestión y administración de las aguas. Además, existe una dificultad en el acceso y en el

manejo de la plataforma por parte de los usuarios, quienes no pueden obtener toda la información que requieren debido al formato de la misma. La doctrina existente sobre la materia ha destacado las mismas falencias del CPA, señalando que es un sistema incompleto y poco concordante desde el punto de vista de la información que contiene.

B. Constitución y Reconocimiento

339. Los derechos de aprovechamiento de aguas pueden tener su origen en la constitución por acto de autoridad administrativa (DGA o Presidente de la República), o en el reconocimiento (por medio de resolución judicial o de acto de la autoridad administrativa) para el caso de los derechos que son preexistentes al acto que los reconoce. Tanto el procedimiento de constitución como el de reconocimiento de derechos de aprovechamiento se encuentran contemplados en nuestro actual Código de Aguas, el cual entró en vigencia el 29 de octubre de 1981. Con anterioridad a la entrada en vigencia de este Código, también se constituyeron derechos de aprovechamiento. Éstos perduran dentro de la legislación actual, siempre y cuando se trate de derechos de aprovechamiento que cumplan con alguna de las cuatro condiciones que plantea el artículo 310 del Código de Aguas.

340. Si bien estos derechos pueden encontrarse formalizados por acto de autoridad e incluso inscritos, los datos que proporciona el título pueden estar incompletos en cuanto al contenido y características esenciales, de acuerdo a las exigencias del actual Código de Aguas. Sumando a lo anterior, aunque estos derechos existan e incluso puedan encontrarse inscritos, pueden presentar carencias importantes desde el punto de vista técnico y de la certeza de sus características. En atención a este problema, el Código de Aguas establece presunciones (artículos 309, 312 y 313, Código de Aguas) que permiten solucionar estas carencias, completando las características esenciales que, según la legislación actual, requieren estos títulos.

C. Procedimientos de Regularización y Perfeccionamiento

341. Regularizar un derecho de aprovechamiento de aguas implica llevar a cabo alguno de los procedimientos administrativos que el Código de Aguas contempla con la finalidad de obtener su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, a nombre de su actual titular. Dicho de otro modo, la regularización es el trámite que permite sanear la falta de inscripción del derecho de aprovechamiento en favor de su actual titular. El Código de Aguas

establece tres procedimientos de regularización: los contemplados en los artículos 1º, 2º y 5º transitorios.

342. El procedimiento de regularización del artículo 1º transitorio tiene como supuesto derechos que alguna vez estuvieron inscritos en el Conservador de Bienes Raíces pero que posteriormente fueron transferidos a otras personas mediante algún título translaticio de dominio (venta, permuta, donación, etc.), o bien, derechos alguna vez inscritos a nombre de su actual titular pero transmitidos al sucesor o sucesores del mismo, a causa de la muerte de aquél, sin que el último adquirente de los derechos cuente con una inscripción a su favor en el Conservador de Bienes Raíces.

343. Por su parte, el procedimiento de regularización del artículo 2º transitorio supone derechos de aprovechamiento inscritos que están siendo utilizados por personas distintas de sus titulares a la fecha de entrada en vigencia del Código, derechos de aprovechamiento no inscritos y derechos que se extraen en forma individual de una fuente natural.

344. Por último, el procedimiento del artículo 5º transitorio supone la existencia de derechos de aprovechamiento concedidos durante el funcionamiento de la Corporación de la Reforma Agraria (CORA) sin una determinación clara del volumen por unidad de tiempo correspondiente que los hagan compatibles con el sistema de registro actual. La determinación e inscripción de los derechos de aprovechamiento que provengan de predios que fueron expropiados, total o parcialmente, por alguna de las leyes de Reforma Agraria le corresponde al SAG.

345. Mientras que los derechos de aprovechamiento constituidos a través del procedimiento que el Código establece debieran estar inscritos en el CPA de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 150 del Código de Aguas, una gran parte de los derechos de aprovechamiento otorgados con anterioridad aún permanecen fuera de dicho sistema registral, pues si bien nuestro ordenamiento reconoce su existencia (y éstos pueden ya haber sido regularizados), sus títulos adolecen de deficiencias que hacen imposible su inclusión en el referido registro. En razón de esto nace el procedimiento de perfeccionamiento, creado en el Reglamento del CPA.

346. El perfeccionamiento se define como el procedimiento judicial - aplicando las normas del juicio sumario - por el cual se determinan ciertos

atributos tipificantes de los derechos de aprovechamiento, señalados en el artículo 45 del Reglamento del CPA, que sin embargo no están contenidos en su título. La finalidad del perfeccionamiento es lograr la anotación de estos derechos de aprovechamiento en el CPA. En vista de lo anterior y en consideración a lo establecido en el inciso séptimo del artículo 122 Código de Aguas, son objetivos mediatos del perfeccionamiento el permitir a los titulares de derechos de aprovechamiento realizar los actos que sean necesarios para su aprovechamiento ante la DGA o la Superintendencia de Servicios Sanitarios, además de participar en los concursos públicos a que llame la Comisión Nacional de Riego. En relación al desarrollo de este procedimiento en sede jurisdiccional, ha existido la intención, por parte del legislador, de hacer patente las falencias que esto implica, no obstante lo cual hoy en día sigue tramitándose ante los tribunales de justicia.

347. Una vez perfeccionado un título en que conste un derecho de aprovechamiento de aguas, debe ser anotado en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas del CPA. Respecto de la forma en que se realiza la anotación de los derechos en este registro, el mismo Reglamento distingue entre aquellos derechos constituidos originariamente por la autoridad y aquellos que sin serlo, son reconocidos por la ley. No obstante, ante el silencio del reglamento respecto a la forma en que se deben anotar los primeros, a ambos tipos de derechos se les aplica el mismo procedimiento de anotación. Considerando la forma en que se realiza la anotación en el CPA, es preciso señalar que los conceptos de “registro” e “inscripción” utilizados por el Reglamento resultan equívocos; en este sentido, el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas es más bien un archivo o inventario y los derechos de aprovechamiento de aguas son incorporados o agregados a éste.

D. Dificultades relativas a los Procedimientos de Regularización

348. Dado que en la mayoría de los casos se requiere de un procedimiento de regularización previo al perfeccionamiento y a la anotación en el CPA, corresponde hacer presentes las dificultades (legales) que presentan los procedimientos de regularización contemplados en el Código de Aguas.

349. En relación al artículo 1° transitorio del Código de Aguas, es necesario señalar que el inciso primero de dicha norma no presenta dificultades. Las dificultades surgen, sin embargo, en virtud de lo dispuesto en los actuales incisos segundo y tercero de la norma, por las razones que se señalan a

continuación. En primer lugar, se pasa de un sistema en el que sólo se exige ser poseedor del derecho de aprovechamiento a uno en el que es necesario acreditar el dominio del inmueble en el cual se aprovechan las aguas. En segundo lugar, se produce una antinomia entre las normas relativas a la constitución de los derechos de aprovechamiento de aguas y la norma del artículo 1° transitorio, pues esta última establece un requisito para regularizar un derecho de aprovechamiento que las primeras no exigen para constituirlo. En tercer lugar, se pasa de un sistema que era eminentemente particular, y en el que intervenía el interesado, el Conservador de Bienes Raíces y el juez, a uno que tiene un componente público, pues se exige que el juez solicite informe a la DGA sobre la materia.

350. En cuarto lugar, se establece un criterio restrictivo en cuanto a los documentos que puede utilizar el juez para formar su convicción, siendo que anteriormente estos se establecían en términos no taxativos. En quinto lugar, la norma omite la exigencia de presentación de la última inscripción que se haya hecho del derecho de aprovechamiento en el Registro de Aguas, con certificado de vigencia, documento que resulta indispensable para determinar el tracto sucesivo de inscripciones. En sexto lugar, y en cuanto al procedimiento que debe seguirse en caso de negativa del Conservador a practicar la inscripción, la norma establece la existencia de un procedimiento contencioso cuando ello no debería ser así, debido a que en este caso no existe una contienda entre partes que deba ser conocida por un juez. Por último, una vez concluido el procedimiento de regularización debe procederse a perfeccionar el derecho de aprovechamiento, lo que no nos parece adecuado debido a que la existencia de procedimientos diversos y sucesivos sólo genera desincentivos para que los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas los inscriban en el CPA.

351. En relación al artículo 2° transitorio del Código de Aguas se pueden señalar las siguientes dificultades. En primer lugar, si bien se ha señalado que los cinco años de usos ininterrumpido que exige la norma para regularizar el derecho de aprovechamiento se cuentan desde antes de la entrada en vigencia del Código de Aguas, ello no puede deducirse de la redacción de la norma, la que sólo exige que a la fecha de entrada en vigencia del Código el interesado haya estado utilizando un derecho de aprovechamiento, independiente del tiempo transcurrido. En segundo lugar, en relación al procedimiento, que en su etapa judicial se somete a las reglas del procedimiento sumario, si bien parece adecuada la intervención de un juez cuando existe oposición de terceros, no parece adecuado utilizar el procedimiento sumario, atendidas las características

que éste presenta; lo que se refuerza más aún en el caso en que no exista oposición de terceros, en el cual debería evaluarse incluso la necesidad de que sea un juez quien conozca del asunto. En tercer lugar, si bien una vez concluido este procedimiento de regularización no se requiere de perfeccionamiento, ello no es algo que señale la norma; en este sentido, no se entiende por qué en este caso el derecho quedaría completamente formulado y en el caso del artículo 1° transitorio ello no ocurriría.

352. En relación al artículo 5° transitorio del Código de Aguas, el SAG exige requisitos adicionales a los contemplados en la ley para presentar la solicitud de regularización; sin embargo, no se ha encontrado el acto administrativo en el que se establecen dichos requisitos. En segundo lugar, y en cuanto al procedimiento utilizado, si bien parece adecuada la intervención de un juez, no parece apropiado utilizar el procedimiento sumario, considerando las características que éste presenta. En tercer lugar, si bien se ha señalado que debe procederse al perfeccionamiento del título si al término del procedimiento de regularización éste no cuenta con las características esenciales que establece el artículo 45 del Reglamento del CPA, la Contraloría ha establecido que las omisiones deben ser subsanadas por el SAG; por lo tanto, no debe imponérsele al particular la carga de iniciar un procedimiento de perfeccionamiento adicional al procedimiento de regularización ya realizado.

353. En relación a los procedimientos de regularización de los artículos 1°, 2° y 5° transitorio es necesario señalar, en primer lugar, que las dificultades mencionadas no son de fácil resolución pues, al ser dichos artículos normas de rango legal, su modificación requiere de uno o más proyectos de ley, que deben ser elaborados, y luego discutidos y aprobados en el Congreso Nacional, todo lo cual está sujeto a incertidumbre en cuanto a su tramitación, plazo y resultado final.

354. Por último, es necesario hacer presente que una evaluación más completa de la situación en que se encuentran los procedimientos de regularización requeriría contar con datos que permitan elaborar una estadística acerca de cuántos casos de regularización corresponden a cada uno de los procedimientos, cuáles son las etapas de cada uno de ellos, así como cuál es el tiempo que demoran cada una de ellas y el procedimiento en total. Estos datos ayudarían a determinar si la norma en comento debe mantenerse, modificarse o derogarse.

E. Dificultades relativas al Procedimiento de Perfeccionamiento

355. Habiendo señalado cuáles son las dificultades que presentan los procedimientos de regularización, corresponde señalar cuáles son las dificultades reglamentarias para el proceso de inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas en el CPA.

356. En primer lugar, el principal problema del perfeccionamiento es que éste se lleva a la práctica por medio de un procedimiento de carácter jurisdiccional contencioso, el cual significa que los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas deben realizar estas gestiones obligatoriamente ante los tribunales de justicia, mediante un procedimiento sumario, debido a la remisión expresa que contempla el artículo 46 del Reglamento del CPA al artículo 177 del Código de Aguas. En segundo lugar, el Reglamento del CPA diferencia el tratamiento respecto de titulares que tienen constituidos derechos de aprovechamiento de aguas de forma originaria por la DGA y de quienes no lo tienen. Los primeros verían completado el trámite de anotación en el registro respectivo del CPA en un lapso de tiempo menor - por haber sido constituido el derecho por acto administrativo de la DGA - mientras que los segundos se verían obligados a realizar los trámites de regularización del derecho ante el CBR y, eventualmente, de perfeccionamiento del título para llegar al mismo resultado.

357. En tercer lugar, no queda clara la naturaleza jurídica y el alcance práctico de la sanción establecida en el artículo 122 inciso séptimo del Código de Aguas para el incumplimiento de la obligación legal de registrarse en el CPA, ya que no se ha especificado si verdaderamente se trata de una sanción administrativa o más bien corresponde a un tipo de ineficacia del ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas. En cuarto lugar, no existen incentivos ni facilidades para que los particulares realicen y gestionen por sí mismos todo el procedimiento de perfeccionamiento, el que supone gran cantidad de cargas procesales pero ninguna ventaja o beneficio económico asociado al hecho de realizarlo en la forma que actualmente lo dispone el ordenamiento jurídico. En quinto lugar, no existe una concordancia absoluta respecto a las menciones que deben incluirse en el acto administrativo de constitución originaria de un derecho de aprovechamiento de aguas por parte de la DGA con las características esenciales que deben tener los títulos para considerarlos perfeccionados. Esto provoca que, necesariamente, en algunos casos, se deba iniciar un procedimiento judicial de perfeccionamiento aún cuando ya haya intervenido la DGA como órgano administrativo.

E. Dificultades generales relativas a los Procedimientos de Perfeccionamiento y Regularización

358. En cuanto a los problemas generales que se observan tanto en el procedimiento de regularización como en el procedimiento de perfeccionamiento cabe señalar las siguientes. En primer lugar, la remisión constante al artículo 177 del Código de Aguas dificulta, extiende y hace más engorroso cualquier procedimiento que se inicie con la finalidad de incluir derechos de aprovechamiento de aguas en el CPA. La formulación del artículo 177 es excesivamente amplia, por lo que la judicialización de estas materias casi siempre se produce, sin un mayor análisis de las consecuencias que ello trae a la eficiencia y eficacia asociadas al objetivo de recopilar información de relevancia para la administración y planificación del recurso hídrico por parte de la DGA.

359. En segundo lugar, existe un problema de relación medio-fin, puesto que el procedimiento judicial de perfeccionamiento asociado a la finalidad pública de contar con cabal información respecto a la administración y planificación de las aguas en Chile no es concordante con los objetivos generales del establecimiento del CPA señalados en los considerandos del Decreto N° 1220 de 1997 del Ministerio de Obras Públicas que crea el Catastro Público de Aguas.

360. En tercer lugar, mediante el establecimiento del CPA se intentan corregir las deficiencias propias del sistema registral de los derechos de aprovechamiento de aguas ante el Conservador de Bienes Raíces, puesto que se utiliza una estructura propia de Derecho Privado para cumplir con una finalidad de interés público que es la recopilación de información relevante para la Administración de las aguas en Chile. El Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas constituye, por tanto, una técnica administrativa de recopilación y mantenimiento de la información, la cual hoy en día requiere, en un gran porcentaje, de la colaboración de los particulares en desmedro del aporte que podrían hacer los diversos órganos de la Administración y el Poder Judicial.

361. En cuanto a las críticas generales formuladas al Reglamento del CPA, antes que todo, existen ciertos errores menores y formales, que dificultan la interpretación de algunas disposiciones del Reglamento. Así, la omisión de ciertas palabras o la homologación de unas con otras - en circunstancias que no son equivalentes - puede inducir a que las normas sean erróneamente aplicadas

por parte de quienes utilizan el sistema. Son deficiencias menores que, no obstante, requieren ser subsanadas.

F. Críticas Generales al Reglamento del CPA

362. En cuanto a las críticas de fondo realizadas al Reglamento del CPA, cabe señalar las siguientes. En primer lugar, el referido reglamento no especifica cuál es, en definitiva, el procedimiento que debe realizar internamente la DGA para proceder a la anotación de los derechos de aprovechamiento de aguas en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas cuando estos no han sido constituidos de forma originaria por la DGA, ni para ningún otro caso de anotación en los demás archivos, registros e inventarios. En los artículos 37 y siguientes del Reglamento no se observa, de forma detallada, qué es lo que deben hacer los archiveros a este respecto, ni los plazos que tienen para realizarlo.

363. En segundo lugar, y ahora en relación con el procedimiento para inscribir en el registro respectivo los derechos que han sido constituidos originariamente por la DGA, aún el artículo 43 del Reglamento señala que es una obligación de la DGA registrar estos derechos, tampoco explica o describe cuál es el procedimiento por el cual lo hace. Además, el Reglamento del CPA no hace mención en ninguna de sus disposiciones respecto de cuáles son los procedimientos aplicables a las demás anotaciones que se deban practicar en otros registros, distintos del Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas.

364. Existen varios organismos y entidades que tienen establecidas ciertas obligaciones de remitir información de relevancia para la materialización del CPA a la DGA. Entre ellos destacan las Organizaciones de Usuarios, los Notarios y los Conservadores de Bienes Raíces. No obstante, existen otros, tales como el SAG y los tribunales de justicia, que no tienen obligación – ni legal ni reglamentaria – de enviar las resoluciones o sentencias que contengan información de relevancia para la administración de las aguas a la DGA. No se advierten razones de texto ni tampoco razones materiales para establecer este tratamiento diferenciado.

365. Por otra parte, es necesario señalar que no se contemplan en el Reglamento medidas o sistemas de emergencia de recuperación de información en los casos que ello sea necesario, lo cual constituye una grave deficiencia,

dado que se trata de un sistema complejo de información. Finalmente, no todos los archivos, registros o inventarios existen en la realidad, ni son llevados de acuerdo a lo señalado en el Reglamento. Existe, además, un registro creado por ley que no ha sido desarrollado normativamente por el Reglamento del CPA.

G. El CPA y su posición sistémica

366. La certeza jurídica que el procedimiento de perfeccionamiento puede dar a quien teniendo un derecho de aprovechamiento lo registra adecuadamente en el CPA, no pasa de ser un pequeño incentivo para que los titulares de derechos efectivamente cumplan con la obligación de registro; la verdadera importancia de tener un CPA funcional tiene que ver con las características del agua como bien nacional de uso público, la protección del ciclo del agua en especial, y en general, con la gestión de recursos hídricos.

367. En efecto, tanto las aguas como su ciclo cumplen funciones fundamentales para la economía del país, la vida de sus habitantes y la mantención de un medio ambiente sano y adecuado para sostener la vida humana, sin que exista una asignación de derechos de propiedad sobre ellas, por lo que no sólo son bienes nacionales de uso público en los términos del artículo 19 N° 23 de la Constitución, sino que además son bienes públicos en términos económicos.

368. El hecho de ser bienes nacionales de uso público los pone bajo el resguardo de la Administración, mientras que el ser bienes públicos en términos económicos genera la necesidad de que ellos sean suministrados en cantidades adecuadas. El CPA en sí mismo es también un bien público, puesto que su existencia adecuada genera beneficios de los cuales nadie puede ser excluido y que pueden ser disfrutados por un número indeterminado de personas.

369. La Información contenida en el CPA, aun cuando tenga las características de un bien público, es especialmente importante para la Administración. Cualquier plan, política, programa o regulación que se haga en relación con el agua requiere como un insumo fundamental los datos sobre la disponibilidad y el uso del recurso, información que no está actualmente en poder del Estado, ni sistematizada en ninguna instancia formal.

370. La pretensión del CPA de agrupar toda la información sobre el agua de manera que ella esté disponible para los tomadores de decisiones es sin duda lo

más relevante de él y por lo tanto cualquier mirada que se le dé al CPA debe necesariamente estar alineada con dicho objetivo.

371. Dicho lo anterior, y en consideración a las deficiencias que se han estudiado y comentado, consideramos que éstas impiden que la DGA cuente con información que le permita planificar y administrar correctamente el recurso- atendido el carácter del agua como bien nacional de uso público- otorgando, asimismo, transparencia a su gestión.

372. Por lo mismo, consideramos que cualquier alternativa de solución que se explore en relación con el CPA no debe estar enfocada principalmente en el problema puntual que una determinada norma o procedimiento pueda tener, sino que en el problema global de cómo hacer que la Administración del Estado tenga información suficiente sobre los recursos hídricos y que con ella sea capaz de trazar planes, políticas, programas y regulación.

373. El gran problema al que se enfrenta el CPA es que la lógica que nutre su creación y evolución es la de una gestión de recursos hídricos en la cual la Administración tiene un papel relevante, mientras que el marco que lo cobija, el Código de Aguas, tiene una lógica contraria, siendo una de los pilares la “neutralidad legislativa en relación con el uso y gestión de los recursos hídricos”.

374. Esta contradicción es manifiesta cuando una función eminentemente pública, como es la mantención de un sistema de información que permita tomar decisiones en relación con el agua, es asignada en una de sus partes más importantes - la recolección de información- a los privados.

375. Sin embargo, si se requiere que los privados realicen una actuación cuya finalidad es eminentemente pública, el acento debe estar puesto en generar incentivos lo suficientemente poderosos como para movilizar a esos privados, máxime cuando ellos son un grupo determinado o determinable de personas, como son los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas.

Es cuanto podemos informar. Quedamos a su disposición para aclarar y ampliar cualquier aspecto relacionado con el presente Informe.

Francisco Agüero Vargas

Director
Centro de Regulación y Competencia
Facultad de Derecho,
Universidad de Chile

Ezio Costa Cordella

Investigador
Centro de Regulación y Competencia
Facultad de Derecho,
Universidad de Chile

Verónica García de Cortázar

Investigadora
Centro de Regulación y Competencia
Facultad de Derecho,
Universidad de Chile

Santiago, 29 de julio de 2013 

BIBLIOGRAFÍA

I. Libros, capítulos de libros y artículos

- Adasme, A. *Sistema de adquisición y extinción o pérdida del derecho real de aprovechamiento de aguas, tras modificaciones introducidas por las leyes 20.017 y 20.099*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2007.
- Alessandri, A. et al. *Tratado de los derechos reales. Bienes*, Tomo I, 6° edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.
- Boettiger, C. "Del Catastro Público de Aguas: A propósito de una sentencia del Tribunal Constitucional", *Revista Actualidad Jurídica* N° 25, Universidad del Desarrollo, 2012.
- Cano, T. "La Actividad Sancionadora". En: Cano, T. (coordinador), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, Tomo III. Editorial Iustel, Madrid, 2009.
- Peñailillo, D. *Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.
- RegCom. *Informe de Diagnóstico Departamento de Administración de Recursos Hídricos, Dirección General de Aguas*, Documento elaborado para la DGA, 2013.
- RegCom. *Instructivo de Regularización y Perfeccionamiento*. Documento elaborado para la DGA, 2013.
- Santamaría, J. *Principios de Derecho Administrativo*, Vol. II. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999.
- Santelices, H. *Tres temas de derecho registral*. Editorial Metropolitana, Santiago, 2009.
- Ugarte, P. *Derecho de aprovechamiento de aguas, análisis histórico, extensión y alcance en la legislación vigente*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2003.
- Vergara, A. "El Catastro Público de Aguas. Consagración Legal Contenido y Posibilidades de Regulación Reglamentaria", *Revista de Derecho de Aguas*, Vol. VIII, 1997.
- Vergara, A. *Derecho de Aguas* Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.
- Yáñez, N. y Molina, R. (compiladores). *Las Aguas indígenas en Chile*. LOM Ediciones, Santiago, 2011.

II. Documentos publicados en sitios electrónicos

- Banco Mundial. *Chile: Diagnóstico de la Gestión de Recursos Hídricos*. Departamento de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Región para América Latina y el Caribe, 2011. En: http://www.dga.cl/eventos/Diagnostico%20gestion%20de%20recursos%20hidricos%20en%20Chile_Banco%20Mundial.pdf (última visita: 17 mayo 2013).
- Data Research. *Diseño de una Estrategia para la Implementación del Catastro Público de Aguas (CPA)*. ID N° 1019-253-LP10, Diciembre 2010. En: <http://documentos.dga.cl/OTR5243.pdf> (última visita: 13 mayo 2013).
- Dirección General de Aguas. *Descripción de cargos Departamento de Administración de Recursos Hídricos*. En: <http://www.dga.cl/acercadeladga/rrhh/Descriciones%20de%20Cargos/darh2010.pdf> (última visita: 18 junio 2013).
- Dirección General de Aguas. *Descripción de cargos Departamento Legal*. En: <http://www.dga.cl/acercadeladga/rrhh/Descriciones%20de%20Cargos/legal2010.pdf> (última visita: 18 junio 2013).
- Dirección General de Aguas. *Manual de Normas y Procedimientos para la Administración de Recursos Hídricos*. Aprobado por medio de Resolución Exenta N° 3.504 de 2008. En: <http://documentos.dga.cl/ADM5016.pdf> (última visita: 07 junio 2013).
- Instituto de Desarrollo Agropecuario. *Manual básico para la capacitación en gestión de recursos hídricos, Segunda Versión*. Ministerio de Agricultura, Santiago, 2011. En: http://www.indap.gob.cl/sites/default/files/documentos_relacionados/manual_cgrrh_161211_0.pdf (última visita: 24 junio 2013).

III. Sitios web consultados

- Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. En: <http://www.rae.es> (última visita: 7 junio 2013).
- Servicio Agrícola y Ganadero. *Guía de Trámite de Regularizaciones de Predios CORA*. En: <http://www.sag.cl/guia-de-tramite/regularizaciones-de-predios-cora-0> (última visita: 7 junio 2013).

IV. Historias de la ley

Disponible en <http://www.leychile.cl>

- Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la ley N° 20.017*

V. Proyectos de ley

Disponibles en <http://sil.senado.cl/pags/index.html> (última consulta: 4 junio 2013):

- Senado. *Tramitación de Proyectos*, Boletín N° 8532-09
- Senado. *Tramitación de Proyectos*, Boletín N° 8430-09
- Senado. *Tramitación de Proyectos*, Boletín N° 8150-09
- Senado. *Tramitación de Proyectos*, Boletín N° 5761-09
- Senado. *Tramitación de Proyectos*, Boletín N° 924-01
- Senado. *Tramitación de Proyectos*, Boletín N° 6020-09
- Senado. *Tramitación de Proyectos*, Boletín N° 876-09

VI. Dictámenes de la Contraloría General de la República

Disponibles en <http://www.contraloría.cl>

- Contraloría General de la República. *Dictamen N° 25.412*, de 20.09.1989
- Contraloría General de la República. *Dictamen N° 21.025*, de 03.05.2005
- Contraloría General de la República. *Dictamen N° 20.117*, de 28.04.2005
- Contraloría General de la República. *Dictamen N° 2.152*, de 14.01.2005
- Contraloría General de la República. *Dictamen N° 27.344*, de 10.05.2012

- Página intencionalmente dejada en blanco -