



Consideraciones del perfeccionamiento de derechos de aprovechamiento de aguas (DAA)

Por Eduardo Baeza G.

Introducción

A solicitud de la Comisión especial investigadora sobre actos del gobierno relacionados con el perfeccionamiento presuntamente irregular de derechos de aprovechamiento de aguas en la cuenca del río Huasco, especialmente en el río Matancilla, la presente minuta se enfoca en las principales consideraciones normativas y presunciones a tener en cuenta para el perfeccionamiento de un DAA, además de presentar las diferentes materias que se deben observar o tener en cuenta en una causa o procedimiento judicial sobre constitución, ejercicio y pérdida de los derechos de aprovechamiento de aguas.

I. El perfeccionamiento de DAA

El perfeccionamiento y la regularización de DAA son las principales herramientas que introdujo el Código de Aguas del año 1981¹ para ajustar los antiguos DAA a la normativa de dicho código.

El perfeccionamiento permite, a través de un procedimiento judicial, completar o ajustar un título antiguo de un derecho de aprovechamiento mediante la inserción, modificación o complementación de las características esenciales que se encuentran incompletas en el referido título.

Tales características esenciales corresponden a aquellos elementos que el legislador define como las menciones mínimas de un derecho de aprovechamiento, y que dicen relación con la entidad, naturaleza, contenido y alcances del derecho, limitándolo y dándole forma. Estas características o menciones esenciales que debe contener el título y/o inscripción respectiva se establecen en el Reglamento del Catastro Público de Aguas. Lo anterior puede ser relevante, toda vez que el artículo 149º del Código de Aguas define el contenido del acto administrativo por el que se constituye un DAA –y consecuentemente los elementos de la solicitud del mismo–, no así las características esenciales cuya ausencia motivaría un proceso de perfeccionamiento.

Para el perfeccionamiento de DAA resulta aplicable el procedimiento sumario establecido en el Código de Procedimiento Civil, siendo por tanto aplicables todos los medios probatorios en él establecidos, a fin de acreditar la existencia de una característica esencial. Adicionalmente, el Código de Aguas contiene una serie de presunciones legales que permiten acreditar ciertas características esenciales del derecho: presunción de continuidad, presunción de caudal, presunción de ejercicio del derecho (permanencia) y presunción de consuntividad.

¹ DFL 1.122 de 1981, que fija el texto sobre el Código de Aguas. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5605>

En concreto, las presunciones son:

- Presunción de continuidad: Conforme con el artículo 24° del Código de Aguas, si en la constitución del derecho de aprovechamiento no se expresa otra cosa, se entenderá que su ejercicio es continuo. Así, quien pretenda perfeccionar un DAA podrá hacerlo como de ejercicio continuo, si su título no decía nada en cuanto a una modalidad de ejercicio.
- Presunción de caudal: El artículo 309° del Código de Aguas establece que los derechos de aprovechamiento otorgados con anterioridad al Código, y que no estén expresados en volumen por unidad de tiempo (artículo 7°), se entenderán equivalentes al caudal máximo legítimamente aprovechado en los cinco años anteriores a la fecha que se produzca controversia sobre su cuantía. Antes de la entrada en vigencia del Código de Aguas, se utilizaban otras formas para medir el volumen que concedían tales derechos (acciones, regadores y otras), lo que se presta para diversas interpretaciones. Esta presunción es aplicable tanto a derechos constituidos como reconocidos.

Para poder hacer uso de esta presunción es necesario acreditar ante el tribunal respectivo los hechos fundantes de la misma, es decir, se debe probar el caudal máximo del derecho que se pretende perfeccionar. Para ello se debe tener presente la realidad material (capacidad de las obras de captación, capacidad de extracción de aguas subterráneas) del titular del derecho que pretende su perfeccionamiento y la forma en la que ejerce el derecho. Esto deberá ser acreditado mediante otros medios probatorios que sean pertinentes y que permita la ley.

En cuanto al caudal legítimamente aprovechado, es decir cuando se esté ejerciendo el derecho conforme con la ley, es factible que el titular ejerza su derecho de manera distinta a la real y, de todas formas, no incurra en un acto contrario a derecho. En este sentido, se debe recurrir nuevamente al espíritu de la norma, apelando a la armonía del sistema jurídico y realidad que enfrentaba la norma al momento de su dictación. Es decir, se debe comprender que la norma en cuestión hace referencia al uso efectivo y real del derecho de aprovechamiento, manifestada en una extracción efectiva por parte del titular.

Por su parte, cuando la norma refiere a “los cinco años anteriores a la fecha que se produzca controversia sobre su cuantía”, establece un plazo que limita la presunción y que su ejercicio haya sido libre de clandestinidad y violencia.

- Presunción de ejercicio del derecho - permanencia: El artículo 312° del Código de Aguas define los tipos de derechos de ejercicio permanente (otorgados en fuentes no agotadas) a su fecha de promulgación. Entre ellos, su numeral 5 incluye aquellos derechos ejercidos con la calidad de permanentes durante cinco años, sin contradicciones de terceros. Existe cierta discusión en relación con la aplicación de esta norma, en cuanto a que si ella se refiere únicamente a derechos otorgados con anterioridad al Código de Aguas de 1981 o bien si considera los derechos reconocidos conforme a ese cuerpo legal o, si además comprende también los derechos posteriores a la entrada en vigencia del Código de Aguas^{2 3}.

² Vergara, A. (1996). Régimen jurídico de la unidad de medida de los derechos de aguas. Su esencial conexión con la distribución de aguas superficiales. Disponible en: <http://bcn.cl/35k2c> (Septiembre de 2022)

³ Santelices, H. (2002). Medida del derecho de aprovechamiento de aguas (Primera Edición).

Se debe tener presente que el perfeccionamiento de un derecho eventual como si fuera un derecho permanente afectaría gravemente el balance hídrico del sector y a los demás derechos efectivamente constituidos. No obstante, será el juez quien declara la permanencia o eventualidad del derecho, independiente del informe sobre la materia. Además, podrá requerir de oficio el pronunciamiento de la DGA.

- Presunción de ejercicio del derecho - consuntividad: El artículo 313° del Código de Aguas define los tipos de derechos considerados consuntivos. Puntualmente, el numeral 3 considera los derechos ejercidos con la calidad de consuntivos durante cinco años, sin contradicción de terceros. Al igual que el caso anterior, la discusión se centraría en cuanto a qué derechos quedan amparados bajo esta norma, pero atendiendo a su tenor literal puede ser complejo restringir su aplicación únicamente a los derechos otorgados con anterioridad a la entrada vigencia del código.

Adicionalmente, cabe considerar que el artículo 179° del Código de Aguas dispone que en los juicios de aguas se podrá decretar de oficio la inspección personal del Tribunal, el nombramiento de peritos y el informe de la Dirección General de Aguas (DGA), el que, de ordenarse, tendrá que ser ponderado por el juez al momento de dictar la sentencia definitiva.

Por otra parte, las Organizaciones de Usuarios (OUA), establecidas en el artículo 186° del Código de Aguas, atendidas sus funciones y atribuciones en materia de administración y distribución de aguas de una determinada fuente, deberían necesariamente considerarse dentro de los legítimos contradictores del proceso de perfeccionamiento de derechos de agua. Además, deben comunicar a los interesados y afectados la pretensión del actor de perfeccionamiento, para así como OUA, o de forma personal, oponerse o ejercer las acciones necesarias en resguardo de sus derechos, haciendo respetar los principios de no afectación de terceros y de sustentabilidad de la cuenca.

Finalmente, en la actualidad los procedimientos de perfeccionamiento de derechos de aprovechamiento de aguas se tramitan de una forma similar a gestiones voluntarias pues el legítimo contradictor (DGA)⁴ no comparece, salvo en aquellos casos donde expresamente su participación sea requerida, exclusivamente para evacuar el respectivo informe técnico al tenor del artículo 179° del Código de Aguas.

Nota aclaratoria

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



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)

⁴ Baltra, M. L. (2002). Perfeccionamiento de títulos de aguas. Aplicabilidad de la normativa vigente. Disponible en: <http://bcn.cl/35k2q> (Septiembre de 2022)