

Del Catastro Público de Aguas: A propósito de una sentencia del Tribunal Constitucional¹

COMENTARIO DE:

Camila Boettiger Philipps

Abogado

Licenciada en Derecho

Pontificia Universidad Católica de Chile

Profesora Investigadora y de Derecho Ambiental y Recursos Naturales

Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo.

Introducción

El Tribunal Constitucional ("TC") tuvo la ocasión de referirse al Catastro Público de Aguas ("CPA") en una sentencia recaída en una acción de inaplicabilidad² que impugnaba una de las normas que regulan este registro. A propósito de este fallo, y además de exponer las consideraciones más relevantes del TC sobre la obligación de los usuarios de inscribir sus derechos de aprovechamiento de aguas en dicho registro, se revisarán los aspectos principales de este Catastro, su función y utilidad, los problemas que presenta y algunas propuestas para mejorarlo.

I. El Catastro Público de Aguas (CPA)

1. Regulación general del CPA

El CPA es un registro administrativo³ a cargo de la Dirección General de Aguas (DGA), en el que debe constar toda la información que tenga relación con las

¹ Se hace presente que parte del estudio del CPA y las propuestas de cambio a éste fueron elaboradas para un informe para el Centro de Información de Recursos Hídricos en el marco del Convenio entre la Dirección General de Aguas y la Universidad del Desarrollo. Además quiero agradecer la labor de Natalia Fajardo Arellano, ayudante de la Dirección de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo, en la elaboración de este trabajo.

² Tribunal Constitucional (2011) Rol 1578-2009.

³ Esta característica del CPA se señala para diferenciarlo del Registro de Propiedad de Aguas que llevan los Conservadores de Bienes Raíces, cuya función es distinta a la del CPA: la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces da garantía y prueba de la posesión del derecho de aprovechamiento. ARÉVALO (2011) p. 550.

aguas, las obras para su aprovechamiento, los derechos constituidos sobre ellas y las organizaciones de usuarios.

Su regulación se encuentra, a nivel legal, en los artículos 122, 122 bis, 129 bis 12, 157, 171, 196, 263, y 294 del Código de Aguas ("CA"), que lo mencionan al tratar ciertos actos o instituciones del Derecho de Aguas, contemplando su inclusión en este registro: derechos de aprovechamiento, obras, y organizaciones de usuarios. A nivel reglamentario, el artículo 122 del CA mandata la dictación de un reglamento que regule este registro, el cual se encuentra contenido actualmente en el D.S. MOP N° 1.220 de 1998, que aprueba el Reglamento del Catastro Público de Aguas (el "Reglamento"). Por último, a nivel administrativo, la Resolución D.G.A. N° 980 de 1995 encargó el desarrollo y operación de este registro al Centro de Información de Recursos Hídricos ("CIRH"), departamento de la DGA creado para administrar y sistematizar toda la información disponible sobre los recursos hídricos y su aprovechamiento.

2. Funciones y utilidad del CPA

La creación de este registro administrativo tenía por objetivo facilitar la función pública de la DGA de administración y planificación de las aguas en Chile, de manera que este organismo contara con información suficiente, completa y comprobable sobre el recurso hídrico y sus usos.

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.

Este registro debería ser completo y exhaustivo en cuanto a la información contenida en él, de manera de poder servir cabalmente a estas funciones. En este sentido, se ha hecho notar la diferencia entre este registro y el Registro de Propiedad que llevan los Conservadores de Bienes Raíces, por cuanto en ellos sólo constaría cierta información legal respecto de los derechos de aprovechamiento, y aunque parezca redundante, sólo de los derechos inscritos. Esto porque existe una alta proporción de derechos y usos sobre el agua en nuestro país que no están inscritos en los Conservadores de Bienes Raíces, pero que, dado el carácter técnico y la finalidad del CPA, estos derechos o usos podrían consignarse de alguna manera en él, para que la autoridad y otros interesados puedan conocer su existencia y tomar decisiones con la mayor cantidad de información técnica y legal disponible⁴.

⁴ ARÉVALO (2001) pp.551-552. En el mismo sentido, y dando ejemplos de la utilidad que puede prestar un registro exhaustivo y completo sobre el uso y derechos sobre las aguas en nuestro país, véase VERGARA (1998) pp. 73-75.

3. Estructura y registros del CPA

De acuerdo a su reglamentación, en el CPA pueden registrarse todos los datos, individualización de actos y otros antecedentes o informes que digan relación con las aguas, las obras de desarrollo del recurso, los derechos de aprovechamiento, los derechos sobre ellos y las obras que se construyan para aprovecharlos; todo ello puede ser incluido en este registro. Ahora bien, el tipo de archivo, registro o inventario a través del cual se incluya esta información es determinado por el Reglamento.

Concretamente, el Código de Aguas menciona en forma explícita los siguientes registros: a) Registro Público de Derechos de Aprovechamiento (artículo 122 CA); b) Registro Público de Derechos de Aprovechamiento No Inscritos en los Registros de Agua de los Conservadores de Bienes Raíces Susceptibles de Regularización en virtud del artículo 2° Transitorio (artículo 122 CA⁵); c) Registro de Organizaciones de Usuarios (artículos 196 y 263 CA); d) Registro de Derechos Reales sobre los Derechos de Aprovechamiento (artículo 122 CA); e) Registro de Obras (artículo 157 y 171 CA); f) Registro de Obras Hidráulicas Mayores (artículo 294 CA); y g) Registro de Obras de Desarrollo del Recurso (artículo 122 CA)⁶.

En cuanto a la estructura del registro, de acuerdo al artículo 42 del Reglamento, el CPA está conformado por una base de datos computacional. Esta misma norma exige que el registro contenga cierta información mínima (número de inscripción, datos del titular, datos de las escrituras o documentos que justifican el derecho, ubicación, coordenadas de puntos de captación y restitución, y en su caso, organización de regantes o Junta de Vigilancia a que pertenezca el titular del derecho respectivo)⁷. Por otro lado, el artículo 7° del Reglamento exige que el Registro Público de Organizaciones de Usuarios se componga de 6 libros, foliados y numerados, lo que le exige un formato especial.

⁵ Este fue agregado por la reforma de la Ley 20.017 de 2005.

⁶ Complementariamente, el artículo 5° del Reglamento establece que el CPA está 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; 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; y xv) Inventario Público de Glaciares.

⁷ Además de las menciones exigidas por este artículo, los artículos 6° a 29 del Reglamento detallan otras menciones específicas según el Registro o Archivo de que se trate.

De esta manera, el CPA debe mantener un registro computacional, libros especiales y archivo de documentos escritos de respaldo de toda la información que le exige mantener el CA y el Reglamento.

4. Publicidad del CPA

Es un principio de todo registro su publicidad, sin la cual "el registro se desvirtuaría o dejaría de cumplir su función y por tanto su razón de ser"⁸. Y también como principio, debe tenerse presente que como regla general toda información elaborada por organismos estatales debe estar disponible al público⁹, salvo excepciones justificadas. Específicamente, el artículo 4° del Reglamento del CPA establece que la información contenida en él es pública en lo "referente a la individualización de todos los antecedentes que existan consignados en él", y que la DGA debe entregar a petición de cualquier persona copia de las inscripciones o certificados que se le soliciten, pudiendo cobrar por la prestación de tal servicio.

Es evidente que la publicidad de la información contenida en el CPA permite que éste cumpla la función que debería cumplir: servir de base a decisiones tanto de la autoridad competente, la DGA, como de los demás usuarios del recurso hídrico.

5. Fuentes de información del CPA

La principal fuente de información del CPA es **interna**: es la propia DGA, a través del registro de sus resoluciones de constitución y modificación de derechos de aprovechamiento, autorización de obras, cambios de puntos de captación, traslados de derechos, etc.

Pero la información relativa a la constitución, modificación, transferencia, perfeccionamiento, regularización, traslado, o cualquier otro acto respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas, puede provenir, de acuerdo a la legislación vigente, no sólo de la DGA, sino también de fuentes externas, tales como otras autoridades administrativas o judiciales, de funcionarios auxiliares de la administración de justicia, o de los propios usuarios y titulares de derechos de aprovechamiento. Algunas de estas fuentes externas tienen la obligación legal de enviar la información concerniente a los derechos de aprovechamiento a la DGA, pero otras no. Sintéticamente, estas posibles **fuentes externas** de información pueden ser las siguientes:

- Los titulares de derechos de aprovechamiento deberían inscribir su derecho de aprovechamiento en el CPA; la sanción por la falta de inscripción es no

⁸ ARÉVALO (2001) p. 548.

⁹ Artículo 5° de Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

poder realizar respecto de ellos acto alguno ante la DGA o la SISS¹⁰ (artículo 122 inciso 7° del CA).

- Las organizaciones de usuarios deben enviar el listado de usuarios registrados en la respectiva organización (Registro de Comuneros), y notificar de la mutación de dominio de los derechos de aprovechamiento e incorporación de nuevos derechos. Deben enviar dicho Registro actualizado una vez al año, antes del 31 de diciembre. La sanción por incumplimiento consiste en que la DGA no recibirá registros de modificaciones estatutarias o relativas a derechos de aprovechamiento de las organizaciones de usuarios que no cumplan con esta obligación (artículos 122 bis y 205 del CA).
- Los Notarios y Conservadores de Bienes Raíces deben enviar copia autorizada de las escrituras públicas, inscripciones y demás actos relacionados con transferencias y transmisiones de dominio de los derechos de aprovechamiento y organizaciones de usuarios, dentro de los 30 días siguientes a la fecha del acto. Su incumplimiento puede ser sancionado disciplinariamente de acuerdo al Código Orgánico de Tribunales (artículo 122 inciso 4° del CA).
- El Servicio Agrícola y Ganadero ("SAG") dicta resoluciones que determinan y regularizan derechos de aprovechamiento provenientes de predios expropiados por las Leyes 15.020 y 16.640 (proceso de reforma agraria), las cuales se publican en el Diario Oficial, pero no hay obligación de informar a la DGA.
- Los Tribunales de Justicia dictan sentencias en procesos de regularización de derechos inscritos y no inscritos en los Conservadores de Bienes Raíces, de acuerdo a lo establecido en los artículos 1° y 2° transitorio del CA; sin embargo, no hay obligación legal en estos casos de enviar información a la DGA, a pesar que ésta participa, al menos en uno de los procedimientos, en la etapa administrativa de la regularización y emite un informe técnico.
- Los Tribunales de Justicia también dictan sentencias en los juicios de perfeccionamiento¹¹ que deben tramitarse de acuerdo al artículo 46 del Reglamento, ya que el artículo 44 del mismo establece que los títulos de derechos de aprovechamiento que se encuentren incompletos, por no indicarse en ellos las características esenciales de los derechos, deberán previamente perfeccionarse para poder inscribirlos en el CPA. Pero, al igual que en el caso de las regularizaciones, no hay obligación de informar a la DGA de los resultados de estos juicios.

¹⁰ Superintendencia de Servicios Sanitarios.

¹¹ Para mayores detalles del juicio de perfeccionamiento, véase ARÉVALO (2001) pp. 554-558 y BALTRA (2002).

6. Dificultades que afectan la información disponible en el CPA

Luego de revisadas las principales características y normas que regulan este registro, a continuación haremos algunas observaciones sobre dificultades que en la práctica se han dado para hacer realidad un CPA exhaustivo, completo y fácilmente accesible para los usuarios.

- La información que exigen los artículos 42 y 45 del Reglamento¹² para la inscripción en el CPA, y la que exigen las inscripciones de los Conservadores de Bienes Raíces de acuerdo al artículo 119 del CA¹³ no es la misma, lo que puede provocar vacíos o falta de información en el registro, más aún si desde la reforma del 2005 se espera que el CPA se nutra de información de las copias que deben enviarle Notarios y Conservadores.
- Muchos derechos de aprovechamiento existentes no tienen definidas expresamente las características esenciales que exige el artículo 45 del Reglamento y sin las cuales no pueden ser incluidos en el CPA. Para determinarlas, los titulares de los derechos de aprovechamiento deben iniciar un procedimiento judicial de "perfeccionamiento de títulos", que es largo, costoso, de incierto resultado y con poca intervención de la DGA como organismo técnico¹⁴.
- Existe un vacío y falta de información en relación a muchos derechos de aprovechamiento existentes en nuestro país, al no incluirse en el CPA o hacer un seguimiento de las causas de regularización de derechos seguidas ante los tribunales de justicia o el SAG que dan origen a nuevos títulos o reconocimiento de derechos.

En suma, el CPA se encuentra incompleto y desactualizado, faltando muchos derechos de aprovechamiento por inscribirse en él por distintas razones, como las descritas arriba, entre otras¹⁵.

¹² Dicho artículo establece como características esenciales de cada derecho de aprovechamiento de aguas las siguientes: nombre del titular, álveo o ubicación del acuífero, provincia en que se sitúe la captación y restitución, caudal, características de otorgamiento o reconocimiento de acuerdo a la clasificación establecida en el artículo 12 del CA (derecho consuntivo o no consuntivo; de ejercicio permanente o eventual; o de ejercicio continuo, discontinuo o alternado).

¹³ Las inscripciones en los Conservadores de Bienes Raíces deben contener, de acuerdo con este artículo, lo siguiente: nombre del dueño del derecho de aprovechamiento, individualización del canal de donde se extraen las aguas de la corriente natural, ubicación de su bocatoma o individualización de la captación de aguas subterráneas y ubicación de su dispositivo, indicaciones de los títulos de la comunidad u organización de usuarios a que estén sometidos los derechos de agua, y la forma en que estos derechos se dividen entre los usuarios de la obra, si fueren varios.

¹⁴ BANCO MUNDIAL (2011): pp. 50-51.

¹⁵ BANCO MUNDIAL (2011): pp. 48-49.

II. La sentencia del Tribunal Constitucional

1. Resumen de la acción de inaplicabilidad

Pasaremos ahora a revisar la sentencia del TC. Se solicitó declarar inaplicable, por inconstitucional, el inciso séptimo del artículo 122 del CA, que es el que exige el certificado de inscripción de los derechos de aprovechamiento en el CPA para realizar cualquier acto relativo a ellos ante la DGA o la SISS. El requirente, titular de derechos de aprovechamiento de aguas, formuló una solicitud a la DGA para cambiar la naturaleza y el punto de captación de su derecho. La solicitud fue rechazada por la DGA, por lo que interpuso un recurso de reconsideración, el que también fue desestimado, y luego dedujo el recurso de reclamación del artículo 137 del CA, que constituye la gestión judicial invocada para deducir la acción de inaplicabilidad.

Dado que el rechazo a la solicitud se fundamentó en que no acompañó el certificado de inscripción de los derechos de aprovechamiento en el CPA, exigido por el artículo 122 del CA, se alegó que este registro administrativo tiene un objetivo meramente interno y de orden, ya que no reemplaza a los Registros de Aguas que mantienen los Conservadores de Bienes Raíces, los cuales sí acreditan propiedad; que la obligación de mantener el CPA nunca ha sido cumplida por la DGA, siendo un hecho que no está al día y es incompleto; y que la obligación de mantener el registro fue trasladada a los particulares, al establecerse en el CA¹⁶ el deber de los titulares de derechos de aprovechamiento de inscribirse en él, con la sanción de no poder formular peticiones ante la autoridad mientras no se cumpla con la inscripción.

El actor sostuvo que la aplicación del precepto impugnado infringía la garantía constitucional del derecho de propiedad, en cuanto a los incisos primero, segundo y final del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República ("CPR"), así como la garantía del contenido esencial del mismo (artículo 19 N° 26 de la CPR), y el derecho de petición (artículo 19 N°14 de la CPR), "porque limita la facultad de presentar peticiones a la autoridad más allá de lo que fija la Carta Fundamental, porque limita la propiedad que sus titulares tienen

¹⁶ Este mecanismo de hacer obligatoria la inscripción en el CPA fue introducido el año 2005 por la Ley N° 20.017, a lo cual la Ley N° 20.099 agregó la prohibición de celebrar actos y formular peticiones ante determinadas autoridades. Anteriormente, la regulación del CPA era bastante menor y quedaba más entregada al Reglamento, el que en todo caso en 1998 estableció en su artículo 32 que "La Dirección General de Aguas no recepcionará solicitud alguna relativa a los derechos de aprovechamiento de aguas... autorizaciones para la construcción, modificación, cambio o unificación de bocatomas... obtener la autorización de traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento...; o en general, cualquier solicitud relacionada con su derecho..., a menos que los interesados exhiban copia autorizada del registro respectivo en el Catastro Público de Aguas". Por lo que en la práctica, esta obligación de inscripción y sanción por no hacerlo ya estaba incorporada, al menos reglamentariamente, al sistema del CPA.

sobre los derechos de aprovechamiento de aguas fuera de los casos en que la Constitución permite hacerlo, y porque impone condiciones y requisitos que impiden el libre ejercicio de dichos derechos"¹⁷. Esto ya que, en su concepto, no concurrían los supuestos de utilidad pública, interés nacional calificado por el legislador o función social que permitieran afectar su derecho de acuerdo al estatuto constitucional de la propiedad. Y que, a pesar de estar reconocido su derecho de dominio sobre su derecho de aprovechamiento, se le impedía tramitar solicitudes ante la autoridad¹⁸.

2. Decisión y razones del TC

EL TC rechazó la acción de inaplicabilidad, luego de hacer el siguiente razonamiento:

Primero, el TC identifica la obligación de inscripción en el CPA como una carga: "Puede apreciarse, por consiguiente, que el deber que impone la norma impugnada a los titulares de derechos de aprovechamiento es técnicamente una carga o gravamen que recae sobre el titular de un derecho y cuyo incumplimiento impide a las personas obligadas a satisfacerlo el ejercicio del derecho de que son titulares"¹⁹.

En segundo lugar, dicha carga, que puede formar parte del sistema regulatorio de una actividad o ejercicio de un derecho, "...para ajustarse a la Constitución, debe aprobarse por el órgano competente y respetar los límites que contempla la Carta Fundamental"²⁰. El primero de estos requisitos sería la regulación del derecho en una norma legal, ya que "...Tratándose de derechos de aprovechamiento de aguas, sobre los cuales sus titulares tienen propiedad, la regulación de su uso, goce y disposición corresponde a la ley". Luego, dice el TC, "debe verificarse si el legislador, al regular el derecho o su ejercicio, ha respetado las exigencias de la CPR: en la especie, tratándose de una ley regulatoria del ejercicio de un derecho, no debe afectar los derechos en su esencia y en su libre ejercicio"²¹.

Analizando concretamente la norma, el TC considera que la norma impugnada "es un precepto que, si bien impone un deber a los propietarios cuyo incumplimiento condiciona el ejercicio de facultades del dominio, tiene su justificación en exigencias de interés público, por lo que no merece el calificativo de arbitrario o caprichoso en su establecimiento, y además para su cumplimiento no impone exigencias desmesuradas que pudieran entenderse como impeditivas

¹⁷ Tribunal Constitucional (2011) Rol 1578-2009: Considerando 3°.

¹⁸ Según los Vistos en sentencia del Tribunal Constitucional (2011) Rol 1578-2009.

¹⁹ Tribunal Constitucional (2011) Rol 1578-2009: Considerando 5°.

²⁰ Tribunal Constitucional (2011) Rol 1578-2009: Considerando 6°.

²¹ Tribunal Constitucional (2011) Rol 1578-2009: Considerando 8°.

del libre ejercicio de un derecho²². De hecho, el TC considera que la exigencia impuesta a los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas “es de fácil satisfacción y se justifica para reunir toda la información relativa a los derechos de aprovechamiento de aguas, lo que, por una parte, permite a la Dirección ejercer en mejor forma sus atribuciones, y, por otra, favorece el conocimiento por toda persona interesada de los derechos existentes²³.”

En cuanto a la justificación de la imposición, para el TC resulta “adecuado que la ley condicione la realización de actos que afecten a los derechos de aprovechamiento de aguas a su inscripción en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, pues si bien con esta exigencia se limita el ejercicio de los mismos, ella deriva de la función social que es inherente a la propiedad que se tenga sobre tales derechos”, y especialmente dada la condición de las aguas de bienes nacionales de uso público; por esta razón, para el TC “es indudable que los intereses de la colectividad, sean éstos considerados como intereses generales de la Nación o bajo el concepto de utilidad pública, son factores pertinentes y dignos de ser considerados al momento de otorgar o modificar derechos de aprovechamiento de aguas, como también al regular su ejercicio, pues tales derechos son derechos reales que recaen sobre las aguas y permiten un cierto uso o goce de ellas, según lo determine el acto de autoridad pertinente²⁴.”

Finalmente, luego de descartar una infracción al derecho de propiedad y la garantía esencial de este derecho, desecha también la infracción al derecho de petición, ya que “en este caso la solicitud presentada fue recibida y considerada, aunque fuera finalmente rechazada, lo que no constituye por sí mismo una vulneración al derecho de petición²⁵.”

3. Observaciones al fallo del TC

Nos parece claro el análisis que realiza el TC para determinar los requisitos que debe cumplir la regulación de un derecho como la propiedad y los límites a la forma de establecer las limitaciones: norma de rango legal, que no afecte el derecho en su esencia o impida su ejercicio, y que esté justificada en una causal constitucional. Pero al analizar en concreto la carga impuesta, su justificación y el alcance del gravamen impuesto a los titulares de los derechos de aprovechamiento, nos parece que faltó precisión en algunos conceptos o bien se mezclan otros.

²² Tribunal Constitucional (2011) Rol 1578-2009: Considerando 9°.

²³ Tribunal Constitucional (2011) Rol 1578-2009: Considerando 10°.

²⁴ Tribunal Constitucional (2011) Rol 1578-2009: Considerando 12°.

²⁵ Tribunal Constitucional (2011) Rol 1578-2009: Considerando 13°.

En cuanto a la identificación de la obligación de inscripción como una “carga”, el TC se inclina por un concepto amplio de limitación²⁶, que considera en este caso una obligación de hacer. En este caso, la obligación de inscribir el derecho de aprovechamiento en el CPA es mirada por el TC como una limitación al ejercicio del derecho, una carga, una restricción, o también como una condición para el ejercicio del derecho. No hace diferencias entre estos conceptos.

Donde creemos que faltó mayor análisis es en la apreciación de los efectos de la limitación, para ver si afecta o no la esencia o impide el ejercicio del derecho, simplemente se justifica la falta de arbitrariedad del deber impuesto por exigencias de interés público; y sin más considera que no es una exigencia desmesurada que sea impeditiva del ejercicio del derecho, sin ningún análisis particular o del caso concreto como ejemplo siquiera.

Luego, en la justificación de la imposición de la obligación se mezclan causales de la función social de la propiedad (intereses generales de la Nación o utilidad pública) con interés público²⁷, basándolas en la naturaleza de bienes nacionales de uso público de las aguas.

Lo que sí creemos que es positivo es la identificación del interés público comprometido en este caso, que serían la función del CPA de servir como base para las decisiones de la autoridad al decidir sobre los derechos de aprovechamiento, justificando la exigencia de la inscripción como necesaria para reunir toda la información sobre estos derechos y las aguas sobre las que recaen.

4. Contraste del fallo con la realidad del CPA

Nos parece que el caso que llegó al TC da cuenta de uno de los principales problemas del CPA: la falta de información actualizada sobre los derechos de aprovechamiento de aguas existentes en nuestro país, que comprende tanto aquellos otorgados conforme al actual CA como los que son reconocidos expresamente por la CPR y que vienen de legislaciones anteriores, los cuales la mayoría de las veces no tienen los títulos ajustados a las exigencias del actual CA y el Reglamento del CPA. Ante esto, el legislador optó por obligar a los usuarios a inscribirse, y a los funcionarios auxiliares de la administración de justicia intervinientes en los actos de transferencia, transmisión, modificación, etc., de los derechos de aprovechamiento, a informar de ellos. Las obligaciones

²⁶ Un concepto amplio de limitaciones, que considera como sinónimo de restricciones positivas o negativas a un derecho, se encuentra en RAJEVIC (1996) p. 46: “aquellos deberes no indemnizables que impone la ley a los propietarios en relación al ejercicio de su derecho de propiedad, derivados de la función social de éste último y que no pueden vulnerar la esencia de los atributos y facultades dominicales”.

²⁷ Para una distinción de los conceptos que integran las causales de la función social, y su distinción del interés social, véase RÍOS (1987) pp. 69-72.

jurídicas, para ser efectivas, deben tener una sanción o incentivo asociado²⁸. En el caso de autos, el que reclama es un particular que consideró desmedida su obligación de inscribirse en un registro administrativo, cuyo incumplimiento no le permitía solicitar modificaciones al derecho del que era titular y aprovecharlo de la mejor manera posible.

El TC considera adecuada la carga de la inscripción en el CPA, considerándola de fácil cumplimiento. Efectivamente, es fácil si el título del derecho contiene todas las menciones que exige el CA, esto es, si fue otorgado después de 1981. Pero esto dista mucho de la realidad, en que muchos de los derechos que se quieren catastrar, a pesar de estar bien inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo, no tienen las menciones que exige el artículo 45 del Reglamento del CPA. Estos titulares deben iniciar un juicio sumario ante los tribunales ordinarios de justicia, para que el juez "perfeccione" o complete sus títulos declarando o reconociendo (no otorgando, por cierto, pues el derecho ya existe) las características esenciales de dicho derecho. Estos juicios, en los cuales se demanda a la DGA, pero este organismo por regla general permanece ausente como demandado²⁹, son largos y de incierto resultado, y dependen en buena parte del tribunal que los conozca. Por lo mismo, si bien nos parece que el análisis del TC es correcto en cuanto a que la obligación de inscribir el derecho en el CPA es una carga que puede imponerse a los titulares de los derechos de aprovechamiento en virtud del interés público asociado y propio de la utilización de un bien nacional de uso público, no puede desconocerse que esa carga se hace especialmente gravosa en el caso de los derechos cuyos títulos no contienen las menciones o características esenciales que exige el artículo 45 del Reglamento. Esto porque, a pesar de ser derechos plenamente reconocidos por la CPR y susceptibles de ser utilizados aprovechando las aguas que les corresponden, si quieren realizar alguna solicitud ante la autoridad encargada de las aguas territoriales, deben seguir un procedimiento judicial vagamente regulado en un reglamento (la obligación de perfeccionar no está en el CA, ni siquiera en un artículo transitorio) para adecuar sus títulos a la legislación vigente y proporcionar la información que la autoridad necesita.

Este caso está bien en las normas, pero en la práctica lo que se necesita es mejorar los procedimientos y sistemas de información relacionados con este registro, para que éste sea más completo y la carga de entregar la información necesaria se reparta adecuadamente entre las diferentes fuentes de la misma.

²⁸ RODRÍGUEZ (1999) pp.13-14.

²⁹ Para una crítica a la actitud pasiva de la DGA en estos juicios, véase BALTRA (2002) pp. 247-250.

III. Propuestas para mejorar la obtención de información para el CPA

Aquí se describen las modificaciones legales o reglamentarias necesarias para que el CPA pueda contar con mayor información del universo total de derechos existentes, obtención de información necesaria de fuentes externas al DGA y facilitar el procedimiento de perfeccionamiento de títulos de derechos de aprovechamiento de aguas.

1. Modificación del juicio de perfeccionamiento de títulos

Es esencial que el mecanismo de perfeccionamiento realmente funcione si se quieren registrar todos los derechos existentes con sus características esenciales expresas. Actualmente el perfeccionamiento de títulos de derechos de aprovechamiento, procedimiento por el cual se completan los títulos de un determinado derecho que no contiene todas las características esenciales del mismo, consiste en un juicio sumario mediante el uso de las presunciones de los artículos 309 a 313 del CA. Consideramos que ese juicio de perfeccionamiento se podría simplificar de modo significativo implementando un procedimiento no contencioso, con una etapa administrativa ante la DGA (quien emitiría un informe técnico respecto a las características del derecho), y una etapa judicial ante el juez de letras del lugar, que declarararía expresamente dichas características completando el título del derecho³⁰. Este procedimiento sería similar al establecido para las regularizaciones del artículo 2º transitorio del CA (en el que salvo que existan oposiciones, es una gestión voluntaria o no contenciosa), evitando así el juicio simulado que hoy se utiliza para el perfeccionamiento, con los problemas y costos que éste acarrea. Así la DGA dejaría de ser demandada en el juicio, lo que la mayoría de las veces lo entorpece, y pasaría a actuar como organismo técnico que emite un informe que el tribunal debe tomar de base para la comprobación de los hechos que dan base a las presunciones respecto del uso, caudal, características, etc., del derecho que se perfecciona.

2. Homologación de menciones de inscripciones en los Conservadores de Bienes Raíces y en el CPA con las de otorgamiento de derechos de aprovechamiento

Sería conveniente homologar las menciones exigidas en el otorgamiento de derechos de aprovechamiento (artículo 147 CA) con las menciones mínimas de la inscripción del mismo en el Conservador de Bienes Raíces (artículo 119 del CA), y las exigidas para el registro en el CPA (artículo 42 del Reglamento), sobre todo dado que el artículo 122 del CA ordena que se extraiga información

³⁰ Esta propuesta no es nueva, fue hecha ya por BALTRA en las IV Jornadas de Derecho de Aguas del año 2001. Véase BALTRA (2002) pp. 250-251.

de estas inscripciones. Además, las características esenciales de los derechos de aprovechamiento que enuncia el artículo 45 del Reglamento del CPA, no exige lo mismo que una resolución de la DGA que constituye derechos de aprovechamiento (ej.: no contempla la ubicación específica del punto de captación). Esto requiere modificación legal del artículo 119 del CA, que es el que establece las menciones mínimas de la inscripción en el Conservador de Bienes. Raíces, y modificación del Reglamento del CPA.

3. Establecer obligación de información de tribunales de justicia y del SAG respecto de perfeccionamiento y regularizaciones de derechos de aprovechamiento

Para completar las fuentes de información necesarias para mantener completamente actualizado el CPA, es necesario establecer la obligación para los tribunales de justicia y el SAG de que envíen a la DGA copia de las sentencias ejecutoriadas dictadas en los procedimientos de perfeccionamiento y en los de regularización de los artículos 1° y 2° transitorio del CA, así como la obligación del SAG de enviar copia de las resoluciones por las que determine los derechos de aprovechamiento de predios expropiados conforme al procedimiento del artículo 5° transitorio del CA.

Bibliografía

ARÉVALO CUNICH, Gonzalo (2001): "El Catastro Público de Aguas: sobre el registro y el perfeccionamiento de los derechos de aprovechamiento de aguas", en *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales* (Pontificia Universidad Católica de Chile) Vol. III N° 2: pp. 547-558.

BALTRA VERGARA, María Luisa (2002): "Perfeccionamiento de títulos de aguas. Aplicabilidad de la normativa vigente", en *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales* (Pontificia Universidad Católica de Chile) N° 1: pp. 237-251.

RAJEVIC MOSLER, Enrique Petar (1996): "Limitaciones, reserva legal y contenido esencial de la propiedad privada", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 23 N° 1: pp. 23-97.

RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro (1987): "El principio constitucional de la función social de la propiedad", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXXXIV, N° 2: pp. 57-73.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (1999): *El Derecho como creación colectiva* (Santiago, Universidad del Desarrollo Ediciones Jurídicas).

VERGARA BLANCO, Alejandro (1997): "El Catastro Público de Aguas. Consagración legal, contenido y posibilidades de regulación reglamentaria", en *Revista de Derecho de Aguas* (Universidad de Atacama) Vol. 8: pp. 71-91.

Normas

Reglamento del Catastro Público de Aguas, Decreto N° 1220 del Ministerio de Obras Públicas, de 30 de diciembre de 1997, Diario Oficial, 25 de julio de 1998.

Ley 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, Diario Oficial, 20 de agosto de 2008.

Jurisprudencia

Tribunal Constitucional (2011): Rol 1578-2009, 2 de junio de 2011. Disponible en: http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/descargar_sentencia.php?id=1951

Otros

BANCO MUNDIAL (2011): *Chile. Diagnóstico de la gestión de los recursos hídricos*, informe publicado en el sitio web de la Dirección General de Aguas [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2011]. Disponible en: http://www.dga.cl/eventos/Diagnostico%20gestion%20de%20recursos%20hidricos%20en%20Chile_Banco%20Mundial.pdf