

# Actualización jurisprudencial del contencioso administrativo de aguas en materia de administración de recursos hídricos

---

Oscar Recabarren Santibáñez

---

I JORNADAS NACIONALES DE DERECHO DE AGUAS - 2024

# I.- EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE AGUAS

- **Recurso de reclamación (art. 137 Código de Aguas) Recurso “por exceso de poder”:**
  - **Control de legalidad**
  - Reclamante debe precisar cuál es y en qué consiste la ilegalidad (ICA Santiago 778-2023, 6 de julio de 2024; 356-2020, de 5 de mayo de 2023; y ECS 167.260-2023, 12 de marzo de 2024).
  - **No es una instancia.** Principio de *inavocabilidad extraorgánica* / Prueba

(Entre otras, ICA Santiago Rol 4633-2022, de 17 de julio de 2023; 144-2023, de 13 de octubre de 2023; 515-2023, de 18 de abril de 202; 36-2024, de 17 de julio de 2024; 638-2022, de fecha 18 de julio de 2024).

# **II.- REGLAS Y PRINCIPIOS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE AGUAS**

- 1.- Principio de congruencia**
- 2.- Motivación del acto administrativo**
- 3.- Ponderación de la prueba**
- 4.- Principio de confianza legítima / Buena fe**
- 5.- Efecto retroactivo de la ley / actos administrativos**
- 6.- Principio de celeridad**

# II.- REGLAS Y PRINCIPIOS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE AGUAS

## 1.- Principio de congruencia

- Manifestación del debido proceso y se traduce en la garantía que debe darse al administrado y a la Administración, en el sentido que:
  - El asunto controvertido y sometido a conocimiento de la Corte, queda acotado por los fundamentos expuestos por la recurrente y los desarrollados por la DGA en la resolución en cuanto a lo fáctico y a lo jurídico.
  - Cualquier otro asunto no considerado en dicha resolución, queda fuera del examen de legalidad
- Se debe evitar que la decisión que se adopte produzca una sorpresa e indefensión con la resolución.

(ICA Santiago 130-2023; ICA Antofagasta 54-2024, 14 de octubre de 2024).

# II.- REGLAS Y PRINCIPIOS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE AGUAS

## 2.- Motivación del acto administrativo

- Ejercicio de facultades regladas y discrecionales de la Administración.
- **Regladas:** Si se dan los supuestos establecidos en la ley, hay solo una opción.
- **Discrecionales:** Mayor flexibilidad, pudiendo elegir entre 2 o más opciones igualmente válidas.
- **Importancia:** Examen de legalidad recae sobre la competencia reglada no discrecional (mérito).
- **Limitación de la discrecionalidad:** ilegalidad o ausencia de los motivos legales (*Potestad reglada jurisprudencial*).

(ECS 8487-2018; ICA Santiago 671-2023, de 6 de marzo de 2024; 676-2022, de 5 de mayo de 2024; 401-2023, de 18 de junio de 2024; 53-2023, 15 de 9 de 2023; ICA La Serena 27-2023, de 22 de julio de 2024).

# II.- REGLAS Y PRINCIPIOS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE AGUAS

## 3.- Ponderación de la prueba

- Art. 172 quinquies del Código de Aguas: sana crítica.
- Judicatura: valoración de la prueba en el acto administrativo, debe ser:
  - Integral
  - Explicita
  - Considerar multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de la prueba.
- Control jurisdiccional.

(ICA Santiago 312-2023, de fecha 11, de diciembre de 2023; y 676-2022, de 5 de mayo de 2024).

- **Novedad**: Deber de la D.G.A. desplegar totalidad de diligencias para dilucidar lo que se somete a su conocimiento.

(ICA Santiago 110-2024, del 11 de julio de 2024 y 574-2023, 24 de abril de 2024).

# II.- REGLAS Y PRINCIPIOS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE AGUAS

## 4.- Principio de confianza legítima / Buena fe

- Prohibición de la Administración de desconocer sus informes técnicos favorables para el administrado. (ICA Santiago 506-2023, 1 de marzo de 2024; 487-2023, de 24 de julio de 2024; y 363-2022, 11 de enero de 2023).
- Reclamación → Resolución D.G.A. acoge RR opositor → Resolución D.G.A. autoriza cambio fuente de abastecimiento.
  - Especial consideración al tiempo en que la reclamante de buena fe ejerció sus DAA en la nueva fuente de forma regular y continua. (ICA Santiago 206-2023, 11 de junio de 2024).
- Retracción de autorización de un comunero para permitir un cambio de punto de captación. (ICA Santiago 183-2024, 17 de septiembre de 2024).

# II.- REGLAS Y PRINCIPIOS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE AGUAS

## 5.- Efecto retroactivo ley / actos administrativos

- Regla general: Ley rige *in actum* (carácter sustantivo como procesal).
- Excepción: normas de carácter procesal de actuaciones y diligencias ya iniciadas (Ej. Procedimiento de regularización). (ECS 62.077-2023, 13 de noviembre de 2023; y ICA Santiago 471-2022, 14 de enero de 2023).
- Imposibilidad de transformar DAA provisionales en definitivos. (ICA Santiago 130-2023, 4 de octubre de 2023; ICA Santiago 151-2023, de 8 de julio de 2024).
- Actos administrativos: Irretroactividad (Ej. Solicitud cambio de punto de captación y división de SHAC con posterioridad). (ICA Santiago 765-2020, 31 de mayo de 2023; ECS 134.400-2023).

# II.- REGLAS Y PRINCIPIOS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE AGUAS

## 6.- Principio de celeridad

- Plazo de 6 meses del artículo 27 de la Ley N°19.880, para concluir el procedimiento administrativo, no resulta fatal para que la Administración.
- Retardo excesivo en la dictación de la resolución de término: genera un vicio de legalidad.

(ICA Santiago 487-2023, de 24 de julio de 2024).

# III.- ASPECTOS PROPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS

## 1.- Principio de Unidad de Cuenca

- Artículos 3, 263, 293 bis y 314 del Código de Aguas.
- Oposición a solicitud de constitución de nuevos DAA.
- ¿Cómo puede ser factible que se acepte la existencia de disponibilidad del recurso hídrico en una cuenca que ya presenta un sector de la misma sobre explotado y con grave riesgo para el acuífero?

(ICA de Santiago Rol N°185-2020, de 7 de mayo de 2024).

# III.- ASPECTOS PROPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS

## 2.- Disponibilidad

- Concepto jurídico que permite determinar la posibilidad de aprovechar y explotar las aguas sin perjuicio de derechos de terceros, en base a estudios e informes técnicos, siendo una potestad propia y exclusiva de la DGA.

(ICA Santiago 12-2022, 13-2022, 20-2022, 11 de julio de 2023).

- Imposibilidad de otorgar DAA por un caudal menor al solicitado en caso de que existan 2 o más solicitudes pendientes.

(ECS 183.411-2023; y ICA Santiago 315-2021, 6 de julio de 2023).

# III.- ASPECTOS PROPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS

## 3.- Consideraciones ambientales

- Deber de la Administración de tener en especial consideración los fines ambientales de una solicitud (cambio punto de captación para recuperar aguas de un bofedal).

(ICA Santiago 183-2024, 17 de septiembre de 2024)

- Delimitación de competencias entre la DGA y la autoridad ambiental en el ámbito de obras mayores.
- Seguridad estructural e hidráulica de la obra / Contaminación de las aguas, bienes y similares.

(ICA Santiago 156-2023, 23 de febrero de 2024).

# III.- ASPECTOS PROPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS

## 4.- Gestión del agua: requisito *sine qua non* del DHAS y otros derechos

- De acuerdo a la Excma. Corte Suprema, el espíritu de la Ley 21.435 es que la gestión del agua debe constituir la base de las políticas públicas de:
  - ✓ Asignación,
  - ✓ Utilización, y
  - ✓ Gestión sustentable en el tiempo.
  
- Recurso natural esencial para la sobrevivencia humana y cuyo acceso es condición previa para la realización de otros derechos.

(ECS 247.867-2023, de 4 de septiembre de 2024).

**GRACIAS!!**

---