

## EXPERIENCIA ADMINISTRATIVA EN LA APLICACION DEL NUEVO CODIGO DE

### AGUAS (\*)

*Gustavo Manríquez Lobos  
Abogado-Jefe del Departamento  
Legal de la Dirección General de Aguas.*

Los procedimientos administrativos que contempla el Código de Aguas figuran principalmente en sus artículos 130 y siguientes. Allí se establecen, en primer lugar, normas generales como las contenidas en los artículos 130 a 139; posteriormente, se fijan algunas normas de carácter especial.

Cuando hablamos de procedimientos administrativos nos referimos a los procedimientos que tienen su origen en solicitudes de terceros a la Dirección General de Aguas y que pueden presentarse ante la propia Dirección General de Aguas o ante la Gobernación del lugar correspondiente. Efectuada la publicación respectiva surge para los terceros la posibilidad de deducir oposiciones si ven afectados sus derechos; se da traslado de las oposiciones al solicitante original y, una vez completado el expediente con los antecedentes que acompañen los interesados, procede la decisión de la Dirección General de Aguas. La Dirección General de Aguas analiza dichos antecedentes y si estima necesaria la complementación de aquellos antecedentes, puede exigirla previamente y resolver en seguida dentro de cierto plazo.

---

(\*).- Versión extractada de la exposición hecha durante el Seminario sobre "Nuevo Código de Aguas" realizado el 3 de Junio de 1982 en nuestra Facultad.

Estas resoluciones son apelables ante los Tribunales, sin perjuicio de un recurso de reconsideración que puede someterse ante el mismo Director General de Aguas.

Lo reseñado es, de alguna manera, el esqueleto del procedimiento ante la Dirección General de Aguas.

La norma particular que se refiere a este procedimiento es el artículo 130 del Código, según el cual toda cuestión o controversia relacionada con la adquisición o ejercicio de los derechos de aprovechamiento que, de acuerdo con este Código, sean de competencia de la Dirección General de Aguas, deberán plantearse ante la Oficina de este servicio del lugar o ante el Gobernador respectivo. La práctica indica que es preferible, en aquellos lugares en que exista Oficina de la Dirección General de Aguas, presentar directamente a ella la solicitud correspondiente. La razón es bastante simple: las Gobernaciones sólo hacen el papel de tramitadores de estas gestiones, puesto que no tienen mayores conocimientos del derecho de aguas y, por lo tanto, es posible que incurran en deficiencias particularmente en lo que se refiere a las publicaciones y demás trámites que conlleva cada una de estas peticiones.

Quiero insistir en que estas normas de carácter general son las que se aplican a todo procedimiento administrativo. Los procedimientos especiales lo son sólo en la medida en que al procedimiento general deban agregarse algunas actuaciones características de la situación que se plantee.

Presentada la solicitud por el interesado, como se ha dicho, debe efectuarse una publicación de ella. Este requisito de la publicidad va a ser distinto según afecta a personas determinadas o a personas indeterminadas o a muchas personas.

Cuando la presentación afecte a personas determinadas, no será necesario hacer la publicación en los diarios; en lo que sí debe hacerse, en tal caso, es notificar esa presentación directamente a la persona que va a ser afectada.

Cuando la presentación afecte a un número indeterminado de personas, a personas de difícil identificación, o a cualquier tercero -que podemos desconocer-, debe darse la publicidad que la ley establece. La publicación de la solicitud puede hacerse en forma extensa, o sea, exactamente igual a la solicitud presentada o puede hacerse en extracto. Si se hace esta publicación en extracto, esta publicación debe contener ciertos requisitos mínimos que permitan conocer a los terceros la cuestión que se está sometiendo al conocimiento

de la Dirección General de Aguas, de manera que quede a salvo la posibilidad para los afectados de reclamar sus respectivos derechos.

Las publicaciones deben hacerse, una en el Diario Oficial, de los días 1° o 15 de cada mes, y si estos días fueren festivos o domingos, en el día inmediatamente hábil que le siga. Esa es la primera de las publicaciones. La segunda publicación es en un diario matutino de Santiago. Debe ser hecha simplemente en un diario matutino; o sea, no se exige que se haga en un diario de determinado formato, grande o chico, sino sólo que sea matutino. El fondo de esta exigencia está en que en las provincias y particularmente en las provincias alejadas, los diarios de la tarde llegan tres o cuatro días después y, por lo tanto, la gente no tiene acceso fácil a ellos.

Si la presentación no corresponde a la región metropolitana, deberá además publicarse la solicitud en un diario o periódico de la provincia y, en caso que en tal lugar no lo hubiere, se publicará en uno de la capital de la región correspondiente.

Efectuadas las publicaciones, que en general no tienen otro plazo que el que fija la propia Dirección General de Aguas, los terceros pueden oponerse a la solicitud dentro del plazo de 30 días contado desde la última publicación. ¿Qué requisito debe cumplir un tercero para oponerse? -Estar afectado en sus derechos como lo señala la ley. Una vez que se reciba la oposición, deberá darse traslado al solicitante dentro de un plazo que no debe exceder de cinco días. ¿Qué plazo tiene para replicar el solicitante original al cual se le ha presentado un opositor? - Quince días.

Recalco la idea de que es requisito de fondo para oponerse a una solicitud el "estar afectado en sus derechos". No vale pues una oposición por el mero hecho de oponerse, o que se fundara sólo en razones generales de justicia, de bien común de ecología u otras semejantes. La ley establece estrictamente que el oponente debe "estar afectado en sus derechos", lo que será materia de comprobación.

Existe en esta materia, además, un principio que vale la pena señalar y es lo que estamos denominando el principio de la radicación del trámite. ¿A qué se refiere esto? La ley señala -como se sabe- que, indistintamente, una solicitud puede presentarse ante la Dirección General de Aguas o an

te la Gobernación correspondiente, y no precisa ni la Oficina de la Dirección de Aguas competente, ni si solamente va a ser competente la Dirección General de Aguas o si también podría llegar a serlo la Gobernación donde se inició una gestión o paralelamente una y otra. En vista de ello, por normas internas de la Dirección General de Aguas y en cumplimiento del artículo 133 del Código (que dispone que cumplidos los mencionados trámites se remitan los antecedentes a esta Dirección) se ha configurado este principio de la radicación del trámite. Lo que significa que, cuando se inicia el procedimiento ante la Dirección General de Aguas, todos los trámites que continúan deben seguirse efectuando ante la Dirección General de Aguas. Y -caso distinto- si se inicia el procedimiento ante una Gobernación, tanto las oposiciones como las respuestas a las oposiciones, tienen que continuarse forzosamente ante esa Gobernación. No es admisible que estos trámites se produzcan en el lugar alternativo, digámoslo así.

Producido todo el período de discusión sobre la solicitud presentada, corresponde el análisis del asunto, por la propia Dirección General de Aguas, la cual puede solicitar aclaraciones, decretar inspecciones oculares o pedir informe para mejor resolver. Esto debe hacerlo mediante una resolución fundada, por cuanto lo que se persigue es evitar exigencias que podrían ser excesivamente onerosas para los interesados, por una parte y, por otra, constituir trámites inútiles.

Recibidos todos los antecedentes y cumplidas las mencionadas aclaraciones, la Dirección General de Aguas dispone de un plazo máximo de cuatro meses para resolver la cuestión controvertida, salvo -como ya lo hemos señalado- determinadas situaciones en las cuales, forzosamente, el plazo de cuatro meses para resolver no puede ser aplicado.

Otra característica de carácter general que tiene el trámite que se realiza ante la Dirección General de Aguas es la que dice relación con los gastos que se causen, los cuales -en conformidad a la ley, son de cargo de quien presenta la solicitud, con excepción de las diligencias ordenadas de oficio por la Dirección General de Aguas.

Frente a lo anterior ya se han suscitado algunas discusiones. Si alguien hace una solicitud y -después de oposiciones, contestaciones y demás trámites-, la Dirección General de Aguas estima necesario un informe técnico (por ejemplo, un estudio sobre la existencia o no de aguas subte-

rráneas en un determinado lugar, estudio caro) el solicitante podría alegar que, aunque útil, ese informe no es de iniciativa suya sino de la Dirección General de Aguas; luego debe pagarlo ella. Pero la idea señalada en la ley no es esa, puesto que el origen de tal diligencia sería precisamente la petición inicial del particular. De manera que corresponderá a él solventar los gastos respectivos. Esto es importante porque evita atochamientos administrativos que podrían derivar del abuso de estas diligencias en vista de la gratuidad de las mismas.

Una vez que la Dirección General de Aguas, transcurrido el plazo de cuatro meses y reunidos los antecedentes necesarios, debe emitir un informe técnico, el cual sirve de fundamento a la resolución que en definitiva dirime la cuestión sometida a su arbitrio.

Existen dos tipos de recursos contra las resoluciones del Director General de Aguas: el primero, uno de reconsideración, que es de carácter administrativo, general en nuestra administración. La misma autoridad que dictamina sobre derechos y obligaciones de terceros, puede -a petición de parte- reconsiderar su decisión. Plazo para deducir este recurso de reconsideración: treinta días, desde la notificación de lo resuelto. El Director, a su vez, tiene 30 días de plazo para resolver la reconsideración, una vez que ésta le ha sido interpuesta. Pero este no es, diría yo, el recurso más original que ha establecido la ley.

El recurso más original que ha establecido la ley en esta materia es un recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones. De manera, pues, que a contar de la nueva legislación de aguas, el control de legalidad que existe sobre las resoluciones de la Dirección General de Aguas es doble. Por una parte, uno de carácter administrativo, por la Contraloría General, a través del trámite de toma de razón; y por otra parte, un control de carácter judicial, por la Corte de Apelaciones respectiva, a través del reclamo que se puede efectuar contra las resoluciones de la Dirección General de Aguas.

La ley establece que esta reclamación puede efectuarse ante una resolución del Director o de algún delegatario suyo y debe interponerse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Al hablarse de Corte de Apelaciones respectiva podemos entender fácilmente que, cuando se trate de una resolución dictada por el Director General de Aguas, radicado en Santiago, la Corte respectiva va a ser la Corte de Apelaciones de Santiago. Y cuando se trate de la resolución de un delegatario su-

yo, con residencia -supongamos- en Talca, la Corte respectiva será la Corte de Apelaciones de Talca.

Otra característica importantísima respecto del procedimiento general en esta materia, es que el Director General de Aguas está dotado de imperio, facultad que normalmente sólo tienen los Tribunales de Justicia. La ley establece que el Director General de Aguas, por sí o por delegado, puede pedir el auxilio de la fuerza pública con facultades de allanamiento y descerrajamiento para el cumplimiento de las resoluciones que dicte en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el presente título. ¿Y cuáles son esas atribuciones? Lo que señala el artículo 130: "toda cuestión o controversia relacionada con la adquisición o ejercicio de los derechos de aprovechamiento y que, de acuerdo con este Código, sea de competencia de la Dirección General de Aguas". O sea prácticamente, todas las resoluciones que dicte el Director General de Aguas en ejercicio de las atribuciones establecidas en la ley, conllevan el respaldo de este imperio -a través de la fuerza pública- para su ejecución inmediata.

Sin embargo, ya mencionamos que existen recursos respecto de las resoluciones del Director. Y para que exista un recurso es necesario que aquel que pueda ser eventualmente afectado tenga conocimiento de esa resolución dictada. ¿Cómo obtiene ese conocimiento?. Mediante la notificación respectiva. Esta notificación debe hacerse de acuerdo con lo que señala la ley y de acuerdo con lo que establecen los artículos 44 inciso segundo y 48 del Código de Procedimiento Civil. La ley dice: "en la forma que establece el artículo 44, inciso segundo". Y la forma establecida en el artículo 44, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil es una sola: la dejación de una cédula en el domicilio del demandante. En la Dirección General de Aguas, hasta la fecha, no hemos tenido problema al respecto. Estamos evitando la notificación de carácter personal.

La notificación debe ser previa al cumplimiento de toda resolución de la Dirección General de Aguas. De hecho, ya es exigencia de la propia Contraloría General de la República.

Pero no siempre se aplica esta norma. No siempre, porque el peticionario tiene la obligación de establecer domicilio dentro del área urbana en la cual está haciendo su presentación. Si así no lo hace, la ley establece que se entienda notificado desde el momento de la dictación de la resolución correspondiente y, por lo tanto, a contar de ese instan

te le van a correr los plazos para poder deducir recursos de reconsideración o recursos de reclamación. Las Cortes de Apelaciones han sido bastante estrictas en cuanto a cumplimiento de los respectivos plazos, que ellas han considerado como plazos fatales.

La ley exige, pues, que el peticionario señale un domicilio dentro del área urbana en la cual está realizando la gestión. Sin ese requisito su notificación, la notificación que a él le va a producir efecto, se va a concretar en el momento mismo que se dicte la resolución. O sea, la fecha que lleve la resolución va a ser la fecha de su notificación, aunque a él le va a ser muy difícil conocerla.

Además de estas normas genéricas y que comprenden todo tipo de presentación que se formule ante la Dirección General de Aguas, repito que existen algunas normas especiales que se aplican en relación con la materia específica sometida a la decisión de la Dirección General de Aguas. Tal vez la más importante de ellas es la que se refiere a la constitución del derecho de aprovechamiento. Quiero subrayar al respecto que la ley ya no nos habla de concesión ni de merced de aguas, sino de derecho de aprovechamiento. Efectivamente, desde que empezó a prepararse la redacción del Código, se trató de esta blecer que se trata de un derecho que ingresa al patrimonio y que ya no constituye una concesión graciosa ni una merced, como las que otorgaba el soberano en la época colonial.

El esqueleto general de los procedimientos administrativos es el que reseñamos anteriormente, o sea, petición, publicaciones, oposiciones, contestación, réplica, análisis por la Dirección General de Aguas y resolución. Estos trámites son lógicamente aplicables también a la constitución del derecho de aprovechamiento, pero con algunas variaciones que son de suma importancia.

Desde luego, se establecen ciertos requisitos especiales para la solicitud de constitución de un derecho de aprovechamiento. Esos requisitos están señalados en el artículo 140 del Código de Aguas, y tienen por objeto establecer de dónde se van a sacar el agua, la cantidad de agua que se va a sacar, si el derecho que se está solicitando es consuntivo o no consuntivo, alternado o no alternado, etc.

Formulada la petición, procede su publicación, o sea, el aviso a los terceros de lo que se está solicitando y que puede ser hecha en forma extensa o en extracto. El extracto, como mínimo debe cumplir con los requisitos estable-

cidos en el artículo 140. También varía el plazo para efectuar las publicaciones. La verdad es que este plazo es extremadamente estricto. De alguna manera constituye un error, que quedó lamentablemente en el Código: es de quince días contados desde la fecha de la presentación de la solicitud. Y ocurre que, como antes mencionamos, una de las publicaciones debe hacerse en el diario oficial de los días 1° o 15 de cada mes; pero si no tenemos cuidado en el día que presentamos la solicitud, bien podría resultar absolutamente imposible hacer la publicación en el Diario Oficial, y si no nos hemos dado cuenta de ello y hemos hecho publicaciones en los otros diarios, además de los gastos implícitos en la presentación a la Dirección General de Aguas, habremos hecho todo un trabajo perdido.

Esto es algo que, por lo demás, se encuentra anotado como susceptible de la revisión que se hará al cabo de un año de operación del Código de Aguas, para mejorarlo.

Las publicaciones deben hacerse de la misma manera que dispone el artículo 131, o sea, en el Diario Oficial, y en un diario de Santiago. Si la publicación no corresponde a la Región Metropolitana, las publicaciones deben hacerse, además, en un diario de la capital de la provincia o de la región, en su caso. El plazo para efectuar las publicaciones es estrictamente de quince días contados desde la presentación.

Una vez efectuadas las publicaciones, nace el derecho de los terceros que eventualmente pudieran sentirse afectados, para deducir sus oposiciones. En esta materia también nos encontramos con novedades. Las oposiciones pueden ser planteadas por quienes se sientan perjudicados o por la Junta de Vigilancia respectiva.

En este Código no se establece una obligación que existía en el Código anterior y que, ciertamente, se echa de menos: que era necesario remitir forzosamente una copia de las peticiones de derecho de aprovechamiento a la Junta de Vigilancia. Hoy la Junta de Vigilancia tiene derecho a oponerse (como los afectados particulares), pero no existe la obligación de notificarla de la petición formulada por un tercero. El plazo para deducir esta oposición es de treinta días contado desde la última publicación. Ahora bien, no se señala dentro del párrafo correspondiente a la tramitación de la comentada petición, la obligación de remitir la oposición al solicitante para su respuesta; de manera que deban aplicarse las normas generales y, en con-



secuencia, darse traslado de las oposiciones al peticionario original.

Aquí entramos a una materia absolutamente nueva. Resulta que, al mismo tiempo, y sin previo concierto, pueden plantearse peticiones de dos o más personas sobre las mismas aguas existentes en un determinado cauce.

El Código anterior establecía una fórmula para poder resolver esta situación: preferir al primer solicitante. Esto tenía sus raíces en el derecho anglosajón, en lo que se denomina el derecho de la primera ocupación. Lo mismo que, cuando se trataba de entregar las tierras del Oeste norteamericano a los colonizadores; el que llegaba primero cerraba el terreno que quería hacer suyo. Igual a lo que ocurría en el Código anterior, porque el que llegaba primero a la Gobernación con su solicitud, aun cuando fuese por un minuto o dos -como alguna vez lo vimos- era el que ganaba. Como se comprende, este sistema no es apropiado a nuestros tiempos, puesto que se trata de obtener una buena asignación del "recurso aguas". Por eso se substituyó la asignación basada en la primera ocupación por la licitación. Cuando el recurso no alcanza para todos los solicitantes, se cita a un remate en el cual aquél que ofrezca más adquiere el derecho solicitado.

Se supone que quien puede hacer una mejor utilización del agua, de la cual va a obtener un mayor beneficio económico, beneficio que alcanzará no solamente al solicitante sino también a quienes dependen de él y a los que trabajan en actividades relacionadas, estará en condiciones de ofrecer un mayor pago por el recurso que solicita. Se entiende, por lo mismo, que el recurso agua pasa a ser ahora un insumo dentro de la producción. No es más una merced que se otorga gratuita y graciosamente.

Si existe oposición y hay agua suficiente, la Dirección General de Aguas lisa y llanamente otorga los derechos solicitados. Pero si el agua no es suficiente, en relación con lo solicitado, se cita a un remate público. Este remate público, por disposición expresa del Código, no se aplica a las aguas subterráneas. La razón es muy simple: dados los altos costos de estos trabajos, se supone que quien está dispuesto a hacer un gasto inmenso para alumbrar aguas subterráneas, ya analizó bien el problema y hará del agua un uso razonable.

¿Cómo se celebra este remate?. Previamente deben

aprobarse las bases o condiciones del remate. Al efecto se practica una división de los derechos de aprovechamiento que se pretende rematar. Esta división no puede desembocar en una cuantificación mayor que el mínimo que pide alguno de los solicitantes. Si alguien solicita diez regadores y otra persona solicita quince y no existe agua suficiente para los dos, sino que solamente dieciséis regadores en total, se tomará como base la cantidad mínima solicitada. Lo usual es que, se establezca como unidad de medida el litro por segundo o medida que sea más utilizada en el lugar donde se produzca el remate.

La citación al remate se hace mediante avisos que se efectúan en extracto. Uno se hace en Santiago, en un diario matutino, por las mismas razones anteriores; y uno en la comuna, provincia o capital de la región donde está ubicada la sección de la corriente o la fuente natural de la cual proceden los derechos por rematar.

Este aviso debe establecer la fecha, hora y lugar de la subasta. En seguida, deben transcurrir no menos de diez días entre la última publicación y la realización del remate. El remate se realiza una vez que se haya resuelto las oposiciones. Debe haber, pues, disponibilidad del recurso y no solamente disponibilidad de carácter físico, sino también jurídica.

Ahora, con respecto a la posibilidad de que solamente las personas que dispusieran en un momento determinado de dinero pudiesen adquirir derechos de aprovechamiento, ello se ha tratado de obviar mediante una norma específica que tiene de a igualar la situación de los solicitantes. Además, las bases deben establecer las condiciones que el Director General de Aguas estime convenientes a tal propósito. Lo mismo que los reajustes e intereses sobre el saldo de precio y las cauciones y garantías pertinentes. Estas condiciones deben incluirse forzosamente en el extracto que debe publicarse.

Las bases deben incluir, además, sanciones por incumplimiento de las condiciones exigidas específicamente a los adjudicatarios. La subasta la efectúa el funcionario que designe el Director General de Aguas. Un punto que fue muy discutido durante la tramitación del Código fue si el remate debía ser abierto o cerrado. Estamos refiriéndonos a un remate

público, pero un remate público puede ser abierto a todo postor o no abierto a todo postor. Esto lo conocemos todos los abogados, incluso en las particiones, en las cuales -por ejemplo- se puede llamar a un remate pero con derecho a oponerse solamente los comuneros, sin participación de postores extraños. En nuestro caso se llegó a la conclusión de que, si bien se trataba de un remate público, era conveniente que solamente pudiesen asistir los que formalmente habían solicitado el derecho de aprovechamiento. O sea, que los terceros no tienen derecho a intervenir, pero existe una excepción: esa excepción se refiere al Fisco y a cualquiera institución del sector público, los cuales pueden concurrir en igualdad de condiciones que los particulares a esta subasta. Así lo dice el artículo 144.

Se remata por unidades al mejor postor, y aquél que obtiene en el remate el derecho a uno de las unidades que se están rematando puede adquirir hasta el monto de las unidades que estime convenientes, sea las que él necesite o más si en ese momento le conviene. Terminada la subasta el funcionario encargada de ella levanta un acta que se incorpora a la resolución que constituye el derecho de acuerdo con lo que dispone el artículo 149.

Estos remates no solamente pueden efectuarse en razón de peticiones efectuadas por los particulares. También la Dirección General de Aguas puede efectuar remates, de oficio, cuando se trata de derechos que no hayan sido solicitados por terceros. En este caso se publicarán avisos tal como en el caso anterior, pero podrá presentarse oposición por terceros en razón de mejores derechos u otras causas, dentro del plazo señalado en el artículo 132, o sea, 30 días. En este caso el plazo mínimo entre la última publicación y el remate ya no va a ser de diez días, como señalamos con anterioridad, sino -cuando menos- de treinta días, dentro de los cuales podría producirse oposición de un tercero. En el caso de las aguas superficiales debe procederse al otorgamiento del derecho por la vía del remate; con una excepción, la que establece el artículo 148 del Código, el cual señala que el Presidente de la República, con informe de la Dirección General de Aguas y por circunstancias excepcionales, de interés general, puede constituir directamente el derecho de aprovechamiento. En ese caso ya no existiría remate.

Resulta muy claro esto si pensamos en algunas situaciones que se pueden producir para dotar de agua potable a algún lugar en la zona norte, particularmente.

¿Cuál es el contenido de la resolución de constitución del derecho? Interesa verlo por una razón específica. El artículo 149 del Código dice que la resolución en cuya virtud se constituye el derecho contendrá nombre del adquirente, el nombre del alveo o de la comuna en que se encuentra la captación, la cantidad de agua que se autorice extraer, el o los puntos donde se captará el agua, el desnivel y punto de restitución si se trata de usos no consuntivos, si el derecho es consuntivo o no consuntivo, de ejercicio permanente o eventual, continuo o discontinuo o alternado, y -aquí viene lo importante-; otras especificaciones técnicas relacionadas con la naturaleza especial del respectivo derecho y las modalidades que lo afecten.

Los abogados sabemos que modalidades son la condición, el plazo y el modo. De acuerdo con ello y de acuerdo con lo que establece este artículo, es posible entonces establecer derechos de aprovechamiento sujetos a plazo; también podrían establecerse condiciones resolutorias, particularmente en el caso de los remates. ¿Qué pasa si el adquirente en un remate cumple con su primera cuota, pero ya no cumple con la segunda ni con la tercera? En tal caso nosotros podríamos aplicar las normas de la condición resolutoria tácita del 1489 o podríamos transformarla en una condición resolutoria expresa, o sea el pacto comisorio. Podría llegarse hasta una cláusula de resolución ipso facto. De manera que es posible (opinión personal sujeta a discrepancias, porque sobre esto todavía no existe jurisprudencia administrativa ni de la Contraloría, ni menos aún de los tribunales) que la resolución de constitución de un derecho pueda fijar modalidades específicas, sean condición, plazo o modo. Dentro del modo podría señalarse específicamente, por ejemplo, que el aprovechamiento de una determinada merced no debe irrogar daños a la agricultura.

Esto es lo básico para la constitución del derecho de aprovechamiento. Y esas son las normas particulares que debemos agregar a las expuestas para la tramitación general. Como procedimientos administrativos especiales, podemos agregar el relativo a la construcción, modificación, cambio y unificación de bocatomas. Según la legislación podía constituirse un derecho de carácter provisional, que cubría la presentación de proyectos y su aprobación, la construcción y la aprobación de obras y el otorgamiento de la merced correspondiente.

Hoy día el derecho se constituye de inmediato, pero tampoco podremos constituirlos sin relación a ninguna obra

en particular que nos permite ejercitar el derecho adquirido sin tener que preguntar a los demás usuarios de la misma fuente natural, si la manera como se está ejerciendo provoca o no provoca perjuicio. Es cierto que, si en un río determinado se abre una nueva bocatoma, se producirá una alteración, particularmente aguas abajo, que afectará a los demás usuarios. Probablemente también, en determinadas circunstancias, si cambiamos una bocatoma de un lugar a otro, provocaremos todavía mayores alteraciones, aguas abajo, y aguas arriba si trasladamos la bocatoma hacia las nacientes del río del cual se trata. Por ello debió establecerse un procedimiento específico relacionado con la construcción, la modificación, el cambio y la unificación de bocatomas, las normas comunes del artículo 130 y siguientes.

El artículo 151, dice que, además de individualizarse al peticionario, debe indicarse la ubicación precisa de las obras de captación, las maneras de extraer el agua y los títulos que justifican los derechos que se desea obtener.

Si la persona que obtuvo el derecho ahora quiere construir su bocatoma, tiene que presentar un proyecto. ¿Cómo podría hacerlo si el dueño del terreno en el cual están las riberas donde debe construir la bocatoma no le da acceso a ella? Prácticamente estaría impedido de ejercitar su derecho. Por ello, entonces, el artículo 107 establece la posibilidad de establecer una servidumbre. El objeto de la servidumbre es realizar los estudios de terreno necesarios para la elaboración del proyecto de obras. Efectuadas las publicaciones previstas en el artículo 131, si no hay oposición o si ésta es desechada, y aprobado el proyecto previo con la buena voluntad del dueño del terreno o por la fuerza si es necesario, se impone la servidumbre. Al efecto se acompañan los planos, las memorias explicativas y otros antecedentes necesarios. Producida la aprobación del proyecto, para ejecutar las obras, otorga un plazo la Dirección General de Aguas.

La aprobación del proyecto confiere al peticionario los derechos de usar provisionalmente los terrenos necesarios para las servidumbres de bocatomas, de proveerse de piedra y arena para las obras que necesita realizar, de apoyarse en las riberas del álveo o cause para las obras de captación

y, finalmente, de usar los terrenos necesarios para el transporte de energía eléctrica desde una estación generadora, si se requiere.

El ejercicio de esos derechos exige indemnización previa al perjudicado. Si el dueño del predio se opone, nuestra alternativa no es la de un juicio interminable. Se recurre al Juez, demandando la servidumbre correspondiente y el Juez está facultado para exigir la consignación de una suma de carácter provisional para responder de la indemnización que proceda y que, depositada por el solicitante de la servidumbre, le habilita para ingresar de inmediato al terreno y ejecutar sus obras. De manera, entonces, que las discusiones posteriores sobre el monto que en definitiva se fije, podrán durar todo el tiempo que se desee; pero, la persona que requiere hacer uso de las aguas, ya estará en posesión del terreno y de las servidumbres correspondientes.

Si se quiere hacer modificaciones al proyecto de obras, deben proponerse antes de iniciarlas o durante su ejecución. Si se proponen estas modificaciones con posterioridad a la ejecución, tendrá que hacerse una nueva solicitud, pero ya no será una modificación del proyecto ni de las obras realizadas. La Dirección General de Aguas puede inspeccionar la ejecución de las obras en cualquier instante y, cumplidos todos los requisitos, recibe las obras dictando una resolución aprobatoria.

Una situación especial agregada al procedimiento general es la que se refiere al cambio de fuente de abastecimiento, contemplada en los artículos 158 a 162 del Código. La Dirección General de Aguas puede cambiar las fuentes de abastecimiento, el cauce, o el lugar de entrega de las aguas. Cambiar la fuente de abastecimiento significa particularmente cambiar la fuente original de la cual se está obteniendo el agua, sea río, lago o estero, por otra fuente distinta, o sea, por otro lago, río o estero; podría ser también por aguas subterráneas. Además, estas disposiciones permiten cambiar el cauce y el lugar de entrega de las aguas. Todo ello, a petición de cualquier usuario o interesado, siempre que así lo aconseje el más adecuado empleo de las aguas.

La Dirección General de Aguas debe analizar la petición de cambio, y lo autorizará si las aguas de reemplazo -en el caso que sea cambio de fuente de abastecimiento- son de igual cantidad, de variación semejante de caudal estacional, de calidad similar y siempre que no haya perjuicio a los usuarios. Dictada la resolución que considera procedente la

solicitud, se ordenan las publicaciones previstas en el art. 131. En lo demás, se aplican los artículos Nos. 151 a 157 inclusives.

Otra modificación al procedimiento general es la que se refiere al traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento. Este sólo se verifica en cauces naturales. Esto implica que si alguien utiliza su derecho de aguas por una determinada bocatoma, digamos la bocatoma uno, y vende su derecho a un tercero, y este tercero necesita ejercitarlo por medio de la bocatoma 3, aguas abajo, solicitará un traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento. No pedirá un cambio de bocatoma, porque la bocatoma uno y la bocatoma tres permanecerán en sus respectivos lugares; lo que está cambiando es el ejercicio de su derecho de aprovechamiento. Es esta la diferencia entre un cambio de bocatoma y un traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento, el cual debe practicarse exclusivamente en cauces naturales. ¿Por qué?. Porque en cauces artificiales corresponde a la Comunidad de Aguas o a la Asociación de Canalistas respectiva autorizar el traslado de los derechos dentro de los canales que están bajo su tuición. ¿Cómo se tramita este traslado de ejercicio?. De acuerdo con las normas generales del párrafo 1º

Otro procedimiento específico, es el que se relaciona con la formación de roles provisionales de usuarios por la Dirección General de Aguas. Rol, como lo dice el término, es un listado de usuarios. Pero ocurre que nosotros tenemos numerosos cauces en los cuales no existe organización de ninguna especie; entonces, se trata de establecer ciertas reglas mínimas con acuerdo a las cuales los usuarios puedan ejercitar más o menos razonablemente sus derechos, o sea, evitar una anarquía total. Por eso, entonces, se elabora un rol por la Dirección General de Aguas; pero lamentablemente la ley es sumamente restrictiva y establece que el rol solamente puede aplicarse en el caso del artículo 197. Así lo dice el artículo 164 del Código.

El rol provisional de usuarios sólo puede establecerse en la situación del artículo 197 del Código. Y cuál es la situación del artículo 197; cuando los interesados ocurren ante el Juez para constituir una comunidad de aguas. En el período en que se discuten los derechos de los distintos comuneros, cualquiera puede ocurrir ante la Dirección General de Aguas para comunicarle que ha recurrido ante el tribunal correspondiente para constituir una comunidad y que, de acuerdo con el artículo 164, le pide

formar un rol provisional de usuarios porque la situación conflictiva se prolonga e incluso puede derivar en conductas de carácter delictivo por parte de los distintos usuarios.

En tal caso, entonces, la Dirección General de Aguas va al terreno y elabora ese listado, listado que se hace de acuerdo con un procedimiento bastante simple. Preparada la lista, se publica en los diarios y se cita a una reunión a todos los interesados, para dárselas a conocer. Cada cual puede oponer las observaciones que estime convenientes y, si ellas consiguen la unanimidad, se modifica el rol en los términos correspondientes. La Dirección General de Aguas lo publica con carácter de rol provisional de usuarios. Este rol provisional rige mientras se constituye la comunidad de aguas; pero puede ocurrir que transcurra más de un año en la formación de la comunidad de aguas sin que se realice ninguna gestión útil al efecto. Eso implica el abandono de la instancia. Si se abandona la instancia, el rol deja de ser provisional; se transforma en rol definitivo y puede, incluso, ser inscrito por los usuarios de ese cauce, con lo cual pasan a constituir una comunidad organizada, con sus derechos inscritos.

Los gastos que se realicen en estas gestiones, serán siempre de cargo de los interesados.

Aparte de estos procedimientos, podemos mencionar otras situaciones dispersas en el Código y que ya no aparecen contempladas en el capítulo propio de los procedimientos. Tales son las que se refieren a modificaciones en cauces naturales y artificiales. Toda modificación que se realice en cauce natural o artificial con motivo de la construcción de obras públicas, urbanización, edificación y otras obras en general, requiere la autorización de la Dirección General de Aguas, autorización que es de carácter previo. Se entienden por modificación no sólo los cambios de trazado, sino que también la alteración o sustitución de cualquiera de las obras de arte y la construcción de nuevas obras, como abovedamientos, pasos sobre o bajo nivel o cualquiera otra de sustitución o complemento. Si estas obras no tienen la autorización de la Dirección General de Aguas, puede ordenar su destrucción si ellas pueden ocasionar perjuicios a la vida o bienes de terceros. Más aún, la Dirección General de Aguas puede facultar a los terceros, eventualmente perjudicados, para que por cuenta del causante del perjuicio las destruyan o modifiquen. Hace tiempo, una Municipalidad preguntó si se requería autorización de la Dirección mencionada para abrir un foso de los que suelen hacerse a orillas de los caminos



con el fin de recoger aguas lluvias, y posteriormente descargarlas en un cauce artificial. La Dirección General de Aguas respondió negativamente. Dijo que no se trataba de una modificación del cauce artificial sino de imponer una servidumbre de desague, la cual debía ser considerada entre los dueños del canal, por una parte -como pasivos-, y por la Municipalidad interesada en desviar las aguas. Por lo tanto, era una cuestión que debía decidirse entre las partes o ante la justicia, si no había acuerdo.

Con respecto ahora a los reclamos de que se ocupa el art. 247 se ha dicho que prácticamente no se sabe quién podría ser el Juez competente. Como dicen que a grandes males, grandes remedios, la verdad es que existe una alternativa para contestar esa interrogante. El artículo 247 señala que el que se sienta perjudicado por los fallos arbitrales puede reclamar ante los tribunales ordinarios; pero, además, está relacionado con el art. 275 que también dice que quienes se sientan perjudicados por el uso que las Juntas de Vigilancia hagan de las atribuciones que les confieren los Nos. 2, 3 y 4 del artículo 274, pueden reclamar ante los Tribunales Ordinarios de Justicia. Resulta que esas atribuciones del 2, 3 y 4 se refieren a distribuir las aguas, a privar del uso de las aguas y a conocer de las cuestiones sobre ubicación de obras provisionales destinadas a dirigir las aguas hacia las bocatomas de los canales. De modo que, para responder a la cuestión planteada, podemos recurrir a una norma que faculta a la Dirección General de Aguas para fiscalizar a las organizaciones de usuarios por graves faltas o abusos cometidas por sus Directorios, particularmente en lo que se refiere a la distribución del agua. Es el artículo 283. La alternativa es, pues, reclamar (por una grave falta o abuso en la distribución del agua) ante la Dirección General de Aguas.

Y, como ocurre, además, que esta reclamación puede hacerse también respecto de la gestión económica, según lo expresa el artículo 291. El trámite es: solicitud, traslado al directorio, declaración de admisibilidad, y designación de un delegado investigador; para llegar, incluso, hasta la posibilidad de intervenir la organización respectiva si ésta es renuente a corregir los errores descubiertos. Tal intervención debe ser autorizada por el tribunal correspondiente a petición de la Dirección General de Aguas.

Por último, me voy a referir al artículo 5° transitorio del Código de Aguas. O sea, a la situación de los predios provenientes de la Reforma Agraria y a la distribución de sus derechos de aprovechamiento.

Ocurre que este artículo, prácticamente nació muerto. Por cuanto dice que "la inscripción de los derechos de aprovechamiento correspondientes a predios expropiados total o parcialmente por aplicación de la ley N° 16.640 podrá efectuarse", etc. O sea, se trata de un procedimiento voluntario, a elección del interesado, que contempla dos variantes: primera, si existe acuerdo; y segunda, si no existe acuerdo. Eso es lo fundamental. Ya sabemos que si no existe acuerdo no vamos a tener juzgado que pueda resolver, mediante un juicio sumario, qué se va a debatir entre 40 personas que pelean unas con otras. Pero, si existe acuerdo entre el expropiado, asignatario, y la ex Corporación de Reforma Agraria o la Institución que le suceda o reemplace, respecto de la dotación de agua que corresponda a la reserva o porción del predio excluida de la expropiación, etc. Se procede de acuerdo a lo establecido. Para que exista este acuerdo debe haber una institución que suceda o reemplace a la Corporación de la Reforma Agraria. Esa institución, hasta el 28 de Octubre de 1981, o sea hasta el día antes de la dictación de este Código, era el Servicio Agrícola y Ganadero. Resulta, no obstante, que las normas que hacían sucesor o continuador de la Corporación de la Reforma Agraria y de la Oficina de Normalización Agraria al Servicio Agrícola y Ganadero, están contenidas en un D.F.L. particular y especial del Servicio Agrícola y Ganadero que lo hace sucesor en la medida que aplique las normas del artículo 5° transitorio del D.F.L. N° 1.2603. Derogado el D.F.L. N° 1.2603, desaparecieron las normas que le daban competencia al S.A.G. para ser sucesor de la C.O.R.A. u O.D.E.N.A. De manera entonces que, desde el 29 de Octubre del año 81, ya no existe sucesor de la Cora.

Por tanto, el acuerdo que pudiéramos invocar tendría que ser, forzosamente, anterior al 29 de Octubre, o sea, del 28 de Octubre hacia atrás, y cumplir además con los requisitos siguientes: primero, que sea un acuerdo formal, por escrito. Segundo, ese acuerdo tiene que ser entre la totalidad de los usuarios del proyecto que se trata de solucionar; y debe haber sido firmado por la parte pública, por un funcionario competente.

Las alternativas ante este artículo difunto son: Primero, si todos están de acuerdo en regularizar sus derechos, forman una Comunidad de Aguas, y se acabó el problema. Si no están todos de acuerdo, lo cual ocurre muy a menudo, esas personas tendrán la oportunidad de acudir a los artículos 1° transitorio, si los derechos estaban inscritos; o al artículo 2° transitorio, si los derechos no estaban inscritos.