

## Alumbrando conflictos: disponibilidad y asignación de derechos de aguas subterráneas en la jurisprudencia chilena

*Daniela Rivera Bravo\**

### RESUMEN

*El trabajo ofrece una sistematización de la conflictividad acerca de aguas subterráneas en Chile respecto de una temática específica: constitución, reconocimiento y regularización de derechos de aprovechamiento. Ello, con el propósito de identificar las problemáticas y criterios sustanciales recogidos en sentencias judiciales y dictámenes administrativos, para ello se revisan los pronunciamientos más relevantes de los cuatro últimos años en este campo. De este modo, se percibe que la discusión jurisprudencial ha estado focalizada en la disponibilidad de aguas subterráneas, evidenciando variadas complejidades de la explotación de este recurso cada vez menos invisible.*

Aguas subterráneas – disponibilidad – conflictos

### *Looking for conflicts: availability and allocation of groundwater rights in chilean jurisprudence*

### ABSTRACT

*The paper offers a systemic approach about groundwater conflicts in Chile, regarding a specific issue: constitution, recognition and adjustment of water rights. This analysis has the purpose of identify the main problems and substantial criteria contained in judgments of superior courts and in opinions from administrative authorities, reviewing the most important decisions of the last four years in this field. Thus, it's possible to realize that discussion has been focused on the availability of groundwater, highlighting several difficulties related to the exploitation of this increasingly less invisible resource.*

Groundwater – availability – conflicts

---

\* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca; Doctora en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Investigadora y Profesora del Centro de Derecho y Gestión de Aguas, Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: dirivera@uc.cl.

Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Iniciación en Investigación N° 11130660 (2013-2016), auspiciado por el Fondo Nacional de Ciencia y Tecnología (FONDECYT-CONICYT), y que se titula "Particularidades del Derecho de Aguas Subterráneas. Instituciones y principios jurídicos en Chile".

Artículo recibido el 30.4.2016 y aceptado para su publicación en este número el 5.1.2018.

## INTRODUCCIÓN

El Derecho de Aguas se ha transformado en un escenario conflictivo, y, en buena medida, judicializado. Las aguas subterráneas están ganando un espacio protagónico entre los tópicos que suscitan esta conflictividad. Probablemente ello se deba al aumento progresivo que ha experimentado la explotación de este recurso, que si bien es invisible en su estado original, se vuelve rápidamente visible ante el agotamiento de las aguas superficiales.

En un primer momento los conflictos concernientes a aguas subterráneas eran típicos del norte y centro del país. Sin embargo, la intensificación de su aprovechamiento ha ampliado la extensión territorial de tales conflictos, y todo hace presumir que su número y complejidad seguirán expandiéndose.

Se trata, entonces, de un tema que se debe revisar con atención, especialmente considerando el escueto tratamiento legislativo de las aguas subterráneas en nuestro medio. En ese contexto, la tarea que corresponde a la jurisprudencia, principal fuente jurídica analizada en este texto, es particularmente difícil, pues la carencia o insuficiencia de parámetros legales no exime a los jueces del deber de resolver los casos sometidos a su conocimiento y fallo.

Respecto de esta base, se sistematizaron los asuntos que marcaron la agenda jurisprudencial de las aguas subterráneas en el período 2012-2015, focalizándose en un tópico que ha estado en el centro de la discusión: el otorgamiento y la formalización de derechos de aprovechamiento. En este ámbito, y esta es la hipótesis nuclear de este trabajo, el eje de la conflictividad está en la fase de constitución y regularización de derechos (no en su ejercicio); siendo la cantidad y disponibilidad del recurso (no su calidad) el principal punto de debate.

Para abordar estas cuestiones, el desarrollo del texto se divide en cuatro apartados: el primero contiene una breve referencia a la forma en que nacen y se formalizan los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas; el segundo aborda la disponibilidad de aguas subterráneas como el más recurrente aspecto que han debido tratar los órganos que ejercen jurisdicción; el tercero revisa problemas relativos a ciertos derechos reconocidos por el solo ministerio de la ley (pozos domésticos y las comúnmente denominadas “aguas del minero”); y el cuarto alude a los mecanismos de regularización expedita que incorporó la Ley Nº 20.017, de 2005, modificatoria del Código de Aguas.

### I. CONTEXTUALIZACIÓN GENERAL: ORIGEN DE DERECHOS DE AGUAS SUBTERRÁNEAS

El aprovechamiento de aguas subterráneas requiere la existencia de un título legítimo. La concesión es la principal herramienta dispuesta por el legislador a estos efectos; no obstante, en ciertos supuestos, la misma ley actúa también como título, reconociendo como derechos algunas situaciones o hechos puntuales, según se revisa a continuación.

## 1. *Constitución administrativa*

Sin perjuicio que el procedimiento concesional es básicamente el mismo para aguas superficiales y subterráneas, hay algunas particularidades contempladas en relación con estas últimas<sup>1</sup>. Dicho procedimiento se inicia con una solicitud escrita presentada por el interesado ante la Dirección General de Aguas (DGA), y culmina con la dictación de la resolución respectiva por parte de este órgano administrativo. Tres son los requisitos que definen la viabilidad de la solicitud: cumplimiento de las exigencias formales establecidas (procedencia legal de la petición), disponibilidad de aguas y respeto a los derechos de aprovechamiento preexistentes (prohibición de perjudicar derechos de terceros)<sup>2</sup>.

## 2. *Reconocimiento de derechos por el solo ministerio de la ley*

Al margen del sistema concesional, existen algunos derechos amparados por la legislación y que surgen a partir del reconocimiento que esta brinda a determinadas hipótesis; a saber: cualquiera puede cavar pozos en suelo propio para bebida y uso doméstico<sup>3</sup>; el concesionario minero puede aprovechar las aguas que encuentre en sus faenas y que sean necesarias en las mismas<sup>4</sup>; y el concesionario de energía geotérmica puede aprovechar las aguas alumbradas en los trabajos de exploración o explotación, en la medida que se requieran para el ejercicio de la concesión<sup>5</sup>. En todos estos casos, al cumplirse los presupuestos tipificados en la ley, el derecho de aprovechamiento nace por su solo ministerio (*ipso iure*), no necesitándose ratificación o formalización alguna.

---

<sup>1</sup> Sobre ello, puede verse Arévalo, G., "Apuntes sobre el régimen jurídico de las aguas subterráneas", en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Vol. I, N° 1, 1999, pp. 11-26; Carrasco, E., "Comentarios al nuevo régimen de aguas subterráneas a partir de la reforma al Código de Aguas de 2005", en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 14, N° 2, 2007, pp. 53-80; Boettiger, C., "Algunas consideraciones en torno a la preferencia del explorador de aguas subterráneas en Chile", en *Actualidad Jurídica*, N° 18, 2008, pp. 359-370; y, Rivera, D., "Diagnóstico jurídico de las aguas subterráneas", en *Revista Ius et Praxis*, Año 21, N° 2, 2015, pp. 233-238.

<sup>2</sup> Las reglas centrales de este procedimiento administrativo se encuentran en los arts. 130 y siguientes del Código de Aguas (CA) y 1 a 28 del Decreto N° 203, de 2014 (Reglamento sobre normas de exploración y explotación de aguas subterráneas). Concretamente, los requisitos para la creación de nuevos derechos están dispuestos en los arts. 22 y 141 inc. final CA.

<sup>3</sup> Arts. 56 inc. 1° CA y 51 Decreto N° 203, de 2014.

<sup>4</sup> Arts. 56 inc. 2° CA, 110 Código de Minería y 8 inc. final Ley N° 18.097, de 1982, Orgánica Constitucional de Concesionas Mineras. Acerca del estatuto jurídico de esta figura, ver Vergara, A., "Reconocimiento ipso iure y ejercicio del especialísimo derecho de aprovechamiento de aguas halladas en labores mineras", en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. Actas de las II Jornadas de Derecho de Minería, 2000, pp. 145-179; y, Alburquenque, W., "Los derechos de aguas del minero", en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Vol. II, N° 1, 2000, pp. 13-20.

<sup>5</sup> Art. 27 Ley N° 19.657, de 2000, sobre concesiones de energía geotérmica.

### 3. Regularización “expedita” de extracciones menores

Los artículos 4 y 5 transitorios de la Ley N° 20.017, de 2005, establecieron un procedimiento de formalización de usos *de facto* de pequeños caudales de aguas subterráneas, lo que, en teoría, debía tramitarse de un modo ágil y expedito. Es una inusitada habilitación, ajena al objeto del texto en que se encuentra inmersa (la citada Ley N° 20.017), y a mayor abundamiento, contraria a las prescripciones del régimen vigente, que, salvo el reconocimiento de hipótesis puntuales, consagra a la concesión como la única vía originaria de derechos de aprovechamiento.

En breves términos, se posibilitó la regularización, ante la DGA, de captaciones de aguas subterráneas construidas antes del 30 de junio de 2004, de hasta dos litros por segundo entre las regiones Primera a Metropolitana (ambas inclusive), y de hasta cuatro litros por segundo en el resto del país. El ingreso de un abultado volumen de solicitudes provocó un importante colapso administrativo, por lo que este método, supuestamente expedito, se caracterizó por sus dilaciones y conflictos. Advirtiendo las fallas y abusos que esto conllevó, se dictaron más tarde, en 2009 y 2011, nuevas leyes que prohibieron la aplicación de este mecanismo regularizador<sup>6</sup>. La conflictividad, no obstante, ha continuado, siendo uno de los asuntos más recurrentes de la escena jurisprudencial del último tiempo.

### 4. Concentrada conflictividad y desconocimiento del régimen jurídico de las aguas subterráneas

Las materias previamente enunciadas representan la mayor parte de las problemáticas que han sido objeto de sentencias y dictámenes administrativos en los años recientes.

Como nota preliminar, es posible advertir cierto grado de desconocimiento y falta de rigurosidad por parte de algunos tribunales en relación con el estatuto de las aguas subterráneas. Prueba de ello es que después de la entrada en vigencia del Decreto N° 203, de 2014 (Reglamento sobre normas de exploración y explotación de aguas subterráneas), hay sentencias que lo omiten completamente y citan, en su lugar, la Resolución DGA N° 425, de 2007, que quedó sin efecto tras la publicación de este acto reglamentario<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Leyes N° 20.411, de 2009, y N° 20.491, de 2011.

<sup>7</sup> En este sentido, ver Corte Suprema. 22 de julio de 2015. Rol N° 24183-2014. “Sociedad Química y Minera de Chile S.A. con DGA”; Corte Suprema. 22 de julio de 2015. Rol N° 301-2015. “Sociedad Química y Minera de Chile S.A. con DGA”; Corte de Apelaciones de La Serena. 4 de junio de 2015. Rol N° 451-2015. “Fuentes Correa, Wilson con DGA”; Corte Suprema. 16 de marzo de 2015. Rol N° 15318-2014. “Cosayach Nitratos S.A. con DGA”; Corte Suprema. 12 de enero de 2015. Rol N° 8533-2014. “Sociedad Contractual Minera Salitre y Yodo Soledad con DGA” (en estos dos últimos casos, además, se aceptó que la supuesta infracción a disposiciones de la Resolución DGA 425, de 2007, fuese objeto de recurso de casación en el fondo, como si se tratara de una verdadera “ley”); Corte de Apelaciones de San Miguel. 7 de octubre de 2014. Rol N° 458-2014. “Fuentes Plaza, Juan con DGA”; Corte de Apelaciones de Arica. 6 de mayo de 2014. Rol N° 73-2013. “Química y Minera de Chile S.A. S.Q.M. con DGA”; Corte de Apelaciones de Valparaíso. 28 de abril de 2014. Rol N° 274-2014. “Rodríguez Fredes, Sergio con Hernández Duarte, Oscar”; y, Corte Suprema. 31 de marzo de 2014. Rol N° 2545-2013. “Empresa Nacional del Petróleo con DGA”.

## II. DISPONIBILIDAD Y CONCESIÓN DE DERECHOS DE AGUAS SUBTERRÁNEAS

La disponibilidad tiene un rol crucial en el proceso constitutivo de derechos de aprovechamiento, pues implica demostrar la presencia (material y jurídica) de agua suficiente para atender los requerimientos del peticionario, sin menoscabar titularidades preexistentes.

Por su complejidad y especificidad técnico-hidrogeológica, la determinación de la disponibilidad ha suscitado constantes conflictos entre los particulares y la DGA. Por medio de la resolución de estas controversias, la jurisprudencia ha contribuido a la ardua tarea de configurar y delimitar este concepto, aunque varias interrogantes subsisten a su respecto.

### 1. *Discrecionalidad administrativa para determinar la disponibilidad de aguas subterráneas*

De acuerdo con los arts. 22, 149, y 299 b) CA, la DGA tiene la potestad/deber de conocer la realidad hidrogeológica de cada fuente natural y, complementariamente, realizar los estudios de disponibilidad locales y específicos para otorgar derechos de aprovechamiento. ¿Se trata de una competencia reglada, con discrecionalidad más o menos amplia, o reducida?

El tema de la discrecionalidad ha sido analizado, en profundidad, en Derecho Administrativo<sup>8</sup>, pero no en Derecho de Aguas. Ello contrasta con la relevancia de la materia en esta área, pues la precisión de los contornos de la discrecionalidad (técnica) es imprescindible en la definición de la disponibilidad de aguas subterráneas. Así como García de Enterría y Fernández, citando a Hans Huber, sostienen que la discrecionalidad es el Caballo de Troya del Estado de Derecho, se puede afirmar que la discrecionalidad técnica es el lado oculto de la práctica administrativa y jurisprudencial en aguas subterráneas; algo que es posible ir alumbrando poco a poco<sup>9</sup>.

Uno de los aspectos más abordados por los tribunales es el papel que le corresponde a la DGA en el establecimiento de este supuesto técnico hidrogeológico. Se ha advertido que aunque este organismo especializado tiene atribuciones y potestades exclusivas, no está habilitado para incorporar exigencias adicionales, no previstas en la ley; es esta última la que delimita su actuación<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> La sola definición de la discrecionalidad administrativa es objeto de desacuerdos doctrinarios. Ver, entre otros, Pierry, P., "El control de la discrecionalidad administrativa", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 11, 1984, pp. 479-491; Muñoz Machado, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público en general*, I, Civitas, Madrid, 2004, p. 508; y, García de Enterría, E. y Fernández, T., *Curso de Derecho Administrativo*, I, 14ª edición, Civitas, Madrid, 2008, pp. 468-469.

<sup>9</sup> Ver García de Enterría, E. y Fernández, T., *Curso de Derecho Administrativo*, I, 12ª edición, Civitas, Madrid, 2004, p. 463.

<sup>10</sup> "...es preciso destacar, que la Dirección General de Aguas, al constituir un derecho de aprovechamiento de aguas, ejerce una potestad que es 'reglada'; esto significa que, una vez que se ha constatado en el expediente administrativo, que concurren los requisitos previstos por la ley, el órgano administrativo debe acceder necesariamente a la solicitud. En esta materia, rige lo que la doctrina califica como 'discrecionalidad reducida

Así, junto con reconocer el rol primordial de la DGA en este campo, la jurisprudencia acentúa el carácter restringido de su accionar al realizar el examen de disponibilidad. Ahora bien, ese supuesto carácter restringido se vuelve bastante laxo en la práctica, pues al no existir una definición legal ni reglamentaria de disponibilidad<sup>11</sup> la DGA acoge o deniega solicitudes de derechos de aguas subterráneas con un amplio margen de discrecionalidad, y sin un real control judicial. A base de la premisa de tratarse de una potestad exclusiva de tal autoridad, los tribunales tienden a no cuestionar sus criterios, siendo estos los que normalmente terminan por imponerse<sup>12</sup>. Sin embargo, en el ámbito

---

casi a cero', puesto que es la ley la que ha prefijado los requisitos, y la autoridad no puede, por su voluntad, agregar otros nuevos, sin quebrantar la juridicidad.

...Específicamente y en relación a la disponibilidad, se estableció el flujo o caudal, mediante las pericias técnicas pertinentes, resultando la naturaleza de la determinación de disponibilidad del recurso hídrico, una materia eminentemente técnica, de competencia de la Dirección de Aguas, debiendo considerarse, al momento de constituir nuevos derechos de aprovechamiento, los derechos legalmente reconocidos, que se encuentren inscritos y los usos susceptibles de regularizarse, siendo asimismo los criterios técnicos que se utilizan para tal labor, fijados por la misma D.G.A., toda vez que se trata de una potestad discrecional. Sin embargo, tales criterios se fundan en la hidrología e hidráulica y no quedan al capricho de la autoridad". (Corte de Apelaciones de Arica. Rol N° 73-2013). En similares términos, véase Corte de Apelaciones de Santiago. 10 de septiembre de 2015. Rol N° 3419-2009. "Sociedad Contractual Minera Virginia con DGA" (cuyos argumentos se reiteran en sentencias roles N° 4069-2009, 3417-2009, 3418-2009 y 3421-2009, de igual fecha y tribunal); Corte Suprema. Rol N° 2545-2013; Corte de Apelaciones de Antofagasta. 27 de noviembre de 2013. Rol N° 1340-2012. "División Chuquicamata de la Corporación Nacional del Cobre Codelco Chile con DGA"; y, Corte de Apelaciones de Santiago. 29 de julio de 2013. Rol N° 823-2012. "Sociedad Agrícola El Encanto Ltda. con DGA". De Contraloría General de la República (CGR), ver dictamen N° 41.519, de 10 de junio de 2014.

<sup>11</sup> El art. 141 inc. final CA solo enuncia esta noción, a saber: "Si no se presentaren oposiciones dentro del plazo se constituirá el derecho mediante resolución de la Dirección General de Aguas, siempre que exista disponibilidad del recurso y fuere legalmente procedente. En caso contrario denegará la solicitud". Por su parte, el art. 20 c) del Decreto N° 203, de 2014, precisa: "La Dirección General de Aguas constituirá el derecho de aprovechamiento sobre aguas subterráneas cuando sea legalmente procedente y siempre que se cumplan copulativamente las siguientes condiciones: ...c) Que exista disponibilidad de agua subterránea en el Sector Hidrogeológico de Aprovechamiento Común...".

Por la escasa densidad normativa que muchas veces se observa en la delimitación de la actuación de los órganos administrativos y el importante margen de libertad que ello origina, véanse Bermúdez, J. "El control de la discrecionalidad administrativa", en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XVII, 1996, p. 278; y, Camacho, G., "La discrecionalidad administrativa en tela de juicio. Notas para un reexamen de la cuestión", en *Gaceta Jurídica*, N° 13, 1998, p. 12.

<sup>12</sup> Y así lo declaran explícitamente algunas sentencias, en que, por ejemplo, se ha sostenido que "...el artículo 7 de la Constitución Política de la República, radica el conocimiento de algunas materias, que la organización social ha estimado del caso reglamentar especialmente, en los órganos al efecto establecidos. Esto es lo que acontece con la Dirección General de Aguas, única encargada de reconocer derechos de su especie. Sin violar ese precepto, mandamiento reiterado por el artículo 4 del Código Orgánico de Tribunales, resulta impropio, por ser contrario al principio de la inavocabilidad extra orgánica, que sea un tribunal de la República, el que resuelva sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud de constitución de un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas" (Corte de Apelaciones de Arica. Rol N° 73-2013). Doctrinariamente, se ha denunciado esta pasividad de los tribunales, calificándola de deferencia judicial. Véase Vergara, A., *Crisis institucional del agua. Descripción del modelo, crítica a la burocracia y necesidad de tribunales especiales*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2014, pp. 295-298, quien sostiene que "Los estudios técnicos de la DGA gozan, en la práctica, de un velo de verdad indesmentible, lo que produce una 'especie

de aguas superficiales, hay casos en que la Corte Suprema ha dejado sin efecto resoluciones de la DGA por modificar injustificadamente su definición de disponibilidad en un río. Tal práctica, a juicio del tribunal, resulta improcedente no solo desde la óptica del Derecho de Aguas, sino que, además, quebranta los deberes de imparcialidad, publicidad, transparencia y fundamentación de los actos de los órganos de la Administración<sup>13</sup>. Por lo tanto, se observa en este punto una correcta aplicación jurisprudencial de los estándares y exigencias de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos en materia de aguas superficiales, lo que debiera producirse también en lo referente a aguas subterráneas, en que los límites de la discrecionalidad técnica, al tratarse de un recurso que no está naturalmente a la vista, son aún más difusos.

Admitiendo que el estatuto jurídico de las aguas subterráneas presenta múltiples lagunas e imprecisiones, la disponibilidad es una de las cuestiones que debe revisarse con mayor atención, y en que se requieren cambios legales o reglamentarios para perfilar su contenido y contornos. Por su parte, la Contraloría y los tribunales tienen la responsabilidad clave de controlar rigurosamente la legalidad y razonabilidad de los pronunciamientos de la DGA, pues este elemento se ha convertido en el gran nudo gordiano de la praxis de aguas en los últimos años.

## 2. *Distinción entre existencia y disponibilidad de aguas*

Esta diferenciación es uno de los aportes jurisprudenciales más notorios en el proceso de constitución de derechos de aprovechamiento. Es una separación conceptual, con sustento técnico y jurídico, que, aunque es enunciada por algunos autores<sup>14</sup>, se encuentra formulada de modo poco sistémico y explícito en la legislación. En el ámbito específico de las aguas subterráneas, no obstante, la normativa es más clara en este punto, particularmente a nivel reglamentario. En efecto:

*a) Prescripción legal.* El art. 60 CA precisa que, comprobada la existencia de aguas subterráneas, el interesado podrá pedir el derecho de aprovechamiento correspondiente en virtud del procedimiento descrito en el Título I del Libro II del Código; allí se sitúa el art. 141 CA, que identifica los requisitos para la constitución de derechos de aprovechamiento, mencionando, entre ellos, a la disponibilidad. Como se puede ver,

---

de cosa juzgada' administrativa, surgiendo para los administrados la imposibilidad de revocar una decisión administrativa mediante la elaboración de estudios técnicos encargados por particulares a profesionales altamente calificados".

<sup>13</sup> Ver Corte Suprema. 21 de julio de 2015. Rol N° 31.246-2014. "Carbomet Energía S.A. con DGA" (del mismo tribunal y fecha, y con idénticos argumentos, pueden citarse sentencias de causas Rol N° 31.367-2014, N° 31.234-2014, N° 31.243-2015, N° 31.238-2014, N° 31.239-2014, N° 31.244-2014 y N° 31.235-2014).

<sup>14</sup> En esta orientación ver Muñoz, J., "Gestión de acuíferos. Disponibilidad técnica y jurídica de aguas subterráneas", en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Vol. I, N° 2, 1999, p. 319; y, Arévalo, G., "Explotación de aguas subterráneas", en Vergara, A. (director), *Código de Aguas Comentado*, Abeledo Perrot, Santiago, 2011, pp. 220-222.

hay referencias separadas a dos ideas diversas (existencia y disponibilidad), siendo la primera la antesala necesaria para proseguir con la evaluación de la segunda.

b) *Prescripción reglamentaria*. En una alusión conjunta y más directa, el Reglamento, al precisar las condiciones que deben cumplirse para la constitución de un derecho de aprovechamiento, incluye, entre otras: haber comprobado la existencia de agua subterránea previo a la presentación de la solicitud; y que exista disponibilidad en el sector hidrogeológico de aprovechamiento común (art. 20 letras a) y c) Decreto N° 203, de 2014).

Basado en esto, los tribunales advierten que para obtener un derecho de aprovechamiento no basta demostrar la existencia física de aguas, sino que se requiere, además, no afectar a otros derechos de aprovechamiento previamente constituidos o reconocidos en la fuente respectiva. En esta línea se ha afirmado que: "...las exigencias para solicitar, o constituir un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, son la existencia y disponibilidad del recurso. El primer requisito mencionado de la existencia, se concretiza físicamente, con el alumbramiento de las aguas, lo que se demuestra o se descarta, mediante pruebas de bombeo o informes hidrogeológicos, en el caso de las aguas subterráneas. La segunda exigencia se asocia a la libre disposición de las mismas, esto es, que puedan ser utilizadas, sin perjuicio de terceros. Es decir, que no existan declaraciones administrativas previas para constituir nuevos derechos y el respeto a los derechos de terceros, lo que se conoce como *salve iure tertii*..."<sup>15</sup>.

Como se puede apreciar, la vinculación entre los requisitos de disponibilidad y de prohibición de causar perjuicios a derechos de terceros es muy cercana, a tal punto que llegan casi a fundirse<sup>16</sup>. En el trasfondo de ambos está la necesidad de respetar la situación de la fuente hídrica, no solo en lo relativo a su estado como tal, sino también en lo concerniente a las titularidades jurídicas que en ella se hayan constituido o reconocido a particulares.

Por último, es posible tener presente que hay sentencias que no distinguen entre "existencia" y "disponibilidad" de aguas, sino que entre disponibilidad "física" y "jurídica", pero aluden a la misma separación previamente enunciada<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Corte de Apelaciones de Arica. Rol N° 73-2013. En la misma dirección, véase Corte de Apelaciones de Santiago. 10 de septiembre de 2015. Rol N° 3419-2009. "Sociedad Contractual Minera Virginia con DGA" (cuyos argumentos se reiteran en sentencias roles N° 4069-2009, 3417-2009, 3418-2009 y 3421-2009, de igual fecha y tribunal); Corte Suprema. 6 de marzo de 2014. Rol N° 2149-2013. "Pablo Massoud y Cía. Limitada con DGA"; Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 823-2012; y, Corte Suprema. 10 de diciembre de 2012. Rol N° 8138-2010. "Compañía Minera Soledad S.C.M. con DGA".

<sup>16</sup> Así se ha constatado también a nivel jurisprudencial, en que puede verse Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de octubre de 2014. Rol N° 630-2013. "Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Negreiros con DGA"; y, Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de mayo de 2014. Rol N° 6709-2011. "Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Negreiros con DGA".

<sup>17</sup> En este sentido, ver Corte de Apelaciones de Santiago. 6 de diciembre de 2012. Rol N° 3842-2010. "Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Negreiros con DGA"; y, Corte de Apelaciones de Santiago. 7 de marzo de 2012. Rol N° 7406-2009. "Compañía Salitre y Yodo Soledad S.A. con DGA".



3. *Elemento adicional en el examen de disponibilidad de aguas subterráneas: la explotación debe ser apropiada para su conservación y protección en el largo plazo*

Por estricto mandato legal, la DGA debe considerar un elemento adicional al estudiar la disponibilidad de aguas subterráneas: la explotación del acuífero debe ser apropiada para su conservación y protección en el largo plazo, de acuerdo con los antecedentes técnicos de recarga y descarga y a los usos existentes y previsibles (arts. 147 bis inc. final CA y 20 d) Decreto N° 203, de 2014)<sup>18</sup>.

Por tanto, el análisis no debe enfocarse únicamente en la situación del acuífero al momento de evaluar la solicitud, sino que se requiere una proyección de la misma, de modo de promover su sostenibilidad y sustentabilidad. Estamos frente a un concepto indeterminado (“explotación apropiada para la conservación y protección del acuífero en el largo plazo”); a su respecto, el órgano contralor ha advertido que aunque la DGA puede solicitar informes adicionales mediante resolución fundada (por ejemplo, nuevas pruebas de bombeo), debe siempre enmarcarse en la normativa vigente<sup>19</sup>.

Desde otra perspectiva, y debido a la sectorización de acuíferos que se está implementado en la práctica, y que ha sido conceptualizada en el Reglamento de aguas subterráneas, es factible preguntarse si esta exigencia del art. 147 bis inc. final CA se entiende cumplida solo con un análisis del respectivo sector hidrogeológico de aprovechamiento común, o si se precisa un estudio a nivel de acuífero, con una óptica más global (lo que resulta más razonable, especialmente en aquellas fuentes en que la conexión entre los distintos sectores en que se divide un acuífero es evidente). La Contraloría ha advertido algo en esta línea, señalando que la DGA no puede limitarse a comprobar que un pozo rinde el caudal pedido, sino que debe estudiarse el sector de que se trata<sup>20</sup>; la ley, no obstante, habla de “acuífero”, por lo que la interrogante continúa abierta.

Respecto de la alusión a los usos existentes y “previsibles” en la disposición analizada, la misma CGR ha sostenido que: “...la referencia que la norma legal en examen hace a la consideración de las condiciones de uso existentes y previsibles –al igual que de los antecedentes técnicos de recarga y descarga–, dice relación con la exigencia

---

<sup>18</sup> Ello ha sido afirmado, aunque sin mayores detalles y desarrollos, en Corte de Apelaciones de Arica. Rol N° 73-2013; Corte Suprema. Rol N° 2149-2013; y, Corte Suprema, Rol N° 8138-2010. A nivel administrativo, ver dictamen N° 37.298, de 12 de junio de 2013. Este último pronunciamiento precisa que el art. 147 bis CA establece un requisito adicional para la constitución de derechos de aguas subterráneas, pero parece que la interpretación más apropiada es que se trata de un nuevo aspecto que debe considerarse al determinar la disponibilidad del recurso (sería parte de ese requisito más general).

<sup>19</sup> Dictamen N° 50.174, de 23 de junio de 2015, ratificado por dictamen N° 92.305, de 20 de noviembre de 2015. Ambos aluden al mismo caso, en que un particular alegó la improcedencia del ejercicio de potestades ambientales por la DGA al amparo del requisito del art. 147 bis inc. final CA, pretendiendo, con ello, evaluar los impactos que la solicitud podría ocasionar en ciertas áreas de protección (puntualmente, una reserva nacional). Si bien la Contraloría no se refirió con profundidad a esta materia (en que la DGA vinculó las normas contenidas en los arts. 147 bis inciso final y 129 bis 1 CA), sí precisó que la evaluación que pretendía efectuar la DGA no tenía carácter ambiental, no generándose, por tanto, superposición de competencias.

<sup>20</sup> Al efecto, ver dictámenes N° 92.237, de 27 de noviembre de 2014; N° 91.686, de 25 de noviembre de 2014; N° 15.486, de 28 de febrero de 2014; y, N° 80.100, de 5 de diciembre de 2013.

orientada a que la aludida Dirección debe verificar que la explotación del respectivo acuífero sea la apropiada para su conservación y protección en el largo plazo, y no con la determinación, a través de esas condiciones, de la disponibilidad específica susceptible de ser constituida como derecho de aprovechamiento en términos tales de distinguir entre los caudales nominalmente otorgados y el uso efectivo que sus titulares hacen de estos”.<sup>21</sup>

De esta forma se zanjaron las problemáticas surgidas a partir de la aplicación del criterio del “uso previsible”, implementado por la DGA en su momento, y en cuya virtud los volúmenes de aguas no utilizados por titulares de derechos eran considerados como disponibles para el otorgamiento de nuevos derechos. Ello generó distorsiones en la evaluación de la disponibilidad, particularmente en un régimen en que no es obligatorio el uso efectivo del recurso por parte de quienes detentan derechos de aprovechamiento.

En fin, es preciso señalar que el art. 147 bis inc. final CA denota un diferente trato regulatorio en el procedimiento concesional de aguas, pues este aspecto o elemento adicional solo se exige explícitamente en la definición de la disponibilidad subterránea. El análisis de las aguas superficiales debe centrarse en las condiciones de la fuente de abastecimiento en la época en que se efectúa la evaluación, no requiriéndose legalmente una visión a largo plazo. ¿Una muestra de prudencia legislativa frente a lo que es más desconocido? ¿Un reconocimiento de la crítica situación en que se encuentran muchas fuentes subterráneas y que son explotadas sin una adecuada información, planificación y control? ¿Simple omisión legislativa en la asociación de esta regla también a las aguas superficiales? Interrogantes que, por ahora, al menos se dejan planteadas.

#### 4. *Inaplicabilidad del silencio positivo*

La Corte Suprema ha sostenido que la figura del silencio positivo, consagrada en el art. 64 de la Ley N° 19.880, de 2003<sup>22</sup>, no puede sustituir los trámites y requisitos a que deben sujetarse las solicitudes de derechos de aprovechamiento, pues ello implicaría un incumplimiento de los mismos. Entre estos requisitos se encuentra la disponibilidad,

---

<sup>21</sup> Dictamen N° 37.298, de 12 de junio de 2013. En similares términos, ver dictamen N° 76.729, de 22 de noviembre de 2013, que sostiene que “...excluye la posibilidad de que la Administración, en aplicación del precitado artículo 147 bis, inciso quinto, se esté al uso efectivo que los titulares de los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas hagan de ellos...”.

<sup>22</sup> Dispone la aludida disposición: “Transcurrido el plazo legal para resolver acerca de una solicitud que haya originado un procedimiento, sin que la Administración se pronuncie sobre ella, el interesado podrá denunciar el incumplimiento de dicho plazo ante la autoridad que debía resolver el asunto, requiriéndole una decisión acerca de su solicitud. Dicha autoridad deberá otorgar recibo de la denuncia, con expresión de su fecha, y elevar copia de ella a su superior jerárquico dentro del plazo de 24 horas.

Si la autoridad que debía resolver el asunto no se pronuncia en el plazo de cinco días contados desde la recepción de la denuncia, la solicitud del interesado se entenderá aceptada.

En los casos del inciso precedente, el interesado podrá pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro del plazo legal. Dicho certificado será expedido sin más trámite”.

cuya precisión, de contenido técnico, corresponde a la DGA, por medio de los estudios correspondientes<sup>23</sup>.

Es esta una revelación explícita, en materia de aguas, del fracaso práctico de la ficción del silencio positivo<sup>24</sup>. En esta situación puntual, me parece, no podía ser de otro modo; la aplicación efectiva del silencio positivo en la constitución de derechos de aprovechamiento podría traducirse en la creación de titularidades jurídicas sin la comprobación del más mínimo estándar de legalidad. Este peligro se acentúa si se agrega un factor adicional: la demora que comúnmente se da en las tramitaciones ante la DGA; en este ámbito, el presupuesto de hecho central del silencio administrativo (falta de pronunciamientos oportunos de la autoridad competente) concurre con preocupante frecuencia.

##### 5. *Declaraciones de áreas de restricción y zonas de prohibición: su influencia en la evaluación de disponibilidad*

La DGA está dotada de potestades para limitar la explotación de aguas subterráneas mediante ciertas medidas contempladas en el Código de Aguas, pero que son mayormente detalladas en el Decreto N° 203, de 2014. Se trata, para los fines de este párrafo, de las áreas de restricción y de las zonas de prohibición, las que inciden directamente en la posibilidad de constitución de derechos de aprovechamiento en una fuente subterránea<sup>25</sup>.

La declaración de área de restricción es procedente, como causal genérica, cuando existe grave riesgo de disminución de un acuífero, con el consecuente perjuicio a los derechos allí constituidos o reconocidos; en ese escenario, solo pueden constituirse derechos provisionales<sup>26</sup>. La zona de prohibición nace de la necesidad de protección del acuífero, y aquí la limitación es más acentuada que en el anterior supuesto, pues,

---

<sup>23</sup> Corte Suprema. Rol N° 2149-2013. Ello ha sido ratificado en Corte de Apelaciones de Santiago. 4 de marzo de 2015. Rol N° 3856-2014. “Trucco Britto, Carlos con DGA”, donde se sostiene que el silencio positivo es inaplicable en los procedimientos (en el caso puntual se trataba de la regularización de derechos establecida en los arts. 4 y 5 transitorios de la Ley N° 20.017, de 2005) en que la ley regula los requisitos que se deben cumplir para acceder a la pretensión del solicitante.

<sup>24</sup> Una constatación general de este fracaso puede verse en Vergara, A., “Eficacia normativa, transparencia y (nuevo) fracaso del silencio positivo en la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo”, en *Procedimiento administrativo y contratación pública. Estudio a diez años de entrada en vigor de las Leyes N° 19.880 y 19.886*, Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 281-284, quien destaca dos factores que han contribuido a esta situación: la necesidad del ejercicio de potestades discrecionales para determinar el contenido de actos administrativos complejos (como sería la resolución que se dicta al término de un procedimiento concesional de aguas); y, el problema de validez que podría suscitarse al acceder, mediante la ficción del silencio positivo, a solicitudes *contra legem*.

<sup>25</sup> Según Figueroa, en materia de aguas subterráneas existe una disponibilidad total y una condicionada: “La primera ocurre cuando no se han prohibido nuevos pozos en el acuífero. La disponibilidad condicionada ocurre en dos casos: a) Cuando se resolvió que el embalse subterráneo sea zona de restricción y por ende los derechos a constituir serán provisionales; b) Cuando unos pozos afectan otros pozos y se ha resuelto la reducción temporal de las aguas a extraer”. Ver Figueroa, L.S., “Determinación de aguas disponibles subterráneas”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Vol. II, N° 2, 2000, p. 344.

<sup>26</sup> Ver arts. 65 y 66 CA y 30 a 34 Decreto N° 203, de 2014.

mientras esté vigente la correspondiente declaración, no pueden constituirse derechos de aprovechamiento de ninguna índole<sup>27</sup>.

Estrechamente relacionado a la disponibilidad de aguas, la aplicación temporal de estas limitaciones ha sido objeto de frecuentes pronunciamientos jurisprudenciales y algún debate doctrinario. En principio, primó la idea de que las declaraciones de áreas de restricción y zonas de prohibición solo resultaban aplicables a solicitudes de derechos presentadas luego de su entrada en vigencia, es decir, desde su publicación en el Diario Oficial. Sin embargo, en abril del 2009, y dando un giro radical a lo sostenido hasta ese momento, el órgano contralor precisó que: "...si se dispone una declaración de área de restricción, la autoridad administrativa se encuentra en el imperativo de considerarla —con los efectos que la normativa legal asigna a esa declaración— en los procedimientos constitutivos de derechos de aprovechamientos que se vean afectados por la misma y en los que no se haya dictado la resolución que otorga el respectivo derecho. (...) una solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, la cual, por sí misma, no otorga prerrogativa alguna a su titular, quien únicamente tiene la expectativa de obtener una decisión favorable de la Administración en caso de que se cumpla con todas las condiciones y requisitos previstos por el ordenamiento jurídico que le resulta aplicable"<sup>28</sup>.

Desde la perspectiva doctrinal, se ha denunciado la ilegalidad de este pronunciamiento administrativo, pues implica aplicar retroactivamente un acto administrativo, afectando los principios de confianza legítima de los administrados, certeza jurídica y el derecho constitucional de acceso a los derechos de aguas subterráneas (arts. 19 N° 23 CPR, 11 inc.2° Ley N° 19.880, de 2003, y 60 CA)<sup>29</sup>. No obstante, los tribunales han seguido la misma concepción; a saber:

*a) Efectos de las declaraciones de áreas de restricción y zonas de prohibición en el examen de disponibilidad.* Se ha planteado si la denegación de solicitudes de derechos de aprovechamiento solo puede darse, en lo relativo a la disponibilidad, si hay declaraciones previas de área de restricción o zona de prohibición. La respuesta jurisprudencial no ha sido uniforme, siendo posible encontrar soluciones en una y otra dirección; por ejemplo:

- i) La ley no exige la adopción formal, previa y explícita de medidas que limiten la explotación del acuífero<sup>30</sup>.*
- ii) La DGA no puede rechazar, sin quebranto de la juridicidad, solicitudes de derechos si se ha acreditado la existencia de aguas, y no existen declaraciones previas, debidamente tramitadas, de zona de prohibición o área de restricción, salvo una comprobación efectiva de que el nuevo derecho afectará derechos de terceros<sup>31</sup>.*

<sup>27</sup> Véanse arts. 63 y 64 CA y 35 y 36 Decreto N° 203, de 2014.

<sup>28</sup> Dictamen N° 17.971, de 8 de abril de 2009, ratificado, entre otros, por el N° 30.033, de 7 de junio de 2010.

<sup>29</sup> Vergara, A., *Crisis institucional del agua. Descripción del modelo, crítica a la burocracia y necesidad de tribunales especiales*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2014, pp. 167-179.

<sup>30</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 6709-2011.

<sup>31</sup> En estos términos, ver Corte de Apelaciones de Santiago. 10 de septiembre de 2015. Rol N° 3419-2009. "Sociedad Contractual Minera Virginia con DGA" (cuyos argumentos se reiteran en sentencias roles

iii) Con una orientación más ambivalente, se ha afirmado que la autoridad debe verificar si el pozo se encuentra en una zona de prohibición o en un área restringida, sin perjuicio de estar facultada para determinar la disponibilidad por medio de minutas e informes técnicos respecto del comportamiento de una zona acuífera<sup>32</sup>.

Pese a la importante conflictividad generada en torno a este tópico, pocos autores se han manifestado al respecto. Entre ellos, la tendencia mayoritaria postula que para denegar legítimamente una solicitud de derecho de aprovechamiento, siempre que se haya comprobado la existencia de aguas y la no afección a derechos de terceros, se requiere que la DGA haya emitido y publicado previamente declaraciones de áreas de restricción o zonas de prohibición<sup>33</sup>.

Esta postura me parece correcta, en especial, porque cumple la regla que prescribe que los actos administrativos que deben publicarse en el Diario Oficial (como sucede con las declaraciones en comento<sup>34</sup>) producen sus efectos desde la fecha de tal publicación<sup>35</sup>; además, es la fórmula más ajustada a los principios de confianza legítima y certeza jurídica de los administrados<sup>36</sup>. Sin embargo, es un tema complejo, que se agudiza con las frecuentes dilaciones administrativas en los procesos constitutivos de derechos de aprovechamiento. Cuando han transcurrido varios meses o años desde la presentación de una solicitud, ingresada en un escenario en que se acreditó la disponibilidad del recurso, parece improcedente denegarla por causas inexistentes en ese momento; pero tampoco se puede ser ciego ante la realidad, pues, si no hay agua al dictar la resolución final, ¿cómo podría constituirse válidamente un derecho de aprovechamiento?

---

4069-2009, 3417-2009, 3418-2009 y 3421-2009, de igual fecha y tribunal); y, Corte de Apelaciones de Arica. Rol N° 73-2013.

<sup>32</sup> Corte Suprema. Rol N° 8138-2010. Con una orientación similar, ver Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 630-2013.

<sup>33</sup> En esta línea, ver Figueroa, L.S., "Determinación de aguas disponibles subterráneas", en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Vol. II, N° 2, 2000, pp. 344-347; Zañartu, H., "Aguas subterráneas: ¿necesidad de un nuevo enfoque?", en *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales*, Vol. III, N° 2, 2001, p. 543; Vergara, A., "Potestades administrativas para denegar solicitudes de derechos de aguas subterráneas y retroactividad", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 34, N° 1, 2007, pp. 154-155, y, *Crisis institucional del agua. Descripción del modelo, crítica a la burocracia y necesidad de tribunales especiales*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2014, p. 167; y, Arévalo, G. y Muñoz, G., "(Ir)retroactividad de las declaraciones de área de restricción formuladas por la Dirección General de Aguas", en *Actas de Derecho de Aguas*, N° 1, 2011, pp. 244-251.

<sup>34</sup> Así lo ordenan los arts. 63 CA y 30 inc. final y 35 inc. final Decreto N° 203, de 2014.

<sup>35</sup> Ver arts. 48 y 49 Ley N° 19.880, de 2003.

<sup>36</sup> Aunque referido a un tema distinto (aplicación de una sectorización o división de un acuífero a una solicitud presentada con anterioridad a su emisión), es admisible hacer presente que la Corte de Apelaciones de Valparaíso varió el criterio de vigencia de actos administrativos dictados por la DGA, precisando que "... se ha hecho extensivo al reclamante un acto administrativo dictado con posterioridad a la fecha de presentación de su solicitud, lo que infringe lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 19.880, razón por la cual se acogerá la presente reclamación en la forma que de dispondrá en lo resolutivo". Ver Corte de Apelaciones de Valparaíso. 23 de octubre de 2015. Rol N° 628-2015. "Agrícola El Totoral Limitada con DGA".

Se percibe la necesidad de una regla legal clara en este punto, que matice y se haga cargo de las circunstancias que concurren acerca del particular. A causa de que las declaraciones de área de restricción y zona de prohibición pueden ser dejadas sin efecto por la DGA, importante sería, por ejemplo, que la legislación contemplara una fórmula de respeto o priorización de las solicitudes rechazadas mientras se encontraban vigentes las respectivas declaraciones. De ese modo, al menos, estos solicitantes gozarían de una mejor posición frente a otras peticiones que podrían presentarse, con posterioridad a las suyas, a la luz de un nuevo escenario de disponibilidad hídrica.

b) *La petición de derechos de aprovechamiento como mera expectativa del solicitante.* Se ha afirmado profusamente que las declaraciones de área de restricción y zona de prohibición deben aplicarse a las solicitudes previas, pues con ello no se afecta “derecho” alguno; la titularidad de aguas nace a la vida jurídica cuando se emite el correspondiente acto administrativo concesional por parte de la DGA. Tampoco se infringen los artículos 9 del Código Civil y 52 de la Ley N° 19.880, de 2003, pues lo que impiden estas reglas es afectar situaciones jurídicas consolidadas, y en este caso nos encontramos frente a solicitudes pendientes de resolución<sup>37</sup>.

c) *Las declaraciones de áreas de restricción y zonas de prohibición rigen “in actum”.* Al ser meras expectativas, las peticiones de derechos de aprovechamiento pueden ser afectadas por disposiciones de autoridad que rigen *ipso facto*<sup>38</sup>.

### III. POZOS DOMÉSTICOS Y AGUAS HALLADAS EN LABORES MINERAS: APROVECHAMIENTO RECONOCIDO POR EL SOLO MINISTERIO DE LA LEY

Dentro del grupo de derechos “reconocidos”, el Código del ramo contiene dos hipótesis relativas a aguas subterráneas, reguladas en el art. 56 CA<sup>39</sup>. Sobre ello, y particularmente

<sup>37</sup> En este sentido, ver Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 630-2013; Corte Suprema. 6 de agosto de 2014. Rol N° 2029-2014. “Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Negreiros con DGA”; Corte Suprema. 31 de julio de 2014. Rol N° 929-2014. “Productos de Acero S.A. con DGA”; Corte Suprema. 27 de enero de 2014. Rol N° 11100-2013. “Guzmán Alcalde, María con DGA”; Corte Suprema. 26 de noviembre de 2013. Rol N° 9734-2013. “Universidad de Los Andes con DGA”; Corte Suprema. 23 de octubre de 2013. Rol N° 7217-2013. “Guzmán Alcalde, Alberto con DGA”; Corte Suprema. 1 de agosto de 2013. Rol N° 4239-2013. “Sociedad Agrícola Lomas Altas Limitada con DGA”; Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 823-2012; Corte de Apelaciones de Santiago. 14 de mayo de 2013. Rol N° 1095-2012. “Wolff Schauler, Mónica y Otros con DGA”; y, Corte Suprema. 30 de octubre de 2012. Rol N° 6068-2010. “Agrícola Caillihue Limitada con DGA”.

<sup>38</sup> En esta dirección, véanse Corte Suprema. Rol N° 2545-2013; Corte Suprema. Rol N° 2149-2013; y, Corte Suprema. 11 de diciembre de 2012. Rol N° 10027-2010. “Agrocomercial As Limitada con DGA”.

<sup>39</sup> “Cualquiera puede cavar en suelo propio pozos para las bebidas y usos domésticos, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimente algún otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna, o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegararlo.

Corresponde a los dueños de pertenencias mineras, dentro de ellas, el derecho de aprovechamiento de

en lo relativo a su delimitación, se han emitido algunos pronunciamientos que pueden esquematizarse del modo que en seguida se presenta.

1. *Visión estricta de los pozos domésticos: bebida y producción agrícola para subsistencia o autoconsumo*

La figura consagrada en el art. 56 inc.1° CA ha generado algunas dudas, específicamente por el alcance de las voces “bebidas y usos domésticos”. En este punto debe destacarse el carácter excepcional de este aprovechamiento, por lo que la norma citada debe interpretarse y aplicarse de forma estricta, de manera de evitar abusos, especialmente perjudiciales en época de escasez y sequía.

Y así lo han entendido los tribunales, señalando que, además de las necesidades de bebida, el uso doméstico se vincula a actividades que desarrolla un grupo familiar para su mantención y sustento, incluyendo la explotación no comercial del terreno que este habita, para obtener los productos indispensables para su subsistencia o autoconsumo<sup>40</sup>.

En la misma línea, el Decreto N° 203, de 2014, sostiene que se trata del aprovechamiento que una persona o familia realiza del agua que directamente extrae de un pozo, para satisfacer sus necesidades de bebida, aseo personal y cultivo de productos hortofrutícolas sin fines económicos, solo para subsistencia<sup>41</sup>.

2. *Aguas halladas en labores mineras*

Más discrepancias han surgido a propósito del derecho reconocido al concesionario minero para aprovechar, *ipso iure*, las aguas halladas en sus faenas mineras, que sean necesarias para su ejecución y mientras permanezca vigente la concesión. Acerca de ello es posible identificar los siguientes criterios, emanados de las tres sentencias en que la Corte Suprema se ha referido al tema en el período estudiado:

a) *Proporcionalidad y prohibición de búsqueda deliberada de aguas*. En función del carácter limitado y restringido de este derecho, se subraya la directa proporcionalidad que debe existir entre la entidad de la faena minera y la cantidad de agua usada en ella al amparo de este derecho *ipso iure*. A su vez, se reafirma la exigencia de que su hallazgo no puede provenir de una búsqueda deliberada por parte del concesionario, sino que debe surgir con ocasión o a propósito de la ejecución de las respectivas labores mineras<sup>42</sup>.

---

las aguas halladas en sus labores, mientras conserven el dominio de sus pertenencias y en la medida necesaria para la respectiva explotación”.

<sup>40</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso. Rol N° 274-2014.

<sup>41</sup> Ver art. 51 Decreto N° 203, de 2014, disposición que, pese a encontrarse vigente en tal época, no fue citada por la sentencia previamente referida, la cual sí hizo alusión a una disposición análoga de la Resolución DGA N° 425, de 2007, derogada en esa fecha.

<sup>42</sup> “...dicha conclusión, sin embargo, pugna con el objeto mismo de la concesión conferida a la demandada que corresponde a la explotación de salitre y yodo, minerales que se sitúan entre la superficie y los quince

b) *Diferenciación entre sondaje y bombeo y alumbramiento de aguas; las primeras no requieren concesión.* En una posición menos rígida que la sostenida en el caso anterior, la Corte formuló una distinción entre las labores de sondaje y bombeo y las de alumbramiento de aguas subterráneas. Las primeras serían aquellas que tienen por objeto averiguar la naturaleza del subsuelo con una sonda, para determinar el rendimiento y parámetros hidrogeológicos; las segundas, en cambio, se conciben como el acto de registrar o descubrir aguas subterráneas para sacarlas a la superficie.

A juicio de la Corte, el sondaje y bombeo difieren del alumbramiento del recurso, regulado en el art. 58 CA, para el que se requiere autorización de la DGA. Las tareas de sondaje y bombeo se enmarcarían dentro de las facultades que reconoce el art. 53 del Código de Minería al concesionario, no implicando explotación de aguas; y, como escapan del aprovechamiento de los recursos hídricos, no se requiere habilitación administrativa (concesión) para ello<sup>43</sup>.

c) *Las aguas pueden utilizarse en cualquier punto del proyecto minero.* Respecto del lugar en que debe producirse el aprovechamiento de las aguas halladas en labores mineras, se han planteado tres posibilidades: en el mismo lugar donde fueron encontradas; dentro del grupo de pertenencias mineras del concesionario; o en cualquier sitio dentro del proyecto minero de dicho concesionario<sup>44</sup>.

La Corte se ha inclinado por la tercera opción, afirmando que el derecho de aprovechamiento *ipso iure* del concesionario minero se vincula al concepto de “proyecto minero”. Así, el requerimiento de que las aguas deben ser halladas en labores concesionales se asocia a tal noción, pues estas faenas se extienden al conjunto de instalaciones y lugares de trabajo de la industria extractiva minera. Por esta razón, no hay inconveniente para que las aguas halladas en un sector cubierto por una concesión puedan trasladarse y utilizarse en otro, que forme parte del grupo de pertenencias o mismo proyecto minero; la única restricción que la ley contempla es que deben beneficiar al mismo concesionario y ser necesarias para los fines propios de la concesión<sup>45</sup>.

---

metros de profundidad, mientras que de acuerdo a los informes entregados por la Dirección General de Aguas la demandada extrae las aguas a profundidades que fluctúan entre los treinta a cincuenta metros. Por tanto, no se trata de aguas que afloran con ocasión de la exploración o explotación de minerales... A su vez, si la demandada solo dispone de tres pertenencias mineras en el área no es posible justificar que las aguas subterráneas extraídas desde treinta y cinco pozos hayan sido alumbradas con ocasión de esas actividades mineras y que se destinen a dicho fin...”. (Corte Suprema. 28 de octubre de 2011. Rol N° 5826-2009. “Fisco de Chile con Sociedad Contractual Minera Compañía de Salitre y Yodo Soledad”).

<sup>43</sup> Corte Suprema. 2 de abril de 2013. Rol N° 4914-2011. “DGA con Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine”.

<sup>44</sup> Abogando por la tercera interpretación, y postulando el ajuste del concepto de proyecto minero a la realidad de esta actividad, véase Vergara, A., “Reconocimiento ipso iure y ejercicio del especialísimo derecho de aprovechamiento de aguas halladas en labores mineras”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Actas de las II Jornadas de Derecho de Minería*, 2000, pp. 167-170. En la misma línea, ver Alburquenque, W., “Los derechos de aguas del minero”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Vol. II, N° 1, 2000, pp. 15-16, quien, no obstante, admite que previamente defendía la primera alternativa.

<sup>45</sup> Corte Suprema. 12 de noviembre de 2013. Rol N° 6997-2012. “Minera Los Pelambres con DGA”.



En suma, la jurisprudencia ha ratificado la legitimidad de la hipótesis de las aguas halladas en labores mineras, pero delimitando su ejercicio; a saber:

- i) En *Fisco de Chile con Sociedad Contractual Minera Compañía de Salitre y Yodo Soledad* se deniega la aplicabilidad del régimen jurídico del derecho *ipso iure* regulado en los arts. 56 inc.2º CA y 110 del Código de Minería, por considerar que la actividad de la concesionaria era una captación ilegal del recurso hídrico. Ello, no solo por la afección causada al acuífero y al ecosistema, sino por tratarse de una extracción incoherente y excesiva para las características de las faenas mineras de que se trataba. Producto de ello, se dispuso el cegamiento de los pozos.
- ii) En *DGA con Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine* no fue posible determinar que las labores de sondaje y bombeo que motivaron la acción deducida por la DGA constituían alumbramiento de aguas subterráneas, afirmándose que tales tareas se enmarcan dentro de las facultades que reconoce el artículo 53 del Código de Minería, pues no implican explotación de aguas. En definitiva, no se comprobó infracción a la normativa vigente, lo que condujo al rechazo del recurso interpuesto.
- iii) En *Minera Los Pelambres con DGA* se estima que resulta aplicable la hipótesis del derecho *ipso iure* del concesionario minero a la situación en análisis, pues se cumplían todos los requisitos que la ley dispone para su existencia: una concesión minera; las aguas fueron halladas en labores propias de la misma, con motivo de la construcción de un túnel; y, eran utilizadas para el beneficio de los minerales del proyecto minero.

En consecuencia, aunque la normativa es escueta pertinente a este derecho reconocido al concesionario minero, y al igual que ocurre respecto de los pozos domésticos, se debe tener presente que se trata de una titularidad excepcional y limitada, debiendo interpretarse restrictivamente, sin afectar, por cierto, su contenido esencial. A ello ha contribuido en buena medida la jurisprudencia, aunque la configuración y contornos legales de esta figura debiesen ser revisados, redefiniendo sus términos en función de las condiciones hidrológicas actuales.

#### IV. REGULARIZACIONES “EXPEDITAS”: LA DISTORSIONANTE HABILITACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 4 Y 5 TRANSITORIOS DE LA LEY N° 20.017, DE 2005

En los arts. 4 y 5 transitorios de la Ley N° 20.017, de 2005, se posibilita “regularizar”<sup>46</sup> derechos de aprovechamiento permanentes sobre captaciones construidas antes del 30 de junio de 2004.

---

<sup>46</sup> El legislador utiliza el verbo “constituir”, pero se trata de una formalización/legalización de situaciones preexistentes; por ello, la expresión “regularización” se ajusta más a estos fines.

De acuerdo con los arts. 7 DL N° 2.603, de 1979, 19 N° 24 inc. final Constitución Política, 20 y 2 transitorio CA, los únicos usos consuetudinarios que pueden considerarse como derechos de aprovechamiento “reconocidos” son aquellos iniciados antes de la entrada en vigencia del Código de 1981<sup>47</sup>. Después de ello, todas las nuevas titularidades deben nacer de una concesión (salvo que se trate de situaciones excepcionales y restringidas, como son los derechos *ipso iure* revisados *supra*). No obstante, la Ley N° 20.017 reconoció usos de aguas, posteriores a 1981, nacidos al margen del sistema concesional, y permitió su formalización. Una evidente muestra de la fuerza de los hechos en Derecho de Aguas, pero en este caso la debilidad legislativa frente al *factum* fue improcedente<sup>48</sup>.

Más de cincuenta mil solicitudes ingresaron a la DGA al amparo de estas disposiciones, no siempre presentadas por el tipo de usuarios que se pretendía proteger (básicamente, pequeños productores o comunidades agrícolas y abastecimiento humano en áreas rurales)<sup>49</sup>. En este escenario, y pese a la dictación de las Leyes N°s. 20.411, de 2009, y 20.491, de 2011, que cerraron parcialmente la puerta a este mecanismo regularizador, todavía hay solicitudes y conflictos pendientes a su respecto; además, son evidentes sus efectos perjudiciales en el balance hídrico de algunas zonas<sup>50</sup>. Acerca del tema pueden identificarse los siguientes criterios jurisprudenciales:

1. *El objeto de las solicitudes son situaciones preexistentes, no creándose, por tanto, derechos ex novo*

Esta declaración potencia el carácter “regularizador” de este procedimiento, aun cuando la ley insiste en hablar de “constitución” de derechos; lo que se formaliza son usos de aguas subterráneas previos al 30 de junio del 2004<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> Sobre la institucionalidad del reconocimiento y regularización de usos consuetudinarios, puede verse Vergara, A., “Bases y principios del Derecho de Aguas. En especial de los usos consuetudinarios”, en *Revista Anuario, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Antofagasta*, 1998, pp. 119-123; y, Rivera, D., *Usos y derechos consuetudinarios de aguas. Su reconocimiento, subsistencia y ajuste*, Thomson Reuters, Santiago, 2013, 445 pp.

<sup>48</sup> A lo anterior es admisible agregar que desde la dictación de la Resolución N° 1600, de 2008, la regularización de derechos de aprovechamiento al amparo del art. 4 transitorio de la Ley N° 20.017 está exenta del trámite de toma de razón.

<sup>49</sup> De todo ello dan cuenta las propias intervenciones e informes de la DGA en los procesos judiciales en que se dictaron las sentencias que más abajo se sistematizan, en cuya parte expositiva se reproducen algunos de estos antecedentes.

<sup>50</sup> Se ha precisado, por ejemplo, que en el caso de Copiapó ello ha contribuido al sobreotorgamiento y sobreexplotación de aguas subterráneas que allí se experimenta. Ver Bitrán, E., Rivera, P. y Villena, M., “Water management problems in the Copiapo basin, Chile: markets, severe scarcity and the regulator”, en *Water Policy*, Vol. 16, 2014, p. 852.

<sup>51</sup> A este respecto se ha afirmado que “...la antigüedad era un requisito sustantivo del procedimiento de constitución de derechos de aprovechamientos al amparo del artículo cuarto transitorio de la Ley N° 20.017, norma que buscaba regularizar situaciones existentes y no constituir nuevos derechos” (Corte Suprema. Rol N° 929-2014).

2. *Carácter extraordinario, expedito y restringido de un proceso de regularización de explotaciones antiguas*

Estamos frente a un procedimiento simplificado (al menos en teoría), inspirado en un propósito de regularización de explotaciones preexistentes del recurso hídrico, y cuyos requisitos deben cumplirse, estrictamente, al momento de presentar la solicitud<sup>52</sup>. Respecto de cuáles son estos requisitos, la CGR ha precisado que son los establecidos en la Ley N° 20.017, de 2005, no correspondiendo que la DGA, como efectivamente pretendió hacerlo mediante un Oficio interno (N° 274, de 2011), incorpore exigencias adicionales<sup>53</sup>.

3. *Las restricciones y prohibiciones impuestas por la Ley N° 20.411, de 2009, rigen in actum*

La mencionada Ley prohibió la regularización de derechos en conformidad al art. 4° transitorio de la Ley N° 20.017, en distintas áreas del país<sup>54</sup>. Según han entendido los tribunales y la Contraloría, al estar contenida en una norma de orden público, dicha prohibición rige de inmediato, debiendo aplicarse a procedimientos inconclusos, en que el peticionario goza solo de una mera expectativa de obtener una decisión favorable de la Administración. Tal premisa regiría incluso ante la demora en que pueda incurrir la DGA, pues ello no la exime del deber de aplicar las reglas vigentes al resolver la solicitud<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> En estos términos, véanse Corte de Apelaciones de Arica. 2 de mayo de 2014. Rol N° 66-2014. "Arce Pacheco, Emilio con DGA"; Corte Suprema. 29 de abril de 2014. Rol N° 6526-2012. "Sociedad Química y Minera de Chile S.A. con DGA" (de la misma Corte y fecha, y entre idénticas partes, pueden verse 11 fallos adicionales en esta línea); y, Corte de Apelaciones de Santiago. 3 de julio de 2012. Rol N° 3796-2009. "Sociedad Química y Minera de Chile S.A. con DGA".

<sup>53</sup> En efecto, el dictamen N° 75.895, de 2 de octubre de 2014, sostiene que "...en atención a que si bien acorde con el artículo 300, letra a), del Código de Aguas, el Director General de Aguas cuenta con facultades para emitir instrucciones internas, vale decir, dirigidas a los funcionarios de esa entidad pública, en este caso, el citado oficio N° 274 en la parte de que se trata y atendidos sus términos, ha significado fijar una norma general y obligatoria que excede su competencia, estableciendo una causal de denegación de las solicitudes no prevista en el ordenamiento legal aplicable"...

<sup>54</sup> La Ley contiene un listado en que particulariza los lugares objeto de prohibición, identificando el acuífero, sector, subsector y región en que se encuentran.

<sup>55</sup> En este sentido, ver Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 3856-2014; Corte Suprema. Rol N° 929-2014; Corte Suprema. 22 de diciembre de 2014. Rol N° 18014-2014. "Ramírez Molinari, Rafael con DGA"; Corte Suprema. 30 de octubre de 2014. Rol N° 11283-2014. "Bottai Hermanos S.A. con DGA"; Corte de Apelaciones de Santiago. 15 de mayo de 2014. Rol N° 8766-2012. "Ramírez Molinare, Rafael con DGA"; Corte de Apelaciones de Arica. 24 de abril de 2014. Rol N° 345-2013. "Bottai Hermanos S.A. con DGA"; Corte de Apelaciones de Santiago. 11 de septiembre de 2013. Rol N° 5142-2012. "Guzmán Alcalde, María con DGA"; Corte de Apelaciones de Santiago. 30 de agosto de 2013. Rol N° 3077-2012. "Pinto Glavich, Carlos con DGA"; Corte de Apelaciones de Santiago. 5 de agosto de 2013. Rol N° 1042-2013. "Guzmán Alcalde, Alberto con DGA"; Corte de Apelaciones de Santiago. 23 de julio de 2013. Rol N° 5143-2012. "Alcalde Villalón, Julia con DGA"; y, Corte de Apelaciones de Santiago. 29 de mayo de

## V. CONCLUSIONES

1°. En los últimos años se constata una creciente conflictividad en relación con las aguas subterráneas, en cuya resolución están involucrados conceptos jurídicos (y también técnicos, de otras disciplinas) que no han sido suficientemente analizados por la doctrina nacional. Este trabajo es simplemente un primer aporte a ello; su principal objeto es la identificación de esos problemas, ofreciendo una especie de fotografía o sistematización de los aspectos más recurrentes en las sentencias y dictámenes administrativos que se han pronunciado respecto de aguas subterráneas en el período estudiado, que se extiende entre el 2012 y 2015, ambos inclusive.

2°. En este contexto, los conflictos concernientes a aguas subterráneas han estado focalizados en la cantidad del recurso (disponibilidad), y en una fase bien definida: el origen de los derechos de aprovechamiento (constitución/reconocimiento/regularización), pudiendo detectarse los siguientes hallazgos:

- a) La disponibilidad de aguas, y el amplio espacio que aquí detenta la discrecionalidad administrativa, es, claramente, la temática más habitual. Los fallos y dictámenes revisados revelan cómo, poco a poco, los tribunales y la Contraloría han ido contribuyendo a la definición de los contornos de este concepto, que carece de una base legal en cuanto a su contenido y límites, lo que lo convierte en uno de los aspectos de menor nitidez en la práctica.
- b) Los derechos de aprovechamiento reconocidos por el solo ministerio de la ley han sido también objeto de preocupación jurisprudencial. Específicamente, se ha reafirmado la procedencia de estas titularidades excepcionales, que nacen al margen del sistema concesional, pero destacando su carácter restringido: los pozos domésticos deben entenderse constreñidos a las necesidades de bebida de una persona y su familia y a la agricultura de subsistencia que ellos puedan desarrollar; y las denominadas “aguas del minero” se consideran legítimas, entre otros requisitos, si su caudal es proporcional a la entidad de la faena minera en que se utilizan y si su hallazgo surge con ocasión de la ejecución de dicha faena (no producto de una búsqueda deliberada de aguas), pudiendo emplearse en cualquier punto del respectivo proyecto minero.
- c) Las regularizaciones expeditas de captaciones o pozos menores, permitidas por la Ley Nº 20.017, de 2005, han suscitado una intensa conflictividad. Los pronunciamientos analizados subrayan que el propósito de estos procesos es la formalización de situaciones preexistentes (no la creación de derechos nuevos), por lo que tienen un carácter restringido y extraordinario, aplicándoseles, de

inmediato, las limitaciones y restricciones legales dictadas con posterioridad a su entrada en vigencia.

3°. Con relación a estos hallazgos, pueden formularse, a su vez, una serie de comentarios:

- a) La calidad de las aguas no ha sido un tema debatido; y ello no se debe a la inexistencia de problemas en este ámbito, sino al hecho de tratarse de un aspecto escasa y asistemáticamente abordado en nuestro régimen, con disparidad de funciones y órganos competentes y desprovisto de un riguroso y efectivo control.
- b) El ejercicio de los derechos de aguas subterráneas parece estar produciéndose pacíficamente. Quizás ello se explique por la individualidad y aislamiento con que usualmente se aprovecha este recurso y, consecuentemente, por la falta de instancias (organizaciones de usuarios) que coordinen, gestionen y controlen colectivamente su explotación.
- c) En general, aun cuando hay puntos en que todavía no existe uniformidad, las sentencias judiciales tienden a ser deferentes frente a los criterios de la autoridad administrativa. La principal muestra de ello se da en lo relativo a la disponibilidad de aguas subterráneas, donde, pese a reafirmarse jurisprudencialmente que la DGA tiene una discrecionalidad reducida, la inexistencia de lineamientos legales claros para la determinación de este requisito conlleva la apertura de un notable (y, en gran medida, descontrolado) espacio a dicha discrecionalidad.
- d) Sin perjuicio de la escasez regulatoria (legal) y doctrinal (ausencia de tratados), y de la complejidad técnica que caracteriza a las aguas subterráneas, los tribunales de justicia, y también la Contraloría General de la República, han debido resolver asuntos o emitir dictámenes, desempeñando un rol clave en la construcción de respuestas para las actuales problemáticas del sector. Por tanto, no se podría hacer un diagnóstico respecto de la aplicación concreta de las escuetas reglas vigentes, sin considerar ambos aportes jurisprudenciales.

#### BIBLIOGRAFÍA

- ALBURQUENQUE, W., "Los derechos de aguas del minero", en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Vol. II, N° 1, 2000, pp. 13-20.
- ARÉVALO, G., "Apuntes sobre el régimen jurídico de las aguas subterráneas", en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Vol. I, N° 1, 1999, pp. 11-26.
- ARÉVALO, G., "Explotación de aguas subterráneas", en Vergara Blanco, A. (director), *Código de Aguas Comentado*, Abeledo Perrot, Santiago, 2011, pp. 217-224.
- ARÉVALO, G. y Muñoz, G., "(Ir)retroactividad de las declaraciones de área de restricción formuladas por la Dirección General de Aguas", en *Actas de Derecho de Aguas*, N° 1, 2011, pp. 243-251.
- BERMÚDEZ, J., "El control de la discrecionalidad administrativa", en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XVII, 1996, pp. 275-284.

- BITRÁN, E., Rivera, P. y Villena, M., “Water management problems in the Copiapo basin, Chile: markets, severe scarcity and the regulator”, en *Water Policy*, Vol. 16, 2014, pp. 844-863.
- BOETTIGER, C., “Algunas consideraciones en torno a la preferencia del explorador de aguas subterráneas en Chile”, en *Actualidad Jurídica*, N° 18, 2008, pp. 359-370.
- CAMACHO, G., “La discrecionalidad administrativa en tela de juicio. Notas para un reexamen de la cuestión”, en *Gaceta Jurídica*, N° 13, 1998, pp. 7-16.
- CARRASCO, E., “Comentarios al nuevo régimen de aguas subterráneas a partir de la reforma al Código de Aguas de 2005”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 14, N° 2, 2007, pp. 53-80.
- FIGUEROA, L. S., “Determinación de aguas disponibles subterráneas”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Vol. II, N° 2, 2000, pp. 343-347.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y Fernández, T., *Curso de Derecho Administrativo*, I, 12ª edición, Civitas, Madrid, 2004.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y Fernández, T., *Curso de Derecho Administrativo*, I, 14ª edición, Civitas, Madrid, 2008.
- MUÑOZ Machado, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público en general*, I, Civitas, Madrid, 2004.
- MUÑOZ, J., “Gestión de acuíferos. Disponibilidad técnica y jurídica de aguas subterráneas”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Vol. I, N° 2, 1999, pp. 315-323.
- PIERRY, P., “El control de la discrecionalidad administrativa”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 11, 1984, pp. 479-491.
- RIVERA, D., *Usos y derechos consuetudinarios de aguas. Su reconocimiento, subsistencia y ajuste*, Thomson Reuters, Santiago, 2013.
- RIVERA, D., “Diagnóstico jurídico de las aguas subterráneas”, en *Revista Ius et Praxis*, Año 21, N° 2, 2015, pp. 225-266.
- ZAÑARTU, H., “Aguas subterráneas: ¿necesidad de un nuevo enfoque?”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales*, Vol. III, N° 2, 2001 pp. 539-545.
- VERGARA, A., “Bases y principios del Derecho de Aguas. En especial de los usos consuetudinarios”, en *Revista Anuario, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Antofagasta*, 1998, pp. 119-123.
- VERGARA, A., “Reconocimiento ipso iure y ejercicio del especialísimo derecho de aprovechamiento de aguas halladas en labores mineras”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Actas de las II Jornadas de Derecho de Minería*, 2000, pp. 145-179.
- VERGARA, A., “Potestades administrativas para denegar solicitudes de derechos de aguas subterráneas y retroactividad”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 34, N° 1, 2007, pp. 153-159.
- VERGARA, A., “Eficacia normativa, transparencia y (nuevo) fracaso del silencio positivo en la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo”, en *Procedimiento administrativo y contratación pública. Estudio a diez años de entrada en vigor de las Leyes N° 19.880 y 19.886*, Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 257-287.
- VERGARA, A., *Crisis institucional del agua. Descripción del modelo, crítica a la burocracia y necesidad de tribunales especiales*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2014.

## JURISPRUDENCIA CITADA

### I. Tribunales Ordinarios de Justicia

CORTE de Apelaciones de Valparaíso. 23 de octubre de 2015. Rol N° 628-2015. “Agrícola El Totoral Limitada con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/6364/2015.

- CORTE de Apelaciones de Santiago. 10 de septiembre de 2015. Rol N° 3419-2009. “Sociedad Contractual Minera Virginia con DGA” (cuyos argumentos se reiteran en sentencias roles 4069-2009, 3417-2009, 3418-2009 y 3421-2009, de igual fecha y tribunal).
- CORTE Suprema. 22 de julio de 2015. Rol N° 24183-2014. “Sociedad Química y Minera de Chile S.A. con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/4147/2015.
- CORTE Suprema. 22 de julio de 2015. Rol N° 301-2015. “Sociedad Química y Minera de Chile S.A. con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/4149/2015.
- CORTE Suprema. 21 de julio de 2015. Rol N° 31.246-2014. “Carbomet Energía S.A. con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/4158/2015.
- CORTE de Apelaciones de La Serena. 4 de junio de 2015. Rol N° 451-2015. “Fuentes Correa, Wilson con DGA”.
- CORTE Suprema. 16 de marzo de 2015. Rol N° 15318-2014. “Cosayach Nitratos S.A. con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/1440/2015.
- CORTE de Apelaciones de Santiago. 4 de marzo de 2015. Rol N° 3856-2014. “Trucco Britto, Carlos con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/1225/2015.
- CORTE Suprema. 12 de enero de 2015. Rol N° 8533-2014. “Sociedad Contractual Minera Salitre y Yodo Soledad con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/133/2015.
- CORTE Suprema. 22 de diciembre de 2014. Rol N° 18014-2014. “Ramírez Molinari, Rafael con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/9726/2014.
- CORTE Suprema. 30 de octubre de 2014. Rol N° 11283-2014. “Bottai Hermanos S.A. con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/7936/2014.
- CORTE de Apelaciones de Santiago, 29 de octubre de 2014. Rol N° 630-2013. “Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Negreiros con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/7921/2014.
- CORTE de Apelaciones de San Miguel. 7 de octubre de 2014. Rol N° 458-2014. “Fuentes Plaza, Juan con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/7166/2014.
- CORTE Suprema. 6 de agosto de 2014. Rol N° 2029-2014. “Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Negreiros con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/5238/2014.
- CORTE Suprema. 31 de julio de 2014. Rol N° 929-2014. “Productos de Acero S.A. con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/5080/2014.
- CORTE de Apelaciones de Santiago. 15 de mayo de 2014. Rol N° 8766-2012. “Ramírez Molinare, Rafael con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/2458/2014.
- CORTE de Apelaciones de Santiago, 12 de mayo de 2014. Rol N° 6709-2011. “Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Negreiros con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/2596/2014.
- CORTE de Apelaciones de Arica. 6 de mayo de 2014. Rol N° 73-2013. “Química y Minera de Chile S.A. S.Q.M. con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/2015/2014.
- CORTE de Apelaciones de Arica. 2 de mayo de 2014. Rol N° 66-2014. “Arce Pacheco, Emilio con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/1880/2014.
- CORTE Suprema. 29 de abril de 2014. Rol N° 6526-2012. “Sociedad Química y Minera de Chile S.A. con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/1767/2014.
- CORTE de Apelaciones de Valparaíso. 28 de abril de 2014. Rol N° 274-2014. “Rodríguez Fredes, Sergio con Hernández Duarte, Oscar”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/1779/2014.
- CORTE de Apelaciones de Arica. 24 de abril de 2014. Rol N° 345-2013. “Bottai Hermanos S.A. con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/1616/2014.
- CORTE Suprema. 31 de marzo de 2014. Rol N° 2545-2013. “Empresa Nacional del Petróleo con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/669/2014.

- CORTE Suprema. 6 de marzo de 2014. Rol Nº 2149-2013. "Pablo Massoud y Cía. Limitada con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/377/2014.
- CORTE Suprema. 27 de enero de 2014. Rol Nº 11100-2013. "Guzmán Alcalde, María con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/140/2014.
- CORTE de Apelaciones de Antofagasta. 27 de noviembre de 2013. Rol Nº 1340-2012. "División Chuquicamata de la Corporación Nacional del Cobre Codelco Chile con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/2774/2013.
- CORTE Suprema. 26 de noviembre de 2013. Rol Nº 9734-2013. "Universidad de Los Andes con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/2752/2013.
- CORTE Suprema. 18 de noviembre de 2013. Rol Nº 7931-2012. "Jara Valenzuela, Felipe con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/2677/2013.
- CORTE Suprema. 12 de noviembre de 2013. Rol Nº 6997-2012. "Minera Los Pelambres con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/2601/2013.
- CORTE Suprema. 23 de octubre de 2013. Rol Nº 7217-2013. "Guzmán Alcalde, Alberto con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/2356/2013.
- CORTE de Apelaciones de Santiago. 25 de septiembre de 2013. Rol Nº 3709-2012. "Sociedad Agrícola 2 Piso con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/2128/2013.
- CORTE de Apelaciones de Santiago. 11 de septiembre de 2013. Rol Nº 5142-2012. "Guzmán Alcalde, María con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/2055/2013.
- CORTE de Apelaciones de Santiago. 5 de septiembre de 2013. Rol Nº 2849-2013. "Olave Gutiérrez, Elvio con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/1987/2013.
- CORTE de Apelaciones de Santiago. 30 de agosto de 2013. Rol Nº 3077-2012. "Pinto Glavich, Carlos con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/1941/2013.
- CORTE de Apelaciones de Santiago. 5 de agosto de 2013. Rol Nº 1042-2013. "Guzmán Alcalde, Alberto con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/1749/2013.
- CORTE Suprema. 1 de agosto de 2013. Rol Nº 4239-2013. "Sociedad Agrícola Lomas Altas Limitada con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/1719/2013.
- CORTE de Apelaciones de Santiago. 29 de julio de 2013. Rol Nº 823-2012. "Sociedad Agrícola El Encanto Ltda. con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/1655/2013.
- CORTE de Apelaciones de Santiago. 23 de julio de 2013. Rol Nº 5143-2012. "Alcalde Villalón, Julia con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/1610/2013.
- CORTE de Apelaciones de Santiago. 5 de julio de 2013. Rol Nº 8015-2012. "Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/1470/2013.
- CORTE de Apelaciones de Santiago. 21 de junio de 2013. Rol Nº 2291-2012. "Ovalle Correa, Fernando con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/1367/2013.
- CORTE de Apelaciones de Santiago. 29 de mayo de 2013. Rol Nº 7026-2012. "Lladser Prado, José con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/1163/2013.
- CORTE de Apelaciones de Santiago. 14 de mayo de 2013. Rol Nº 1095-2012. "Wolff Schaufler, Mónica y Otros con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/1033/2013.
- CORTE Suprema. 2 de abril de 2013. Rol Nº 4914-2011. "DGA con Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/718/2013.
- CORTE Suprema. 11 de diciembre de 2012. Rol Nº 10027-2010. "Agrocomercial As Limitada con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/2808/2012.
- CORTE Suprema. 10 de diciembre de 2012. Rol Nº 8138-2010. "Compañía Minera Soledad S.C.M. con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/2848/2012.
- CORTE de Apelaciones de Santiago. 6 de diciembre de 2012. Rol Nº 3842-2010. "Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Negreiros con DGA". Cita online LegalPublishing: CL/JUR/2781/2012.



- CORTE Suprema. 30 de octubre de 2012. Rol N° 6068-2010. “Agrícola Caillihue Limitada con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/2411/2012.
- CORTE de Apelaciones de Santiago. 3 de julio de 2012. Rol N° 3796-2009. “Sociedad Química y Minera de Chile S.A. con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/1260/2012.
- CORTE de Apelaciones de Santiago. 7 de marzo de 2012. Rol N° 7406-2009. “Compañía Salitre y Yodo Soledad S.A. con DGA”. Cita online LegalPublishing: CL/JUR/524/2012.
- CORTE Suprema. 28 de octubre de 2011. Rol N° 5826-2009. “Fisco de Chile con Sociedad Contractual Minera Compañía de Salitre y Yodo Soledad”.

## II. *Contraloría General de la República*

- DICTAMEN N° 92.305, de 20 de noviembre de 2015.
- DICTAMEN N° 50.174, de 23 de junio de 2015.
- DICTAMEN N° 92.237, de 27 de noviembre de 2014.
- DICTAMEN N° 91.686, de 25 de noviembre de 2014.
- DICTAMEN N° 75.895, de 2 de octubre de 2014.
- DICTAMEN N° 41.519, de 10 de junio de 2014.
- DICTAMEN N° 15.486, de 28 de febrero de 2014.
- DICTAMEN N° 80.100, de 5 de diciembre de 2013.
- DICTAMEN N° 76.729, de 22 de noviembre de 2013.
- DICTAMEN N° 39.949, de 25 de junio de 2013.
- DICTAMEN N° 37.298, de 12 de junio de 2013.
- DICTAMEN N° 9.755, de 12 de febrero de 2013.
- DICTAMEN N° 30.033, de 7 de junio de 2010.
- DICTAMEN N° 17.971, de 8 de abril de 2009.

