

Legal |

Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

Procedimiento y contencioso administrativo en la extinción de derechos de aprovechamiento de aguas: crónica del proyecto de ley de reforma del Código de Aguas y de la opinión de la Corte Suprema

“...Quizás la más novedosa de las herramientas procedimentales incluida en esta reforma es la suspensión *ipso iure* del acto que declara la extinción del derecho de aguas, por la sola interposición de los recursos de reconsideración o reclamación, la que es apoyada con entusiasmo por la Corte Suprema...”

Lunes, 02 de agosto de 2021 a las 9:20



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Alejandro Vergara

En la tramitación del proyecto de reforma del Código de Aguas existe una opinión mayoritaria en el Congreso Nacional en torno a la idea de fondo de consagrar causales de extinción de los derechos de aprovechamiento de aguas (DAA), si bien en situaciones excepcionales, como es el caso de los titulares de derechos que no cuenten con obras de captación por plazos prolongados (arts. 6 bis y 129 bis 9 del proyecto) o por el no uso de las aguas en que incurran tales titulares de derechos por un tiempo igualmente prolongado (art. 134 bis del proyecto).

Es notable que, desde mediados del año pasado y hasta hace un mes, los senadores integrantes de la Comisión de Constitución del Senado, en conjunto con el legislador (gobierno), han realizado un esfuerzo dirigido al establecimiento de un procedimiento de extinción racional y justo, tal como está consagrado en el art. 19 N° 3 de la Constitución. Así, por una parte, el gobierno, a solicitud de la Comisión, proveyó en diversas ocasiones de propuestas de acuerdo; por otra, los senadores que promueven la reforma, que son mayoría en la Comisión y en el Congreso, aceptaron siempre el diálogo y se abrieron a discutir mejorías en aspectos de procedimiento (pero sin renunciar al fondo de la reforma: consagrar tales causales de extinción de los DAA); en fin, aquellos senadores que son minoría y que en un inicio manifestaban desacuerdo con el fondo de la reforma (el establecimiento de causales de extinción de los DAA), resignados, se focalizaron en la búsqueda de mejorar el proyecto en cuanto al procedimiento. Y es más notable aún que las disposiciones respectivas a través de las cuales se consagró este procedimiento buscando mejores estándares, fueron aprobadas por la unanimidad de los integrantes de esa Comisión, todos los cuales ofrecieron un raro y admirable ejemplo

democrático, a través de la búsqueda de acuerdos. Ello fue notorio.

Y, dado que el resultado de este buen ejercicio democrático fue la incorporación de reformas que alteran en parte la organización y atribuciones de los tribunales, en virtud de lo establecido en el art. 77 de la Constitución, se solicitó la opinión a la Corte Suprema; la que, en el informe respectivo, junto con manifestarse una vez más respecto del contencioso administrativo, se mostró conforme con las propuestas del legislador.

Vale la pena, entonces, ofrecer una crónica resumida de ambos hechos, concretizados, en el caso de la Comisión de Constitución del Senado, en los arts. 6 bis inc. final y 134 bis nuevos que propone introducir al Código de Aguas, y, en el caso de la Corte Suprema, en su reciente informe a dicho proyecto de ley, de fecha 23 de julio de 2021.

Mejorando los estándares del procedimiento administrativo en el caso de la extinción de los derechos de aprovechamiento de aguas

Como se trata de una decisión legislativa dirigida a poner término a un DAA, si bien por causales excepcionales, la Comisión de Constitución, a partir de una propuesta de acuerdo aportada por el gobierno, propuso diversas herramientas procedimentales al procedimiento de extinción. De otro modo (esto es, si el legislador simplemente hubiese consagrado la norma de fondo estableciendo las causales de extinción), habría regido el escueto procedimiento que consagra actualmente el Código de Aguas y supletoriamente la Ley 19.880, de 2003, de bases de los procedimientos administrativos (LBPA). El resultado en un largo texto, dividido en nueve numerales y el último de ellos, a su vez, subdividido en letras. ¿Qué se puede destacar en este procedimiento?

i) Alto estándar de publicidad y notificación del inicio del procedimiento de extinción. La dictación y publicidad anual de una resolución que contiene un listado de los DAA cuyos titulares no han hecho uso de las aguas, esto es, que incurren en la causal. Agrega un procedimiento especial de notificación a los titulares (huyendo del funesto art. 139 inc. 3° actual del Código de Aguas, que consagra una notificación ficta), y una publicación en el Diario Oficial.

ii) Pruebas e informes técnicos. Se establecen instancias para la prueba, solicitud de diligencias y un informe técnico fundado al cierre del procedimiento de instrucción, especificando así las normas actuales del Código de Aguas y de la LBPA.

iii) Resolución fundada (en las causales) cuya notificación no podrá hacerse través del art. 139 inc. 3° citado del Código de Aguas. (¡Nueva huida de ese funesto inciso! Me pregunto: ¿por qué no derogarlo entonces?).

Respecto de esta resolución se pueden presentar recursos de reconsideración (ante el propio órgano) o de reclamación (ante la corte de apelaciones respectiva), a lo que me refiero enseguida.

iv) Suspensión de los efectos del acto recurrido. Quizás la más novedosa de las herramientas procedimentales incluidas en esta reforma es la suspensión ipso iure, o por el solo ministerio de la ley, del acto que declara la extinción del derecho de aguas, por la sola interposición de los recursos de reconsideración o reclamación, la que es apoyada con entusiasmo por la Corte Suprema, como digo más

delante (véase art. 6 bis inc .final y 134 bis N° 8; ambos deben coordinarse con el art. 134 bis N° 9 inciso final, en que queda claro que esta suspensión se mantiene hasta que tales recursos se hayan fallado por sentencias ejecutoriadas o por no haber sido recurridos).

Esta actitud legislativa es evidentemente garantista; no estaba en el proyecto original. Esta es una nueva huida, esta vez de los arts. 3 inc. final, 51 y 57 LBPA, los que dejan a la propia administración o al juez la discrecionalidad de la suspensión de los efectos del acto. Pero, cabe recordar que esta suspensión ipso iure marca una cercanía con el art. 12 de la Constitución, el que establece este mismo mecanismo respecto de la reclamación del acto que priva o desconoce la ciudadanía. Esta reforma cabe observarla con atención pues podría iniciar una saludable tendencia del legislador en material de procedimiento y contencioso administrativos. Dicha suspensión del acto en caso de recursos, por ejemplo, se suele percibir como evidente en el caso de los actos sancionatorios, por la notoria infracción al principio de inocencia. Pero en el caso de los actos extintivos de derechos de particulares esta suspensión ipso iure debiese ser la regla.

Mejorando los estándares del contencioso administrativo en el caso de reclamación contra el acto administrativo que extingue un derecho de aprovechamiento de aguas

Sin perjuicio del señalado mecanismo automático de la suspensión del acto por el solo reclamo (que podríamos considerar parte del contencioso, por sus efectos durante el ejercicio de la jurisdicción), el proyecto agrega:

- i) La posibilidad de ofrecer pruebas y la atribución a la corte respectiva de abrir un término probatorio, alterando así la regla del código de procedimiento civil (dada la aplicación del procedimiento de las apelaciones en esta instancia).
- ii) la reafirmación del mecanismo de la suspensión, señalando expresamente que solo una vez ejecutoriada la sentencia se podrá comunicar la resolución de extinción al conservador de bienes raíces respectivo para que practique la cancelación respectiva.

Aquí es notorio el efecto garantístico: mientras no se confirme el acto que extingue el derecho por una resolución firme y ejecutoriada el titular puede seguir gozando de su derecho.

La opinión conforme de la Corte Suprema

Como adelanto más arriba, la Corte Suprema informó positivamente esta reforma, destacando especialmente la suspensión de los efectos de la resolución recurrida; "es adecuada", dice, agregando:

"Sobre la base que los derechos de aprovechamiento se declararon extinguidos y, en consecuencia, disponer de ellos por parte de la Dirección General de Aguas, podría generar un complejo escenario en caso [de] que se acogiera la reclamación por la Corte de Apelaciones respectiva, haciendo extremadamente difícil retornar a la situación anterior, generando, posiblemente, conflictos con terceros, cuya situación jurídica interna se podría ver afectada". Criterio pleno de razonabilidad que transcribo, pues bien vale la pena considerarlo una doctrina relevante en aquellos casos en que no sea la ley la que establezca la suspensión del acto y sea necesario solicitarla al juez.

La Corte Suprema aprovecha la ocasión para recordarle al legislador la necesidad de tribunales del contencioso administrativo ("dentro del Poder Judicial", agrega: recordemos que la Corte Suprema no es adepta a aceptar los tribunales especiales que queden fuera del poder judicial) o al menos que exista un único procedimiento contencioso administrativo. En este caso, dada su conformidad general con los desarrollos del art. 134 bis nuevo del Código de Aguas, la Corte Suprema, sugiere que se unifique un mismo procedimiento respecto de todas las impugnaciones contra las resoluciones de la Dirección General de Aguas. Incluso, de manera muy pedagógica, ofrece un cuadro comparativo entre la reclamación habitual del art. 137 y el que ahora se propone en el art. 143 bis nuevo del Código de Aguas.

Ofrece la Corte Suprema, además, una razonada reflexión de índole procesal relativa al procedimiento que cabe aplicar en las cortes respecto de los contenciosos administrativos de aguas, recordando que el Código de Aguas (art. 137), lo que reitera ahora el art. 134 bis nuevo (en su N° 9 inc. 2°), sujeta estos reclamos a la aplicación supletoria de las reglas sobre las apelaciones. Tal regla procesal puede llevar a la "confusión" del rol que le corresponde al juez, dice la Corte Suprema, con razón, pues en la apelación se "revisa" lo fallado por un juez de primera instancia, y en el contencioso administrativo se verifica si una resolución administrativa se ajusta a derecho. Cabe profundizar este análisis de derecho procesal administrativo.

En fin, agrega la Corte Suprema que el procedimiento de apelación no es el más apropiado para el contencioso administrativo por el modo en que se concibe la prueba, pues "se debiese admitir que el particular pueda respaldar su impugnación con evidencia". Y de esta regla, precisamente, ha huido el art. 134 bis del proyecto de Código de Aguas, al establecer expresamente la atribución de la corte para abrir un período probatorio.

Como se ve, ambos órganos, la Comisión de Constitución del Senado y la Corte Suprema, han realizado un aporte al procedimiento y contencioso administrativo, que cabía destacar, por su singularidad y sus eventuales efectos en otros procedimientos y contenciosos.

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online