



HUELLA HÍDRICA

Nº 13. Diciembre, 2018

Votaciones de la Corte Suprema en materia de regularización de derechos consuetudinarios de aguas

Hasta hace algunos años, la Corte Suprema mantenía una posición uniforme y pacífica respecto a aceptar la suma o accesión de posesiones en la regularización de derechos consuetudinarios de aguas conforme al artículo 2º transitorio del Código de Aguas. Esto dejó de ocurrir a finales del año 2014, momento desde el que se identifica un comportamiento dubitativo, zigzagueante en las votaciones, y en que la disidencia está siempre presente.

En este contexto, el Profesor Miembro del CDGA, Alejandro Vergara, ha venido advirtiendo desde hace algún tiempo esta situación, mediante columnas de opinión¹, y, recientemente, ha publicado un completo análisis, exponiendo de manera crítica el criterio de Ministros y abogados integrantes de la Tercera Sala de Corte Suprema, ante una temática muy sensible y relevante para los usuarios consuetudinarios de aguas, que son, principalmente, pequeños agricultores y comunidades indígenas. Presentamos aquí un breve resumen de este último trabajo, mostrando los principales postulados y parte de las gráficas que allí se contienen.

¹ Artículos en El Mercurio Legal: *Regularización de derechos consuetudinarios de aguas y suma de posesiones en todo derecho real*, 3 de febrero de 2016; *Regularización de derechos consuetudinarios de aguas: el valor de la posesión y uso ancestral del agua*, 22 de febrero de 2017; *Regularización de derechos consuetudinarios de aguas: génesis y efectos de una nueva línea jurisprudencial*, 13 de abril de 2017; y, *Regularización de derechos consuetudinarios de aguas: dispersión jurisprudencial en 2017*, 10 de enero de 2018.

¿Qué sucede con los derechos consuetudinarios y su regularización?

Tradicionalmente, los derechos de aprovechamiento de aguas que tienen agricultores, indígenas y otros usuarios rurales de aguas, constituyen un *factum* que ha sido reconocido por la Constitución, la cual les ha brindado la misma protección que tienen aquellos derechos otorgados por concesión.

Así, aun cuando tienen un origen consuetudinario (es decir, muy antiguo o ancestral), ellos, en virtud del DL 2603 de 1979, gozan de presunción de propiedad; esta misma idea la reforzó la Constitución de 1980 y el Código de Aguas de 1981. No debiendo estos usuarios pedir permiso a la autoridad para hacer uso de esas aguas. Respecto de estos derechos, sólo falta el aspecto formal y registral que existe para los derechos concedidos mediante el proceso de concesión. Para ello, la ley considera un mecanismo regularizador, que no tiene establecido un plazo².

Hasta 2014, estos procedimientos regularizadores eran pacíficos, sólo interviniendo los Tribunales y la Administración. Ello dejó de ocurrir hacia finales de ese mismo año, gracias al establecimiento de ciertos requisitos no considerados por la ley, en los considerandos de las sentencias por parte de algunos Ministros y abogados integrantes de la Corte Suprema. Hoy en día la situación permanece zigzagueante, con una tendencia a rechazar estas solicitudes, lo que, unido a lo costoso de las tramitaciones, la lenta respuesta de la burocracia administrativa, ha significado un problema para los titulares de estos derechos consuetudinarios reconocidos. El detalle de esta situación jurisprudencial puede verse en el artículo “*Regularización de derechos consuetudinarios de aguas: crítica a la jurisprudencia vacilante de la Corte Suprema*”³.

Estadística de votos de Ministros y abogados integrantes sobre regularización de derechos de aguas

El estudio toma un periodo que va desde 2004 a una sentencia pronunciada sobre la materia en agosto de 2018. Se identifica un primer período de jurisprudencia uniforme, hasta el pronunciamiento de la sentencia que cambia la tendencia en diciembre de 2014. Así, se analizaron y desglosaron las votaciones unitarias en un total de 38 sentencias.

² Artículo 2 transitorio del Código de Aguas.

³ VERGARA BLANCO, Alejandro (2018): “Regularización de derechos consuetudinarios de aguas: crítica a la jurisprudencia vacilante de la Corte Suprema”, en *Estudios Públicos*, N° 151, pp. 59-122.

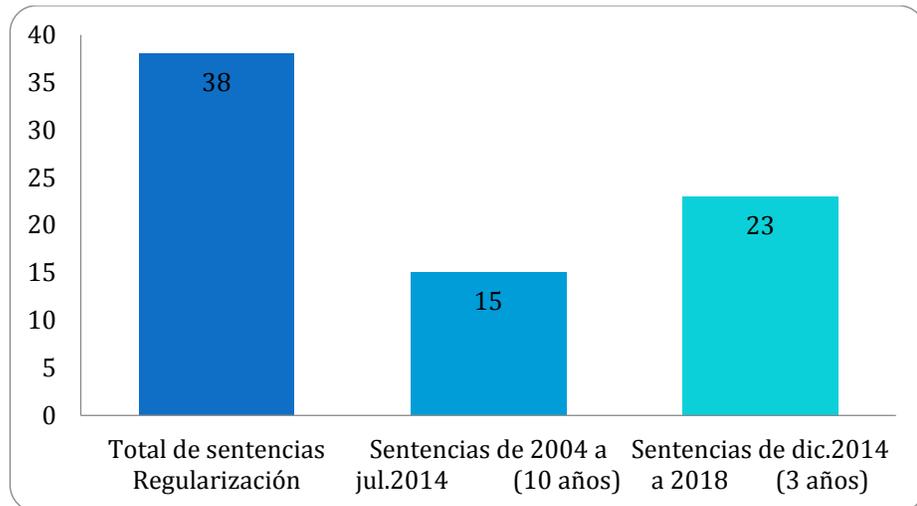


Ilustración 1 Total de sentencias analizadas y los períodos identificados.

1° período: hasta noviembre 2014

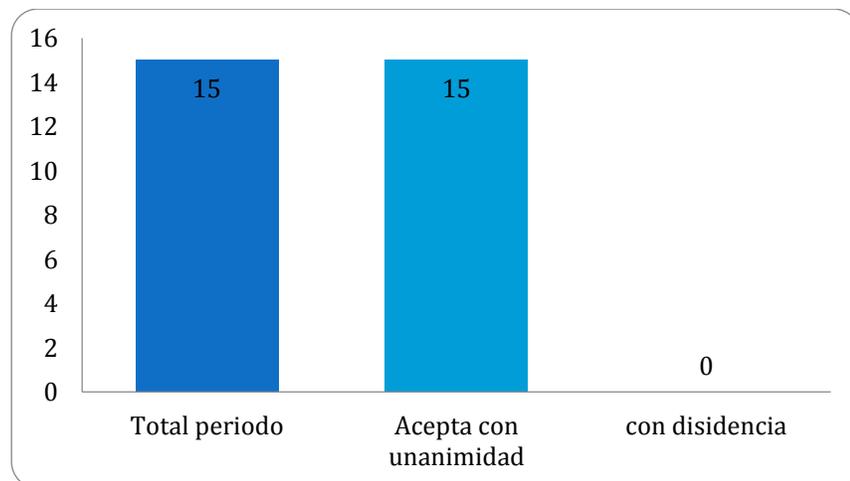


Ilustración 2 Cantidad de sentencias y de disidencia/unanimidad.

Hasta noviembre de 2014, 14 fueron las causas sobre regularización, y todas ellas aceptaron con unanimidad la accesión o suma de posesiones para acceder a la formalización de los respectivos derechos consuetudinarios. La uniformidad de la jurisprudencia es clara.

2° período: diciembre 2014 a agosto 2018

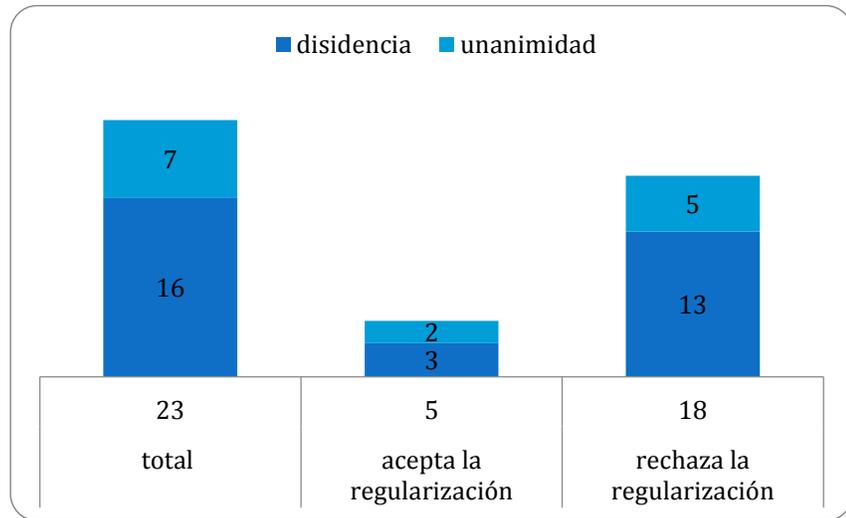
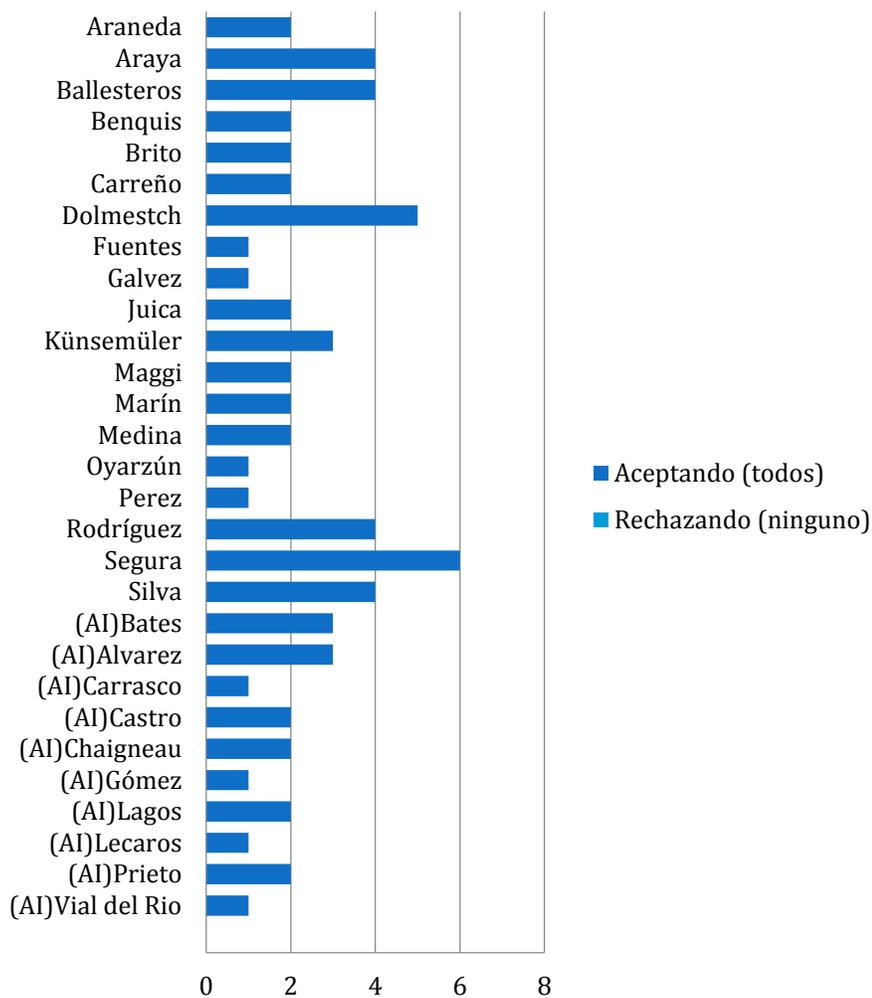


Ilustración 3 Sentencias del segundo período y disidencia/unanimidad del mismo.

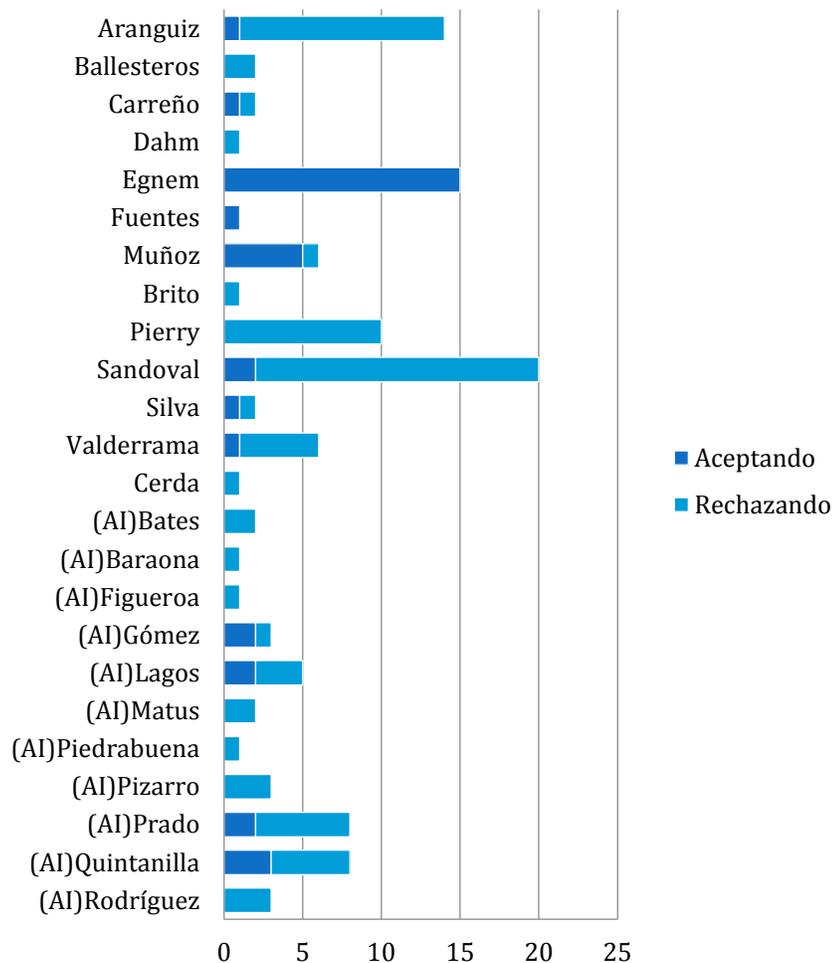
Desde diciembre de 2014 a mayo de 2018, hay un claro aumento en la cantidad de discusión sobre esta materia; en sólo 3 años se superó con creces la cantidad de sentencias del período anterior, de 10 años. Además, es nítido el hecho de que la mayor cantidad de estas causas se ha decidido con votos disidentes, y muy pocas con la unanimidad de la sala.

Votaciones en el primer período



La grafica muestra la forma unánime en que se votaba a favor de aceptar la suma de posesiones en estas solicitudes de regularización.

Votaciones en el segundo período

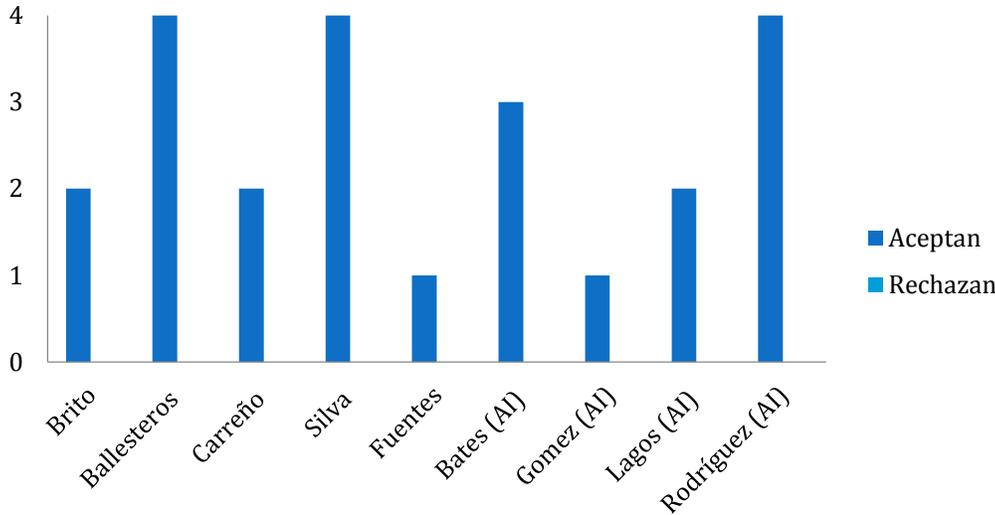


Con esta figura es simple percibir que el segundo período se caracteriza por el rechazo a la regularización de derechos consuetudinarios de aguas cuando se utiliza la suma de posesiones, más aun si se compara la con la figura anterior. Sin embargo, es posible ver igualmente que esta tendencia no es uniforme, como sí lo era el período anterior. Un mismo Ministro tiene votos a favor y en contra, y muchas veces es la disidencia en la votación.

El curioso cambio de posición de algunos Ministros y abogados integrantes de la Tercera Sala de la Corte Suprema

Las causas de regularización de derechos consuetudinarios han sido vistas y votadas por un considerable número de abogados integrantes y Ministros de la Tercera Sala de la Corte Suprema. Sin embargo, es posible identificar a algunos de ellos que estuvieron presentes en ambos períodos analizados, es decir, en la época de aceptación uniforme de la accesión de posesiones en regularización y en la nueva, de zigzagueo y denegación de la citada accesión de posesiones para acceder a la herramienta de formalización contenida en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas. A continuación, algunas gráficas al respecto:

Ilustración 4 1° período, con Ministros presentes también en 2° período.



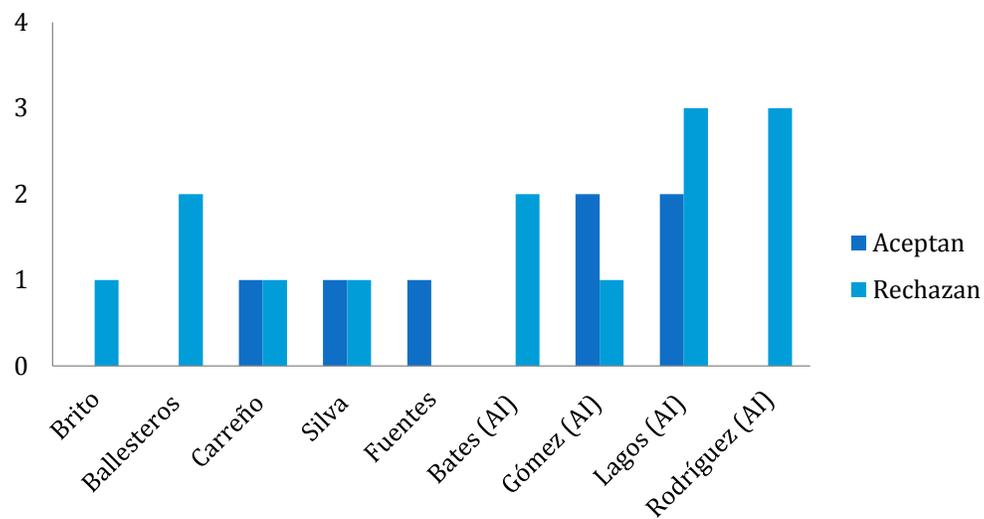


Ilustración 5 2° período, con Ministros presentes también en 1° período.

Cuadro de redactores de sentencias de accesión de posesiones en la regularización					
AÑO	SALA	CAUSA	REDACTOR	ACEPTA	RECHAZA
2004	4ta	Toconce con ESSAN	Urbano Marín	X	
2005	4ta	Espinoza con ENDESA	Urbano Márin	X	
2006	3a	Carbone S. con Comunidad Aguas Azapa	Fernando Castro (AI)	X	
2007	3a	Agícola Victoria con ENDESA	Sonia Aráneda	X	
2009	3a	Forestal Los Olivos con DGA	Alberto Chaigneau (AI)	X	
2009	2a	Agua mineral Chusmiza con Comunidad Indígena Chusmiza Usmagama	Jaime Rodríguez	X	
2011	2a	Garrido Aedo con DOH	Alberto Chaigneau	X	
2011	2a	Soc Agrícola Pangué	Hugo Dolmestch	X	
2011	2a	Aes Gener con DGA	Jaime Rodríguez	X	
2012	2a	Junta de vecinos La vega Cabildo con Oyanedel	Haroldo Brito	X	
2012	1a	Agrícola Sta Lucia con ENDESA	Alfredo Prieto (AI)	X	
2013	1a	Sucesión Pastén Huerta con DGA	Victor Vial del Rio (AI)	X	
2013	1a	Soc. Agrícola El piedrero con ENDESA	Nivaldo Segura	X	
2013	1a	Empresa eléctrica del Norte Grande con Aguas del Altiplano	Jorge Lagos (AI)	X	
2014	3a	Development contracting Company con DGA	Héctor Carreño		
2014	3a	Inversiones de la Cerda con ENDESA	Guillermo Piedrabuena (AI)		X
2015	3a	Inversiones FTM con ENDESA	Arturo Prado (AI)		X
2015	3a	Vidal Gonzalez con ENDESA	Carlos Pizarro (AI)		X
2016	3a	Rojas Gil con DGA	Pedro Pierry		X
2016	3a	Agrícola Alianza	Carlos Pizarro (AI)		X
2016	3a	Rivera Cerda con ENDESA	Carlos Aránguiz		X
2016	3a	Puerto Terrestre los Andes con DGA	María Eugenia Sandoval		X
2016	1a feb	Sociedad Agrícola El porvenir con DGA	Pedro Pierry		X
2016	3a	Agrícola UAC con Guggiana Femenias, Raul	Rosa Egnem	X	
2016	3a	Agrícola El mirador con DGA	Rosa Egnem	X	
2016	3a	Agrícola San Vicente con DGA	Jean Pierre Matus (AI)		
2016	3a	Agrícola La italiana con DGA	Rosa Egnem	X	
2016	3a	Perez Ulloa, Cecilia con DGA	Álvaro Quintanilla (AI)		X
2016	3a	Amenabar Vives, Arturo con DGA	Rosa Egnem	X	
2017	3a	Syngenta con Aguas del Altiplano	Juan Figueroa (AI)		X
2017	3a	Chambe Salas, Elvira con Aguas del Altiplano	Jaime Rodríguez (AI)		X
2017	3a	Luis Díaz Farías con Comunidad Indígena Mulluri	Carlos Aránguiz	X	
2017	3a	Medina Maturana, Mario con DGA	Manuel Valderrama		X
2017	3a	Vera Urra, Patricio con DGA	Arturo Prado	X	
2017	3a	Matta Pacheco, Olga con Aguas del Altiplano	Álvaro Quintanilla (AI)	X	
2017	3a	Zuñiga Lara, Marcela con DGA	Arturo Prado		X
2018	3a	Soto Valdivia, Juan y otra con Junta de Vigilancia Rio Maule y otro	Pizarro Wilson (AI)		X
2018	3a	Comunidad Indígena Atacameña de Toconce con SQM S.A	María Eugenia Sandoval	X	

¿La razón detrás del cambio jurisprudencial?

La posible razón de este cambio es tratada con mayor detalle en el artículo referido en esta presentación. Parte de los argumentos de esta nueva línea que rechaza la accesión de posesiones en la regularización de derechos consuetudinarios hace referencia al uso personal-personalísimo que debió hacerse de las aguas al momento de entrada en vigencia del Código de

Aguas de 1981, además del carácter “transitorio” de la norma que contempla este mecanismo (artículo 2º transitorio Código de Aguas). Ante ello cabe preguntarse, ¿una norma transitoria es un instrumento limitado en el tiempo o es un instrumento destinado a regular las situaciones que no quedan comprendidas en la nueva legislación?

Junto a esto, se considera la posible influencia de la participación de abogados integrantes en las decisiones y la posible formación de coaliciones frente a este tema.

Para un análisis más profundo, los invitamos a leer el artículo comentado en la revista *Estudios Públicos* [aquí](#).

*Extracto elaborado por Nicole Ávila Meza, colaboradora en la publicación referida.
Investigadora del Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC.