

EL CATASTRO PÚBLICO DE AGUAS: SOBRE EL REGISTRO Y EL PERFECCIONAMIENTO DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS

GONZALO ARÉVALO CUNICH
Profesor de Derecho de Aguas
Pontificia Universidad Católica de Chile

Sumario: I. Introducción. II. Registro. 1. Principios que regulan todo registro; 2. Importancia del Catastro Público de Aguas; 3. Características del Catastro Público de Aguas; III. Perfeccionamiento de los títulos de derechos de aprovechamiento de aguas; 1. Aspectos generales; 2. Normas contenidas en el actual Código de Aguas que establecen importantes presunciones para perfeccionar los derechos de aprovechamiento constituidos o reconocidos en virtud de las legislaciones de aguas anteriores. 3. Procedimiento aplicable al perfeccionamiento de derechos de aprovechamiento de aguas.

I. INTRODUCCIÓN

La Dirección General de Aguas, por expreso mandato de la ley (artículo 22 del Código de Aguas), se encuentra obligada a llevar el Catastro Público de Aguas en el que deberá constar toda la información relativa a las aguas. Es así que dicho Catastro está constituido por los archivos, registros e inventarios que el reglamento del mismo señala, donde se consignarán todos los datos, actos y antecedentes que digan relación con el recurso hídrico, con las obras de desarrollo del mismo, con los derechos de aprovechamiento, con los derechos reales constituidos sobre éstos y con las obras construidas o que se construyan para ejercerlos.

Como puede apreciarse el espíritu del legislador es que en el Catastro Público de Aguas se encuentre registrada toda la información de importancia relacionada con el recurso hídrico. Un buen catastro permitirá a la Dirección General de Aguas el fiel cumplimiento de todas las atribuciones y facultades que le han sido entregadas por el Código de Aguas.

El Catastro Público de Aguas también es importante respecto de aquellas personas que tienen derechos registrados en él, como asimismo respecto de aquellos terceros que necesiten de la información contenida en los distintos registros de que se compone el Catastro. En fin, tiene importancia para los distintos órganos de la Administración del Estado que se relacionen con los recursos hídricos, para una adecuada planificación, desarrollo y fomento de los mismos.

Parte importante del Catastro Público de Aguas lo constituye el Registro de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, en el que deben anotarse los derechos de aprovechamiento existentes en el país, sean éstos constituidos o reconocidos, de acuerdo a la clasificación establecida en el artículo 19 N° 24, inciso final de la Constitución Política de la República.

Sin embargo, la idea del legislador se ha encontrado con una cruda realidad, que es que una parte importante de los derechos de aprovechamiento existentes en el país no contienen algunas y en muchos casos ninguna de las menciones que exige el Código de Aguas (artículo 149 y 150). En virtud de ello, se produce una absoluta falta de claridad respecto de esos derechos, especialmente, en lo referente a su caudal, a las características de los mismos, esto es, si son consuntivos o no consuntivos, permanentes o eventuales, o si son continuos, discontinuos o alternados con otras personas. En fin, en otros casos existe imprecisión respecto del punto de captación de los derechos.

Todo lo anterior hizo que fuese necesario establecer en el Reglamento del Catastro Público de Aguas, aprobado por medio del Decreto Supremo MOP N° 1.220, de 1997, un procedimiento para perfeccionar aquellos derechos de aprovechamiento que adolecieran de todas o algunas de

las menciones esenciales para su acertada inteligencia, establecidas en los artículos 149 y 150 del Código de Aguas.

Pues bien, luego de las precisiones anteriores me ocuparé en el capítulo siguiente, que he denominado "Registro", de diversas materias, entre ellas, aquellas relativas a los principios que regulan todo registro; a la importancia del Catastro Público de Aguas; y finalmente, de sus principales características. En el capítulo III analizaré el perfeccionamiento de derechos de aprovechamiento y el procedimiento que, para tal efecto, establece el Reglamento del Catastro Público de Aguas.

II. REGISTRO

1. Principios que regulan todo registro

Antes de entrar al análisis del Catastro Público de Aguas que de acuerdo a la ley (artículo 122 del Código de Aguas) está obligada a llevar la Dirección General de Aguas, estimamos pertinente referirnos a la función y objetivos fundamentales de todo registro.

En efecto, todo registro tiene su existencia y cumple las funciones que le son propias, en virtud de una norma que así lo dispone para el cumplimiento de políticas del Estado, en atención a que la finalidad de todo registro, cualquiera sea su especie, es la de almacenar información esencial para ser utilizada por quien tenga interés en ella.

Los registros deben someterse a ciertos principios jurídicos, los que han sido aceptados plenamente por la doctrina¹. Para lo cual seguiremos al profesor don Fernando Fueyo Laneri. Estos principios son los siguientes: a) Principio de la Fe Pública; b) Principio de la Seguridad Jurídica; c) Principio de la Publicidad, y d) Principio de la Legalidad.

a) Principio de la Fe Pública

Generalmente la fe pública es un concepto que suele relacionarse con las funciones de los notarios y con los instrumentos expedidos en el ejercicio de esa función. Sin embargo, la fe pública no es exclusiva de dichos funcionarios, por cuanto el encargado de llevar y custodiar un registro también ejerce una función pública, y está obligado a dar fe de la información contenida en él.

Así, en todo registro se encuentra comprometida la fe pública. Sin embargo, esta fe pública no siempre es absoluta, pues la información contenida en los registros constituye una presunción de verdad, la que, por cierto, admite prueba en contra de ella. Del mismo modo, la información contenida en un registro puede ser impugnada, en caso de haber faltado o haberse omitido aquellos requisitos o solemnidades habilitantes establecidos en la ley o en cuerpos reglamentarios².

b) Principio de la Seguridad Jurídica

Los registros tienen por objeto dar y proporcionar seguridad jurídica a los interesados respecto de la información almacenada en ellos.

En virtud de lo anterior, podemos sostener que el principio en estudio constituye uno de los pilares fundamentales del derecho registral, por cuanto sin seguridad jurídica de nada servirá la función de almacenamiento de información. Así, en el registro, tanto las partes de una relación jurídica como los terceros encuentran la seguridad y certeza jurídica para el debido resguardo de sus derechos. De este modo, la autoridad creadora del registro da certeza jurídica, y los usuarios y destinatarios del registro a su vez tienen seguridad de encontrar en él cuanto atañe a su interés, siendo, por ello, la seguridad un elemento de la esencia de todo registro³.

c) Principio de la Publicidad

Si no se diera a conocer la información contenida en los registros, esto es, si no existiera la publicidad, el registro se desvirtuaría o dejaría de cumplir su función y por tanto su razón de ser. Esta

¹ FUEYO LANERI, Fernando. Teoría General de los Registros. Editorial Astrea. Buenos Aires 1982.

² PINO ALDUNATE, María Teresa. Reglamento del Catastro Público de Aguas. Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho de la Pontificia U. Católica de Chile, agosto de 1999, p. 33.

³ *Ibidem*, p. 34.

publicidad debe ser, en primer lugar, en favor del titular de la inscripción; en segundo lugar, respecto de aquellas personas que tiene derechos derivados del registro; en tercer lugar, respecto de terceros que necesiten de la información contenida en el registro, y finalmente, de los distintos órganos de la Administración del Estado, para el fiel cumplimiento de las funciones y atribuciones que les encomienda la ley, en relación con los recursos hídricos, su planificación, desarrollo y fomento.

Sin embargo, existen excepciones al principio fundamental que los registros sean públicos, esto es, que la información contenida en ellos sea dada a conocer a las personas que la requieran. Estas excepciones la constituyen aquellos registros reservados, que son para consulta y examen de un número reducido de personas. Las razones de su reserva dicen relación con la naturaleza misma del registro y su fin. Es importante destacar que las excepciones indicadas, en ningún caso, importan romper con el principio de la publicidad, que se cumple plenamente, si bien en ciertos casos limitándose el acceso a la información contenida en el registro; pero la publicidad se cumple respecto de los sujetos que usan y gozan del beneficio del registro⁴.

d) Principio de la Legalidad

El principio de legalidad tiene su fundamento en que, tanto la autoridad encargada del registro de que se trate como el título que deba inscribirse, y el acto de registro mismo, deben someterse a las normas legales y reglamentarias que regulan la materia. Esto es, la decisión que acoge, suspende o rechaza una solicitud de inscripción en un registro debe estar fundada en la normativa dictada al efecto.

Así, en virtud del principio de la legalidad sólo pueden registrarse los títulos que reúnen los requisitos establecidos por la ley. En virtud de ello, toda solicitud de inscripción en un registro requiere de un examen previo por parte de la autoridad, esto es, dicha autoridad debe verificar de que la petición de registro cumpla con los requisitos legales. Así, de dicho examen puede suceder que la solicitud cumpla con todos los requisitos establecidos en la ley, evento en el cual se procederá a la inscripción. En caso contrario, no se dará lugar al registro hasta tanto no se subsanen los reparos formulados por la autoridad.

Este principio tiene su consagración positiva en el artículo 35 del Reglamento del Catastro Público de Aguas, al disponer que: "Presentada una solicitud para una inscripción en el registro de derechos de aprovechamiento, que cumpla con todas las exigencias reglamentarias, ésta deberá acogerse sin más trámite".

Por el contrario, y tal como lo establece el inciso segundo del citado artículo 35, la autoridad (Dirección General de Aguas) no dará curso a las inscripciones solicitadas que no cumplan con los requisitos establecidos por el Reglamento del Catastro Público de Aguas (artículos 38, 43 y 45). En este caso, la Dirección General de Aguas deberá otorgar al solicitante un certificado de inscripción provisoria, y éste deberá someterse, dentro de un plazo de un año a contar de la emisión de tal certificado, al procedimiento de regularización y reconocimiento de derechos a que se refiere el Título II de dicho Reglamento. Sólo con tal certificado, y la constancia del inicio de estos trámites, que también otorgará la citada Dirección, el titular de derechos de aprovechamiento de aguas podrá ejercer su derecho, y se entiende cumplir la habilitación para realizar tramitaciones ante la Administración⁵.

2. Importancia del Catastro Público de Aguas

El artículo 122 del Código de Aguas dispone que "La Dirección General de Aguas deberá llevar un Catastro Público de Aguas, en el que constará toda la información que tenga relación con ellas. En dicho Catastro, que estará constituido por los archivos, registros e inventarios que el reglamento establezca, se consignarán todos los datos, actos y antecedentes que digan relación con el recurso, con las obras de desarrollo del mismo, con los derechos de aprovechamiento, con los derechos reales constituidos sobre éstos y con las obras construidas o que se construyan para ejercerlos".

⁴ Ibídem, p. 35.

⁵ Ibídem, p. 35.

Dando cumplimiento al mandato legal establecido en el citado artículo 122, por medio del Decreto Supremo N° 1.220, de fecha 30 de diciembre de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, se aprobó el Reglamento del Catastro Público de Aguas, decreto que fue publicado en el Diario Oficial del día 25 de julio de 1998.

Si analizamos la norma contenida en el artículo 122 del Código de Aguas, llegaremos necesariamente a la conclusión que la importancia del Catastro Público de Aguas es incuestionable, por cuanto en él debe constar toda la información que tenga relación con el recurso hídrico. Así, en dicho catastro, deberán consignarse todos los datos, actos y antecedentes que digan relación con el recurso, con las obras de desarrollo del mismo, con los derechos de aprovechamiento, con los derechos reales constituidos sobre éstos y con las obras construidas o que se construyan para ejercerlos.

Como puede advertirse, los términos utilizados por el legislador en el artículo 122 del Código de Aguas son muy amplios, y por medio de ellos se ordena a la autoridad (Dirección General de Aguas) a consignar en el Catastro Público de Aguas todos los datos, actos y antecedentes que digan relación con el recurso, con las obras de desarrollo del mismo, con los derechos de aprovechamiento, con los derechos reales constituidos sobre éstos y con las obras construidas o que se construyan para ejercerlos.

Lo anterior responde al espíritu de la ley, en orden a que el organismo rector en materia de las aguas en nuestro país, como es la Dirección General de Aguas, disponga de toda la información necesaria para el fiel cumplimiento de las atribuciones y funciones que el Código de Aguas le entrega.

También, es importante respecto de aquellas personas que tiene derechos derivados del Catastro, o respecto de terceros que necesiten de la información contenida en el Catastro. Finalmente, tiene importancia para los distintos órganos de la Administración del Estado que se relacionen con los recursos hídricos, su planificación, desarrollo y fomento.

En fin, la inscripción en el Catastro Público de Aguas constituye también un paso muy importante para perfeccionar el mercado de aguas en nuestro país.

3. Características del Catastro Público de Aguas

Si analizamos tanto el texto del artículo 122 del Código de Aguas, de su Reglamento, como también del contexto del citado ordenamiento legal, podremos apreciar algunas de las características fundamentales del Catastro Público de Aguas, las que pasaremos a indicar:

1. El Catastro Público de Aguas es un registro legal

Una primera característica del Catastro Público de Aguas es que es un registro legal, en atención a que se encuentra consagrado expresamente en la ley (artículo 122 del Código de Aguas). Esta característica es muy importante, por cuanto confiere al Catastro Público de Aguas una condición jurídica claramente definida, otorgando a la autoridad administrativa (Dirección General de Aguas) amplias facultades legales relacionadas con la conformación del Catastro.

De este modo, todas las actuaciones de la Dirección General de Aguas relacionadas con la creación y gestión del Catastro Público de Aguas, incluso aquellas que puedan importar cargas en contra de particulares para su conformación, ya sean establecidas directamente en la ley o en su Reglamento, tienen un respaldo jurídico que no deja lugar a dudas⁶.

2. El Catastro Público de Aguas es un registro administrativo

Como una segunda característica del Catastro Público de Aguas podemos decir que constituye un registro de carácter administrativo, diferente del Registro de Propiedad de Aguas, que de conformidad al artículo 112 del Código de Aguas están obligados a llevar los Conservadores de Bienes Raíces existentes en el país.

Se trata, pues, de dos registros distintos, por cuanto el Registro de Propiedad de Aguas está fundamentalmente destinado a proporcionar garantía y prueba de la posesión de los derechos de aprovechamiento de aguas (art. 20, inciso 1°, en relación con los artículos 112 y siguientes del

⁶ Ibídem, p. 58.

Código de Aguas); en tanto el Catastro Público de Aguas está destinado a proporcionar a la autoridad administrativa (Dirección General de Aguas) toda la información necesaria para que pueda cumplir sus funciones y atribuciones que le confiere el Código de Aguas. Así, su finalidad es lograr un conocimiento cabal del recurso hídrico, para sobre dicha base aplicar las políticas públicas en materia de aguas.

Las informaciones que se obtienen de un Registro de Propiedad de Aguas son insuficientes para que la Dirección General de Aguas pueda llevar adelante sus funciones. Además, ninguno de estos registros deben depender del otro, y deben ser independientes sobre todo en cuanto a la captación de la información. El Registro de Propiedad de Aguas sólo puede proporcionar información complementaria útil para verificar, en caso de necesidad, la validez de los títulos que pudieren constar en el Catastro Público de Aguas.

En suma, el Catastro Público de Agua a que se refiere el artículo 122 del Código de Aguas tiene un contenido específico definido por la ley, y que se encuentra complementado y desarrollado en su reglamento, y su objetivo es, como se ha dicho, proporcionar información exhaustiva sobre el recurso agua para que la autoridad pueda llevar adelante las funciones a que está obligada y las atribuciones de que está dotada. Estas diferencias son las que le imprimen autonomía respecto del anterior⁷.

3. El Catastro Público de Aguas es un registro que debe ser completo, exhaustivo en cuanto a la información contenida en él

Tal como se ha dicho, en el Catastro Público de Aguas (artículo 122 del Código de Aguas) debe constar toda la información que diga relación con las aguas. En igual sentido, se pronuncia el artículo 2 de su Reglamento, al disponer que en él se consignarán todos los datos, actos y antecedentes que digan relación con el recurso.

De lo expuesto aparece de manifiesto que en el Catastro Público de Aguas deben consignarse no sólo los datos, actos y antecedentes que digan relación con aspectos legales relacionados con los derechos de aprovechamiento, tanto los constituidos por la autoridad competente como también los usos inmemoriales reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico (artículos 19 N° 24, inciso final de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 7 del Decreto Ley 2.603, de 1979, y 2° transitorio del Código de Aguas), sino que también todas aquellas materias técnicas relativas a las aguas.

Lo anterior es importante por cuanto marca una clara diferencia con el Registro de Propiedad de Aguas que llevan los Conservadores de Bienes Raíces, en donde se encuentran registrados sólo los títulos que legitiman usos de aguas inscritos, no encontrándose registrados todos aquellos usos inmemoriales que cumplen con los requisitos legitimantes establecidos en el artículo 7° del Decreto Ley 2.603, de 1979, en relación con el artículo 2° transitorio del Código de Aguas.

A este respecto, debemos recordar que todavía en Chile la proporción de derechos inscritos es muy baja en relación con los derechos de aprovechamiento no inscritos. Es por ello que la información de los derechos de aprovechamiento inscritos que podrían proporcionar los Conservadores de Bienes Raíces a la Dirección General de Aguas es absolutamente insuficiente. Así, sólo el Catastro Público de Aguas, por su exhaustividad en cuanto al conocimiento de las titularidades legítimas de aguas, le permitirá a la Dirección General de Aguas un conocimiento de los usos efectivos del agua en un sistema hídrico y cumplir adecuadamente las funciones que se le entregan por la ley.

Finalmente, debemos señalar que también deben formar parte del Catastro Público de Aguas aquellos derechos de aprovechamiento que se tienen por el solo ministerio de la ley, establecidos fundamentalmente en el artículo 20, inciso 2°, y 56 del Código de Aguas, 110 del Código de Minería y 64 de la Ley 19.253 (Ley Indígena)⁸.

⁷ *Ibidem*, p. 58.

⁸ VERGARA BLANCO, Alejandro. "El Catastro Público de Aguas. Consagración legal, contenido y posibilidades de regulación reglamentaria". *Revista de Derecho de Aguas*. Vol. VIII.

4. El Catastro Público de Aguas es un registro técnico

Como se ha dicho, el Catastro Público de Aguas que debe cubrir todos los aspectos relativos a las aguas, proporcionando antecedentes relacionados con el objetivo del catastro, y las funciones propias de la Dirección General de Aguas.

En cuanto a los derechos de aprovechamiento existentes, por ejemplo, la información que conste en el Catastro Público de Aguas debe decir relación con los aspectos técnicos y legales que le permitan a la autoridad cumplir sus funciones de planificación del mismo, y de respeto de los antiguos cada vez que crea derechos nuevos. Esto marca otra clara diferencia con el Registro de Aguas de los Conservadores de Bienes Raíces, en que constan sólo aspectos de la titularidad privada, sin otras consideraciones técnicas que quizás interese a la autoridad de aguas obtener.

En todo caso, la información que entregan las inscripciones de Derechos de Aguas es disímil. Sólo los títulos creados a partir de la vigencia del nuevo Código proporcionan antecedentes completos y útiles; pero tal información consta actualmente en la Dirección General de Aguas (art. 150 inc. 2º) y no es necesario recurrir a los Conservadores para obtenerla.

Los títulos antiguos son de una ambigüedad tal que difícilmente podrían ser útiles para los fines del catastro: proporcionar información técnica sobre los caudales efectivamente legítimos; en estos títulos antiguos e inscritos pueden aparecer informaciones como la siguiente: sin un señalamiento de sus características ni la medida (volumen por unidad de tiempo) exigida por la ley actualmente vigente.

Entonces, el carácter técnico del Catastro permite a la Dirección General de Aguas conocer variados aspectos del uso de las aguas, aspectos que en ningún caso podrán proporcionarle los simples títulos registrados en los Conservadores de Bienes Raíces, los cuales han sido registrados en tales sitios, como se ha dicho, para otros fines (dar garantía y prueba de posesión), y no como una información eficaz a partir de la cual planificar y administrar todos los recursos de aguas de un país.

Desde el punto de vista técnico es conocido que en la actualidad la Dirección General de Aguas ha realizado, a través de empresas consultoras, estudios y catastros de usuarios. Todos estos estudios podrían ser un punto de partida para el Catastro Público de Aguas, y debieron tenerse por válidos en cada fuente hídrica a que correspondan, salvo aquellos casos en que los propios usuarios una vez informados cabalmente de ellos presenten sus propios antecedentes modificatorios. Entonces, es este catastro una forma de validez de todos aquellos antecedentes técnicos ya existentes, que permitirán obtener una información cabal en cada fuente hídrica, cotejada con la información que ahora aportan obligatoria todos los usuarios legítimos de agua⁹.

5. El Catastro Público de Aguas es independiente de todo otro tipo de registro

El Catastro Público de Aguas debe contar con sus propios mecanismos para la recolección de la información. Esa fue precisamente la razón que tuvo en vista el legislador para darle una consagración legal, y para conferir al Presidente de la República un mandato para la dictación del Reglamento respectivo.

Así, el Catastro Público de Aguas no puede depender para su conformación de otros registros. En especial, no puede depender para su conformación del Registro de Propiedad de Aguas que llevan los Conservadores de Bienes Raíces, no sólo porque éstos son insuficientes, como se indicó anteriormente, sino también porque la información que debe obtener la autoridad a través del Catastro Público de Aguas está destinada a cumplir funciones diferentes, cual es otorgar conocimientos técnicos para llevar adelante la política de planificación y administración del recurso.

Es en atención a ello que funciones tan importantes, como son aquellas que la ley ha encargado a la Dirección General de Aguas, no pueden depender de las informaciones que entreguen otros registros, sobre todo cuando su información es insuficiente¹⁰.

⁹ Ibídem.

¹⁰ PINO ALDUNATE, María Teresa. Obra citada.

6. El Catastro Público de Aguas debe ser un registro público, por su propia naturaleza

Así por lo demás lo indica su propia denominación legal (Catastro Público de Aguas) con lo cual se ha querido significar un doble aspecto: el primero, que dice relación con el hecho que cualquier persona que tenga interés en ello pueda acceder a la información contenida en dicho Catastro; y, el segundo, consiste en que todo el público que sea usuario de recursos hídricos, está obligado a entregar la información pertinente a la Dirección General de Aguas para incorporarla al Catastro¹¹.

7. El Catastro Público de Aguas debe ser obligatorio

Todo Catastro Público de Aguas debe contener las normas y mecanismos necesarios con el objeto de consagrar el carácter de obligatorio para los usuarios de aguas de catastrar sus títulos y proporcionar la información de sus propias titularidades. Lo anterior emana de su condición de registro legal y público. Recuérdese que es posible disponer que el registro previo de los títulos de agua será un requisito habilitante para cualquier actuación ante la Dirección General de Aguas, o incluso para tramitaciones ante otras reparticiones públicas (como, por ejemplo, Dirección de Obras Hidráulicas, en caso de solicitar subsidio para obras; en Agricultura, en Mideplan, en Tesorerías, para el eventual pago de impuestos, etc.).

Esta obligatoriedad es esencial en la conformación del Catastro Público de Aguas, y se deben estructurar las bases reglamentarias para vincular los derechos catastrados con aquellos que la Dirección General de Aguas debe respetar, al evaluar la disponibilidad del recurso. De este modo, la obligatoriedad consistirá en que los derechos que no se encuentren catastrados no podrán esperar una protección especial de la Dirección General de Aguas, pues se desconocerán por la falta de información de los mismos, y la información oficial para estos efectos debe proporcionarla el Catastro. En terminología técnica, los usuarios deberían sentir la obligación de incorporarse al Catastro, no sólo porque es algo que establece la ley (y de ahí deriva su deber de incorporación), sino también por el temor a no ser considerado tal derecho dentro de los de aguas que debe respetarse; esta es la que debe existir para entrar al sistema de catastro.

Al respecto debemos tener presente que el artículo 32 del Decreto Supremo N° 1.220 de 1997, dispone que “Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 150 inciso segundo del Código de Aguas, los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, deberán inscribirlos en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas a que se refieren los artículos 13 y siguientes de este Reglamento”.

Por su parte, el artículo 33 del citado Reglamento dispone que: “De acuerdo a lo establecido en el artículo 122 inciso segundo del Código de Aguas en el Catastro Público de Aguas se consignarán todos los datos, actos y antecedentes que digan relación con los derechos de aprovechamiento. Consecuentemente con lo anterior, deberán registrarse en el Catastro Público de Aguas los siguientes derechos de aprovechamiento:

- a) Aquellos susceptibles de regularización, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1°, 2° y 5° transitorios del Código de Aguas y 7° del decreto ley N° 2.603, de 1979.
- b) Aquellos a que se refiere el artículo 310 del Código de Aguas.
- c) Aquellos a que se refiere el artículo 56 inciso segundo del Código de Aguas, el artículo 110 del Código de Minería y el artículo 8° de la ley N° 18.097, de 1982, Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras.
- d) Aquellos a que se refiere el artículo 54 bis inciso segundo del DFL N° 5, de 1968, agregado por el artículo 1° N° 38 de la ley N° 19.233, de 1993.
- e) Aquellos a que se refiere el artículo 64 de la ley N° 19.253, de 1993, conocida como Ley Indígena.

¹¹ Ibídem, p. 60.

- f) Aquellos que emanen de una resolución del Director General de Aguas, o de un Decreto Supremo del Presidente de la República, por medio de los cuales se constituya originariamente un derecho de aprovechamiento de aguas¹².

Finalmente, cabe señalar que la solicitud de inscripción en el Catastro Público de Aguas debe presentarse en la Oficina de la Dirección General de Aguas correspondiente a la región en donde se encuentre ubicada la bocatoma del Canal por el cual se extrae el derecho de aprovechamiento, y en caso de aguas subterráneas donde se encuentra ubicada la obra de captación.

III. PERFECCIONAMIENTO DE LOS TÍTULOS DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS

1. Aspectos generales

El actual Código de Aguas reconoce la plena validez de los derechos constituidos o reconocidos en virtud de las legislaciones de aguas anteriores. Así, el artículo 310 del Código de Aguas dispone expresamente que subsistirán los derechos de aprovechamiento reconocidos por sentencia ejecutoriada a la fecha de promulgación de este Código, y los que emanen:

1. De mercedes concedidas por autoridad competente, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 2º y 5º transitorios.

El legislador, por cierto, le da plena validez a las mercedes concedidas por la autoridad competente, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 2º y 5º transitorios del Código de Aguas.

Al respecto, es importante tener presente que estas mercedes deben estar actualmente utilizadas para que se las reconozca, puesto que de lo contrario podrían haber operado algunas de las causales de caducidad establecidas en los Códigos anteriores, o que sean susceptibles de ser regularizada por otra persona, como ocurre en el caso del artículo 2º transitorio del Código de Aguas.

2. De los artículos 834, 835 y 836 del Código Civil, con relación a los propietarios riberanos y del artículo 944 del mismo Código, adquiridos durante la vigencia de estas disposiciones, siempre que estén en actual uso y ejercicio.

Para que opere este reconocimiento es necesario que el derecho de los propietarios riberanos, se encuentren en actual uso y ejercicio, de lo contrario no existe reconocimiento legal.

3. De prescripción.

Es obvio que los derechos adquiridos por prescripción sean reconocidos, para lo cual supone, necesariamente, que la prescripción haya sido alegada por quien la intenta y que, además, haya sido declarada judicialmente.

2. *Normas contenidas en el actual Código de Aguas que establecen importantes presunciones para perfeccionar los derechos de aprovechamiento constituidos o reconocidos en virtud de las legislaciones de aguas anteriores*

a) Norma aplicable a derechos de aguas otorgados con anterioridad a la vigencia del actual Código de Aguas y que no se encuentran expresados en volumen por unidad de tiempo

El artículo 309 del Código de Aguas dispone que “Los derechos de aprovechamiento otorgados con anterioridad a este Código, y que no estén expresados en volumen por unidad de tiempo, se entenderán equivalentes al caudal máximo legítimamente aprovechado en los cinco años anteriores a la fecha que se produzca controversia sobre su cuantía”.

Este artículo tiene su antecedente en la norma contenida en el artículo 54 del Código de Aguas de 1969, ubicado dentro del párrafo 3º del Título III del Libro I del Código de Aguas, denominado “De las mercedes para riego”. Es así que dicha norma disponía que las aguas destinadas al riego sólo podrán extraerse de los cauces naturales cuando exista la necesidad de regar y en la medida adecuada para ese objetivo, salvo que sea para embalsarlas, todo ello en conformidad a las reglas que establece el Código de Aguas (de 1969) y la ley N° 16.640. A su vez, la disposición legal indicada tenía su origen en el artículo 97 de la ley N° 16.640.

¹² VERGARA BLANCO, Alejandro. “El Catastro Público de Aguas. Consagración legal, contenido y posibilidades de regulación reglamentaria”. Revista de Derecho de Aguas. Vol. VIII.

Ahora bien, la norma contenida en el artículo 309 del Código de Aguas es genérica, aplicable, en consecuencia, a toda controversia en que se requiera determinar la cuantía de derechos de aprovechamiento si ellos no están definidos en términos de volúmenes por unidad de tiempo.

De este modo, para que resulte aplicable la norma indicada es necesario que concurren copulativamente los siguientes presupuestos:

1. Que se trate de derechos de aprovechamiento otorgados con anterioridad a la vigencia del actual Código de Aguas;
2. Que los derechos de aprovechamiento no se encuentran expresados en volumen por unidad de tiempo;
3. Que se produzca controversia sobre la cuantía de esos derechos de aprovechamiento;
4. Corresponderá a los tribunales competentes conocer y fallar esta controversia, de conformidad al procedimiento previsto en el artículo 177 del Código de Aguas.

En el procedimiento judicial indicado corresponderá al interesado demostrar al tribunal cuál es el caudal "legítimamente" utilizado, lo que excluye una utilización ilegal, como por ejemplo una usurpación de aguas. Para aclarar este aspecto será necesario analizar la situación legal del derecho cuyo perfeccionamiento se pretende.

En lo referente al otro aspecto exigido por la norma, debe señalarse que siempre en los canales existe un límite máximo que no puede excederse en algún punto de su recorrido desde la bocatoma hasta su entrega al usuario, punto que determina la capacidad máxima de captación y conducción, el cual igualmente deberá determinarse caso a caso.

- b) Norma que establece presunciones respecto del carácter de permanente de los derechos de aprovechamiento constituidos o reconocidos en virtud de las legislaciones de aguas anteriores

Según el artículo 16 del Código de Aguas son derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente aquellos que se otorguen con dicha calidad en fuentes de abastecimiento no agotadas, en conformidad a las disposiciones del mismo Código, así como también los que tengan esta calidad con anterioridad a su promulgación.

Los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente (artículo 17 C. de Aguas) son aquellos que facultan para usar el agua en la dotación que corresponda, salvo que la fuente de abastecimiento no contenga la cantidad suficiente para satisfacerlos en su integridad, en cuyo caso el caudal se distribuirá en partes alícuotas.

Por su parte, de acuerdo al artículo 18 del Código de Aguas los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual sólo facultan para usar el agua en las épocas en que el caudal matriz tenga un sobrante después de abastecidos los derechos de ejercicio permanente. El ejercicio de los derechos eventuales queda subordinado al ejercicio preferente de los derechos de la misma naturaleza otorgados con anterioridad.

De las normas legales citadas se desprende que en caso que el recurso hídrico sea suficiente para satisfacer todos los derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio permanente y sólo algunos de ejercicio eventual, estos últimos prefieren según la fecha de su otorgamiento; y si, el agua no alcanza ni aun para satisfacer todos los derechos permanentes, éstos entran a distribuirse en partes alícuotas o bien en sistema de turnos. Dicho de otra forma, sólo los derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio permanente, no así los eventuales, entran a sistema de turno o rateo en caso de insuficiencia de agua en un momento determinado.

Así, por lo demás, se señala en la obra "Comentarios al Código de Aguas" (Ana Hederra y Ciro Vergara): "Es decir, si hay diversos derechos permanentes sobre una misma corriente, se dividirá el agua proporcionalmente entre ellos, si ésta no alcanza a satisfacerlos en su integridad", agregando más adelante que "En este caso, se dividirá proporcionalmente el agua entre ellos (entre los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente), tomando en cuenta, para determinar la proporción, la cantidad de ella que normalmente corresponde a cada uno"¹³.

¹³ VERGARA DUPLAQUET, Ciro. Comentarios al Código de Aguas 1960.

En relación con lo expuesto, corresponde tener presente, además, lo previsto en el artículo 312 del Código de Aguas, que dispone que para los efectos indicados en el artículo 16 del Código de Aguas se reputan derechos de ejercicio permanente, a la fecha de promulgación de este Código:

1. *Los que emanen de merced concedida con dicha calidad con anterioridad a su promulgación, siempre que sus titulares los hayan ejercido con las mismas facultades que el artículo 17 (del Código de Aguas) otorga a los titulares de derechos de ejercicio permanente, concedidos en conformidad al presente Código;*
2. *Los reconocidos con esta calidad por sentencia ejecutoriada;*
3. *Los que emanen de los artículos 834, 835 y 836 del Código Civil en relación a los propietarios riberanos; del artículo 944 del mismo Código, adquiridos durante la vigencia de estas disposiciones, y de prescripción, ejercitados en aguas no sometidas a turno o rateo;*
4. *Los mismos derechos del número anterior, siempre que hayan sido reconocidos como de ejercicio permanente en aguas sometidas a turno o rateo, y*
5. *Los derechos ejercidos con la calidad de permanentes, durante cinco años, sin contradicción de terceros”.*

Es importante destacar que dicha norma sólo resulta aplicable a aquellos derechos constituidos o reconocidos con anterioridad a la vigencia del actual Código de Aguas, el que como ya se señaló fue aprobado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1.122, de 1981. Ello en atención a las razones que paso a indicar:

En primer lugar, por una razón de texto, por cuanto el inciso primero dispone expresamente que *“Para los efectos indicados en el artículo 16, se reputan derechos de ejercicio permanente, a la fecha de promulgación de este Código.”* Esto es, el legislador quiso dejar claramente establecido al utilizar la expresión *“a la fecha de promulgación de este Código”* que la norma contenida en el artículo 312 sólo resulta aplicable a los derechos constituidos o reconocidos con anterioridad a su promulgación. Si se pretendiera lo contrario, no tendría sentido la expresión citada.

Además, debe tenerse presente que el artículo 312 se encuentra ubicado en el Título Final del Código, denominado *“Disposiciones Generales”*. En dicho Título se encuentran, entre otras, las normas contenidas en los artículos 309, 310, 311, 312, 313, siendo todas ellas aplicables a derechos reconocidos o constituidos con anterioridad a la vigencia del actual ordenamiento.

- c) Norma que establece presunciones respecto del carácter de consuntivos de derechos constituidos o reconocidos con anterioridad a la vigencia del actual Código de Aguas

Los artículos 13 y 14 inciso 1°, respectivamente, del Código de Aguas, definen a los derechos de aprovechamiento consuntivos y no consuntivos en los siguientes términos:

“Derecho de aprovechamiento consuntivo es aquel que faculta a su titular para consumir totalmente las aguas en cualquier actividad”. Por su parte, *“Derecho de aprovechamiento no consuntivo es aquel que permite emplear el agua sin consumirla y obliga a restituirla en la forma que lo determine el acto de adquisición o de constitución del derecho”.*

Ahora bien, el artículo 313 del Código de Aguas establece que para los efectos del artículo 13 (del Código de Aguas) se reputan derechos de aprovechamiento consuntivos los siguientes:

1. *Los que emanen de mercedes concedidas por autoridad competente sin obligación de restituir las aguas”.*
2. *Los reconocidos con esta calidad por sentencia ejecutoriada.*
3. *Los derechos ejercidos con la calidad de consuntivos durante cinco años, sin contradicciones de terceros”.*

Como puede advertirse el artículo 313 del Código de Aguas establece tres importantes presunciones de consuntividad de un derecho de aprovechamiento de aguas.

Al respecto, es importante advertir que las mencionadas presunciones sólo resultan aplicables a derechos constituidos o reconocidos en virtud de las legislaciones de aguas anteriores a la actualmente vigente.

- d) Norma que establece una presunción respecto del carácter de continuo de un derecho de aprovechamiento de aguas

Recordemos que de acuerdo al artículo 19 del Código de Aguas son derechos de ejercicio continuo los que permiten usar el agua en forma ininterrumpida durante las veinticuatro horas del día.

Por su parte, la misma norma dispone que derechos de aprovechamiento de ejercicio discontinuo son aquellos que sólo permiten usar el agua durante determinados períodos.

Finalmente, derechos de ejercicio alternado son aquellos en que el uso del agua se distribuye entre dos o más personas que se turnan sucesivamente.

Pues bien, el artículo 24 del Código de Aguas establece una importante presunción, en el sentido que si el acto de constitución de un derecho de aprovechamiento no expresa otra cosa, se entenderá que su ejercicio es continuo.

Esto es, el legislador ha querido precisar que la regla general la constituyen los derechos de ejercicio continuo, de modo que si el acto de constitución de un derecho de aprovechamiento nada dice se entiende que es continuo. Dicho de otro modo, para que el derecho de aprovechamiento se entienda como discontinuo o alternado, el acto de constitución debe señalarlo expresamente.

3. Procedimiento aplicable al perfeccionamiento de derechos de aprovechamiento de aguas

Primeramente, debemos señalar que el perfeccionamiento o regularización de los derechos de aprovechamiento (artículo 46 del Reglamento) tiene por objetivo hacer claridad respecto de las características esenciales de identificación de los mismos, respetando para ello las presunciones y reconocimientos establecidos en la legislación, y en especial en los artículos 7° del decreto ley N° 2.603, de 1979 y 309, 312 y 313 del Código de Aguas.

El Reglamento del Catastro Público de Aguas enumera en su artículo 33 aquellos derechos de aprovechamiento de aguas que necesariamente deben registrarse en el Catastro Público de Aguas. Estos derechos son los siguientes:

- a) Aquellos susceptibles de regularización, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1°, 2° y 5° transitorios del Código de Aguas y 7° del decreto ley N° 2.603, de 1979.
- b) Aquellos a que se refiere el artículo 310 del Código de Aguas.
- c) Aquellos a que se refiere el artículo 56 inciso segundo del Código de Aguas, el artículo 110 del Código de Minería y el artículo 8° de la ley N° 18.097, de 1982, Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras.
- d) Aquellos a que se refiere el artículo 54 bis inciso segundo del DFL N° 5, de 1968, agregado por el artículo 1° N° 38 de la ley N° 19.233, de 1993.
- e) Aquellos a que se refiere el artículo 64 de la ley N° 19.253, de 1993, conocida como Ley Indígena.
- f) *Aquellos que emanen de una resolución del Director General de Aguas, o de un Decreto Supremo del Presidente de la República, por medio de los cuales se constituya originariamente un derecho de aprovechamiento de aguas.*

El trámite del registro en el Catastro Público de Aguas supone necesariamente que los derechos que se anoten en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas contengan las menciones necesarias para tener una acertada inteligencia de los aspectos esenciales de los mismos, los que se encuentran señalados fundamentalmente en el artículo 149 del Código de Aguas y en el artículo 45 del mismo Reglamento del Catastro.

Así, constituyen requisitos esenciales de cada derecho de aprovechamiento de aguas los siguientes: a) Nombre del titular; b) El álveo o ubicación del acuífero de que se trata; c) Provincia en que se sitúe la captación y la restitución en su caso; d) Caudal, de acuerdo a lo establecido en los artículos 7° y 268 del Código de Aguas; e) Aquellas características con que se otorga o reconoce el derecho, de acuerdo a la clasificación establecida en el artículo 12 del Código de Aguas, esto es, si se trata de un derecho consuntivo o no consuntivo; de ejercicio permanente o eventual; o de ejercicio continuo, discontinuo o alternado entre varias personas.

No obstante lo anterior, y como se ha dicho, en nuestro país existe una cruda realidad consistente en que un porcentaje importante de los derechos de aprovechamiento no contienen

todas o algunas de las menciones indicadas. Es precisamente por ello, que el Título II del Reglamento del Catastro Público de Aguas se refiere expresamente al perfeccionamiento de los títulos en que consten los derechos de aprovechamiento de aguas.

De este modo, la falta de determinación o indefinición de alguna de las menciones o características indicadas obliga a los titulares de los respectivos derechos a perfeccionarlos o regularizarlos previamente a su registro.

En virtud de ello, el artículo 44 del Reglamento establece que todos los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas reconocidos de acuerdo a los artículos 19 N° 24 inciso final de la Constitución Política del Estado, 7° del decreto ley N° 2.603, de 1979, y a los artículos 1° y 2° transitorios del Código de Aguas, cuyos títulos se encuentren incompletos, ya sea por falta de regularización o por no indicarse las características esenciales de cada derecho, con el objetivo de incorporarlos al Catastro Público de Aguas a que obliga la ley y este reglamento, deberán previamente perfeccionar y regularizar sus derechos de acuerdo a los criterios y presunciones que establece la ley en los artículos 309, 310, 311, 312 y 313 del Código de Aguas, y demás pertinentes, y cuya aplicación se detalla en el mismo Reglamento.

Al respecto, es importante tener presente que de acuerdo a lo previsto en el inciso segundo del artículo 35 del Reglamento del Catastro, la autoridad (Dirección General de Aguas) no dará curso a las inscripciones solicitadas que no cumplan con los requisitos establecidos por el Reglamento (artículos 43 y 45).

También, es importante tener presente lo previsto en el inciso 2 del artículo 33 del citado Reglamento, en el sentido que: "La Dirección General de Aguas no recepcionará solicitud alguna relativa a los derechos de aprovechamiento de aguas antes señalados, como las dirigidas a obtener las autorizaciones para la construcción, modificación, cambio o unificación de bocatomas, a que se refieren los artículos 151 y siguientes del Código de Aguas; o a obtener la autorización del traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento, a que se refieren los artículos 163 del mismo Código; o en general, cualquier solicitud relacionada con su derecho, incluidas las presentaciones a que se refieren los artículos 132 y siguientes del Código de Aguas, a menos que los interesados exhiban copia autorizada del registro respectivo en el Catastro Público de Aguas".

La Dirección General de Aguas tampoco recepcionará solicitud alguna de los servicios públicos que se enumeran en el artículo 34 del Reglamento, y en los casos allí consignados.

Ahora bien, y según lo dispone el inciso 3° del citado artículo 33, en aquellos casos en que exista un plazo para la presentación de las solicitudes respectivas, la Dirección las recepcionará y otorgará una inscripción provisoria en el registro respectivo; pero no se les dará curso regular sino una vez que el interesado haya realizado su inscripción en el Catastro Público de Aguas, lo que podrá incluso realizar al mismo tiempo que presenta la respectiva solicitud.

En dicho evento (artículo 35), la Dirección General de Aguas deberá otorgar al solicitante un certificado de inscripción provisoria, y éste deberá someterse, dentro de un plazo de un año a contar de la emisión de tal certificado, al procedimiento de regularización y reconocimiento de derechos a que se refiere el Título II de este Reglamento. Sólo con tal certificado, y la constancia del inicio de estos trámites, que también otorgará la citada Dirección, el titular de derechos de aprovechamiento de aguas podrá ejercer su derecho, y se entiende cumplir la habilitación para realizar tramitaciones ante la Administración.

El perfeccionamiento o regularización, según lo dispone el artículo 177 del Código de Aguas, deberá realizarse a través del procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, quisiera señalar que en la última reunión de la Confederación de Canalistas de Chile celebrada en el mes de septiembre pasado, los Sres. Ambrosio García Huidobro y Javier Carvallo expusieron sobre el Catastro Público de Aguas, y con muy buen criterio recomendaron e incentivaron a los participantes en dicha reunión a "Participar en el Catastro Público de Aguas", en términos tales de inscribir sus derechos y obtener los certificados correspondientes. En caso que los títulos se encontraran incompletos se recomendaba proceder al perfeccionamiento de esos títulos, para posteriormente registrarlos.