

Universidad Austral de Chile

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Derecho



**“LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE
APROVECHAMIENTO DE AGUAS OTORGADOS
POR EL SOLO MINISTERIO DE LA LEY EN EL
CÓDIGO DE AGUAS”**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.

ALUMNO: SERGIO ANDRÉS VIDAL VÁSQUEZ.

PROFESOR: ERNESTO RAVERA HERRERA.

VALDIVIA, FEBRERO DE 2008.

Santiago, 11 de Marzo de 2008.

Señor
Andrés Bordalí Salamanca
Director
Instituto de Derecho Público
Universidad Austral de Chile
Presente.

De mi consideración:

Por la presente me permito informar a usted el trabajo de memoria para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, realizado por el alumno don Sergio Andrés Vidal Vásquez, que aborda el tema de "La protección de los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados por el solo ministerio de la ley en el Código de Aguas".

El capítulo primero desarrolla, de manera resumida pero completa la evolución histórica del derecho de aprovechamiento de aguas que se otorga por el solo ministerio de la ley.

El capítulo segundo analiza la inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas, tanto en el registro de propiedad de aguas del Conservador de Bienes Raíces como su registro en el Catastro Público.

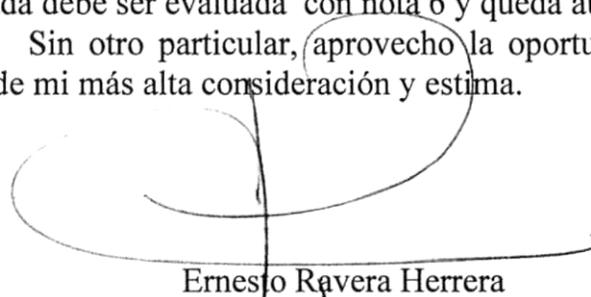
Finalmente, en el tercer capítulo examina los diversos mecanismos de protección de un derecho de aprovechamiento que opera por el solo ministerio de la ley.

Debo consignar que Sergio realiza el trabajo con un estilo directo y un lenguaje apropiado. La técnica de investigación es sistemática, dentro del contexto de un tema nuevo y escasamente desarrollado hasta la fecha por la doctrina nacional.

Cumplo con indicar a usted que el alumno cumplió su cometido dentro de un contexto de escasa bibliografía nacional, lo que hace más merecedor su trabajo.

Por todo lo expuesto anteriormente, estimo que la memoria informada debe ser evaluada con nota 6 y queda autorizado para empaste.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad de saludarlo con los sentimientos de mi más alta consideración y estima.



Ernesto Ravera Herrera
Profesor de Derecho Económico
Universidad Austral de Chile

ÍNDICE

Introducción	1
---------------------------	----------

CAPÍTULO PRIMERO.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS QUE SE OTORGA POR EL SOLO MINISTERIO DE LA LEY.

1. Origen del derecho de aprovechamiento.....	3
2. La dictación del Código de Aguas de 1951.....	5
3. La constitución de los derechos de aprovechamiento de aguas.....	8
4. Discusión doctrinaria.....	9

CAPÍTULO SEGUNDO.

LA INSCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS.

1. Aspectos generales de la inscripción.....	14
2. La inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas en el Registro de Propiedad de aguas del Conservador de Bienes Raíces.....	18
3. La inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas en el Catastro Público de aguas.....	24

CAPÍTULO TERCERO.

MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO QUE OPERA POR EL SOLO MINISTERIO LEGAL.

1. Mecanismos de protección frente a terceros contemplados en el Código de aguas.....	26
1.1. El amparo de aguas.....	27
1.2. Las acciones posesorias.....	30
2. Mecanismos de protección frente a terceros contemplados fuera del Código de aguas.....	31
1.1. La acción constitucional de protección o recurso de protección.....	31
Conclusión	34
Bibliografía	35

INTRODUCCIÓN.

Las aguas constituyen un recurso vital para el desarrollo de la vida humana y por ciento, para todas aquellas actividades donde resulta indispensable la utilización del recurso hídrico. Así se ha entendido desde los inicios de las civilizaciones las cuales desarrollaron su vida en torno a los grandes ríos de la antigüedad, piénsese en Mesopotamia, Egipto, entre otras.

El principio fundamental que impera en nuestra legislación nacional de aguas es que todas las aguas son bienes nacionales de uso público sin excepción, de manera que las personas que deseen utilizar las aguas deberán solicitar los derechos de aprovechamiento de aguas a la autoridad respectiva.

La autoridad a través de la dictación de un acto administrativo concederá los derechos de aguas a aquella persona que los solicitó, la cual deberá reducir a escritura pública dicha resolución e inscribirla en el Conservador de Bienes Raíces competente, con lo cual entrará en posesión de tales derechos.

Los derechos de aprovechamiento de aguas que se solicitan deben inscribirse debido al mandato impuesto por el artículo 114 del Código de Aguas el cual enumera en forma imperativa cuales son los títulos que deben inscribirse en los Conservadores de Bienes Raíces respectivos.

No obstante lo anterior, existen derechos de aprovechamiento de aguas que no necesitan ser solicitados para poder ser utilizados, estos son los que se encuentran consagrados en el artículo 20 inciso 2° del Código de Aguas, los cuales se otorgan por el solo ministerio de la ley a aquella persona que reúna los requisitos previstos por la norma.

Sin embargo, resulta que aquellas personas que son beneficiarias de derechos de aprovechamiento que se conceden por el solo ministerio de la ley y que deseen inscribirlos no pueden, debido a que por una parte si se los solicitan a la Dirección General de Aguas, ésta se niega a dictar una resolución arguyendo que la ley ya les otorgó los derechos de agua y por otra parte si va a inscribir éstos derechos, los Conservadores se niegan a efectuar la inscripción debido a que señalan que la ley no es uno de los títulos que enumera el artículo 114 del Código de Aguas que deban inscribirse.

Con lo anterior se genera un problema de relevancia jurídica cual es que estos derechos pueden ser perfectamente solicitados por un tercero y en ese caso la Dirección General de Aguas se encuentra obligada a otorgarlos y posteriormente proceder a su inscripción y aquella persona que es titular por el solo ministerio de la ley de estos derechos de aprovechamiento de aguas queda desamparado.

Como consecuencia de lo anterior, hemos planteado como hipótesis que los derechos de aprovechamiento de aguas que se otorga por el sólo ministerio de la ley no se puede proteger adecuadamente con los mecanismos judiciales existente, especialmente los contemplados en el Código de Aguas.

Comenzaré desarrollando el primer capítulo de esta investigación desde una perspectiva histórica que me permita visualizar cuál es el origen de estos derechos y cómo han sido tratados a lo largo de nuestra legislación de aguas hasta llegar a la discusión doctrinaria actual.

En el segundo capítulo analizaré el rol de la inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas que se realiza en los Conservadores de Bienes Raíces así como también aquella inscripción que se efectúa en el Catastro Público de Aguas.

Finalmente en el tercer capítulo terminaré analizando los mecanismos de protección de los derechos de aprovechamiento contemplados en el Código de Aguas como fuera de él.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS QUE SE OTORGA POR EL SOLO MINISTERIO DE LA LEY.

1. Origen del derecho de aprovechamiento.

Sin duda que la historia legislativa del derecho de aguas nacional, debe tener como punto de partida, la influencia ejercida por España. En este sentido, la legislación hispánica, incorporó e hizo suyas sin grandes alteraciones, las reglas de aguas de los romanos. Los romanos como señala SEGURA “desde temprano en su desarrollo jurídico, atribuyen a las aguas un carácter de cosa común a todos los hombres, pronto identificado como sinónimo de bienes públicos, aunque se reconoció siempre la existencia de aguas de dominio privado, especialmente en aquellas fuentes naturales menores. En este sentido el derecho romano preveía el uso público (flumina publica) de las aguas sólo respecto de las que corrían por corrientes constantes (flumina perennina). Respecto de los ríos que intermitentemente se secan y los riachuelos, no se consideraban para el uso público, sino que pertenecían a los dueños de las tierras por las cuales solían correr o fluir (flumina privata)”¹.

Lo más destacable de lo precedentemente mencionado es la distinción que realizan los romanos entre lo público y lo privado, particularmente interesante resulta lo relacionado con las aguas de menor caudal, las cuales las consideraban de dominio privado, quizás aquí ya encontramos un atisbo de aquellos derechos que se otorgan por el solo ministerio de la ley en nuestro ordenamiento jurídico.

Al producirse la recepción del derecho romano Justiniano en la península ibérica, se recoge la idea de la distinción que hacían los romanos entre las aguas públicas de las privadas, pensamiento que se plasma en el *Código de las siete partidas español*, el cual no contempla un capítulo o título especial relativo a las aguas, pero sí se puede encontrar referencia a ellas, especialmente de forma indiscutible a los ríos².

Las siete partidas están inspiradas en los textos romanos, contienen casi únicamente el derecho común medieval, este último hecho como señala VERGARA la encadena con épocas posteriores, como el derecho indiano y por supuesto con el derecho Chileno, toda vez que como se sabe las partidas se van aplicar en nuestro país como derecho supletorio, hasta aproximadamente mediados del siglo XIX.³

El derecho de aguas español también tiene una interesante influencia del derecho musulmán en cual tiene una regulación y concepción de las aguas completamente

¹ Segura F. *Derecho de Aguas*, Editorial Lexisnexis, Santiago, tercera edición. 2006. p.3-4.

² Stewart D. *El Derecho de Aguas en Chile, algunos aspectos de su historia y el caso de Valle de Illapel*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970. p. 36.

³ Vergara. A., “Contribución a la historia del derecho de aguas, II: Fuentes y principios del derecho de aguas Español medieval y moderno”, en *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, Universidad de Atacama, vol. II, 1991.p.142.

diferente a lo que concibe el derecho romano, lo cual tiene su explicación en las disímiles condiciones climáticas e hidrológicas de las zonas en comento, pues mientras en Italia el agua abunda, en el territorio árabe el agua es extremadamente escasa⁴.

Por otra parte, en nuestra legislación nacional de aguas y para poder determinar desde cuándo surgen los derechos de aprovechamiento de aguas que se otorgan por el solo ministerio de la ley, es necesario remontarse a los orígenes del Código Civil, el cual contiene algunas normas relativas a las aguas⁵. En este sentido, como es sabido en 1855 aparece nuestro Código Civil Chileno, sin embargo comenzará recién a regir el 01 de enero de 1857.

En ese momento el Código estableció tres tipos o clases de aguas; la primera de ellas son aquellas aguas comunes a todos los hombres, en segundo lugar estableció las aguas nacionales de uso público y por último, en tercer lugar las aguas de dominio privado⁶. En este sentido la norma fundamental es el artículo **595** el cual señalaba en su inciso primero lo siguiente: *“Los ríos y toda las aguas que corren por causes naturales, son bienes nacionales de uso público”*, el inciso segundo señalaba lo siguiente: *“Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con éstas a los herederos y demás sucesores de los dueños”*.

Otro artículo relevante es el **596** el cual disponía: *“Los grandes lagos que pueden navegarse por buques de más de cien toneladas, son bienes nacionales de uso público.*

La propiedad, uso y goce de los otros lagos pertenecen a los propietarios ribereños”. Por su parte, el artículo **837** establece que *“las aguas que corren por un cauce artificial construido a expensas ajenas, pertenecen exclusivamente al que con los requisitos legales haya construido en cauce”*. En resumen, eran susceptibles de dominio privado en aquel entonces, las aguas que nacen y mueren en una misma heredad, las que se contienen en pequeños lagos y las que corren por cauces artificiales⁷.

Otra norma que resulta fundamental, es el artículo **860** del Código Civil el cual disponía que: *“Las mercedes de aguas que se conceden por autoridad competente, se entenderán sin perjuicio de derechos anteriormente adquiridos en ellas”*.⁸

⁴ Guzmán Y Ravera. *Estudio de las aguas en el Derecho Chileno*, Editorial Jurídica Congreso, Santiago, 1998.p.15.

⁵ No debe por ello, sin embargo pensarse que antes de la dictación del Código Civil no existen disposiciones normativas que se refieran a las aguas, por el contrario, la primera disposición legal promulgada por nuestro país fue el Decreto Supremo dictado por Bernardo O’ Higgins el 18 de noviembre de 1819, en conformidad con el senado-consulta. Entre otras cosas estableció el valor de una cantidad específica de agua; la de un “REGADOR”, frase que tendría su origen de las costumbres de los campesinos de llamar así a la porción de aguas que un peón podía manejar sacándola de la acequia para regar los potreros.

⁶ Stewart D. *El Derecho de Aguas en Chile, algunos aspectos de su historia y el caso de Valle de Illapel*. Op. , cit. p. 62.

⁷ Véase la similitud de estas normas, con el actual artículo 20 del Código de Aguas.

⁸ <http://www.bcn.cl>.

2. La dictación del Código de Aguas de 1951.

Con la dictación del primer Código de Aguas el año 1951⁹ no se alteraron las disposiciones anteriormente citadas del Código Civil. En cuanto al dominio de las aguas se reguló en el Libro primero título segundo, denominado del dominio y aprovechamiento de las aguas el cual se iniciaba señalando en su artículo 9 inciso primero que: “*las aguas son bienes nacionales de uso público o de dominio particular*”.

Por su parte el artículo 10 señalaba que: “*Los ríos y toda las aguas que corren por causas naturales, son bienes nacionales de uso público*” *Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con éstas a los herederos y demás sucesores de los dueños.* El inciso final de éste artículo agrega algo que no se encontraba en el Código Civil a saber; “*Se entiende que mueren dentro de la misma heredad las vertientes o corrientes que permanentemente se extinguen dentro de aquella sin confundirse con otras aguas, a menos que caigan al mar*”.

En seguida el artículo 11 señalaba que: “*Los grandes lagos que pueden navegarse por buques de más de cien toneladas son bienes nacionales de uso público.*

La propiedad, uso y goce de los otros lagos pertenecen a los propietarios ribereños”.

Como se puede apreciar el Código de Aguas del 1951, en materia de dominio de las aguas como señala VERGARA continuó con los principios ya señalados previamente en el Código Civil, de tal manera que la mayor parte de las aguas seguían siendo públicas, consagrándose en definitiva lo que en términos dogmáticos es una *publicatio* de las aguas.¹⁰

Hasta este momento se puede decir que los derechos de aprovechamiento de aguas que se otorgan por el solo ministerio de la ley, los cuales se encuentran reconocidos hoy día en el artículo 20 inciso 2° del Código de Aguas, eran considerados *aguas de dominio privado*. Sin embargo, tal situación va cambiar completamente el año 1967 con la dictación de la ley 16.640¹¹.

Esta nueva ley por la envergadura de sus modificaciones constituye como señala la doctrina un verdadero nuevo Código de Aguas¹². En este sentido, viene a reemplazar el inciso primero del artículo 595 del Código Civil por el siguiente: “*Todas las aguas son bienes*

⁹ Después de una prolongada tramitación parlamentaria que duró aproximadamente 20 años, se aprobó el Código de Aguas por medio de la ley 9.909, publicada en el Diario Oficial el 28 de mayo de 1951.

¹⁰ Vergara. A. “Contribución a la historia del derecho de aguas, I: Fuentes y principios del derecho de aguas chileno contemporáneo”, en *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, Universidad de Atacama, vol. I, 1990, p 140. La gran novedad dogmática que aporta el Código de Aguas del 1951 según este autor, es el desarrollo del concepto de derecho de aprovechamiento de agua.

¹¹ Más conocida como Ley de Reforma Agraria.

¹² Vergara A. “Contribución a la historia del derecho de aguas, I: Fuentes y principios del derecho de aguas Chileno contemporáneo”. *Op. cit.*, p.141.

nacionales de uso público”, de esta manera, todas las aguas sin distinción pasan a ser de dominio público y los particulares que deseen utilizar las aguas, sólo podrán hacerlo en virtud de un derecho de aprovechamiento concedido por la autoridad competente¹³, es decir, a través de una concesión estatal conocida como “merced”.

En definitiva todas las aguas que nacen, corren y mueren en una misma heredad y las aguas que se encuentran en lagos menores, pasan a ser de dominio público, sin perjuicio que en relación a estas aguas recién mencionadas, siguen manteniendo situaciones de privilegios en cuanto al acceso que tienen de forma exclusiva los dueños de los terrenos en que se sitúan dichas aguas o desde donde se pueda acceder a ellas¹⁴.

Posteriormente, el año 1979 se dictó el D.L. 2603 el cual trae consigo un cambio profundo en el sistema implementado por el Código de Aguas del 51, especialmente un cambio en la inspiración, imponiéndose un predominio de las ideas liberales. Sin embargo, lo fundamental de esta nueva normativa es el establecimiento de una serie de normas que tienen como propósito regularizar el desorden causado por la aplicación las normas de la reforma agraria¹⁵. Para lograr el establecimiento de un orden legal resulta esencial el artículo 7 del mencionado Decreto, el cual señala lo siguiente: “*se presumirá dueño de derecho de aprovechamiento a quien lo sea del inmueble que se encuentre actualmente utilizando dichos derechos.*”

En caso de no ser aplicable la norma precedente se presumirá que es titular del derecho de aprovechamiento quien se encuentre actualmente haciendo uso efectivo del agua”. Esta disposición viene a fortalecer los derechos privados dirigidos al aprovechamiento de las aguas, de manera que no solo obtienen protección aquellos derechos de aguas concedidos por el Estado, es decir, los derechos constituidos por un acto de autoridad, sino también aquellos usos consuetudinarios “*reconocidos*” por el Estado y por cierto otros usos especiales, (donde podrían encuadrar tal vez los derechos de aprovechamiento que se otorgan por el solo ministerio de la ley), dándole un reconocimiento jurídico y total validez a los éstos usos consuetudinarios que incluso pueden no encontrarse inscritos¹⁶.

Finalmente el año 1981 se dicta un nuevo Código de Aguas, el cual nos rige actualmente con las modificaciones que ha tenido recientemente. Este nuevo Código vuelve a

¹³ En este sentido, el art. 95 de la Ley 16.640 declaró que para el solo efecto de incorporarlas al dominio público, declárense de utilidad pública y expropiáense todas las aguas que, a la fecha de la vigencia de la presente ley, sean de dominio particular.

¹⁴ Vergara A. “Las aguas como bien público y no estatal y lo privado en el derecho Chileno: Evolución legislativa y su proyecto de reforma”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Universidad Católica de Chile, 2002, núm. 1, p. 67.

¹⁵ Segura F. *Derecho de Aguas*, *Op. cit.* p. 14-15. Además del desorden producido por la aplicación de las normas de la reforma agraria, también va contribuir decisivamente en ese desorden, los acontecimientos de carácter políticos que ocurrieron con posterioridad a la dictación de la ley 16.640.

¹⁶ Vergara A. “Estatuto Jurídico, tipología y problemas actuales de los derechos de aprovechamiento de aguas. En especial, de su regulación y catastro”, *Estudios Públicos*, N° 69, verano 1998 p.161-163.

reiterar la idea ya asentada largamente en nuestra tradición jurídica nacional de aguas, de que ellas se consideran bienes nacionales de uso público, pero lo relevante para nosotros es lo que dispone el art. **20 inciso 2º**, el cual viene a consagrar un nuevo modo de adquirir los derechos de aprovechamiento de aguas, esto es aquellos *derechos de aprovechamiento de aguas que se otorgan por el solo ministerio de la ley*, los cuales por especiales circunstancias se exceptúan a la regla general de que los derechos de aprovechamiento deben ser constituidos por acto de autoridad.

Sin duda que a lo largo de este análisis histórico de nuestra legislación de aguas, ha seguido la tenencia de la mayoría de las legislaciones del mundo. En este sentido, el caso de España por ejemplo, la normativa del derecho de aguas en general sostiene que todas las aguas, tanto superficiales como subterráneas se someten a un solo régimen jurídico, con independencia de los títulos jurídicos que hagan posible su aprovechamiento, ello con el objeto de conseguir una utilización racional y protección adecuada del recurso, además la legislación española declara que las aguas son de dominio público¹⁷. En esta misma línea de ideas y con la finalidad de impedir una actuación arbitraria de la Administración, se introdujo la planificación hidrológica como un mecanismo idóneo para conseguir la mejor satisfacción de las demandas del agua¹⁸.

Por su parte, en el caso de la legislación de aguas de los Estados Unidos, tras su independencia adoptaron en un principio, prácticamente en su integridad, el conjunto de leyes consuetudinario de Inglaterra.

“La tradición jurídica inglesa había elaborado la doctrina de los “derechos de aguas ribereños”, según la cual todo propietario de tierras ribereñas, es decir, las tierras que bordeaban o contenían una masa de agua, como por ejemplo, una corriente, un río o un lago, tenía el derecho de utilizarla. Este derecho ribereño era un derecho de propiedad privada derivado de la propiedad de la tierra y complementario de ésta. Pero como todos los propietarios de tierras ribereñas, independientemente del tamaño del predio o de la fecha del título de propiedad, tenían igual derecho a utilizar el agua que cruzaba sus tierras, los tribunales elaboraron normas que les prohibían consumirla sin restituirla y ordenaban su repartición equitativamente entre todos los titulares de derechos”¹⁹.

Por su parte, en el derecho francés también está presente la idea de que el propietario ribereño lo es también de la ribera, es decir, la calidad de ribereño le concede un derecho de uso de las aguas. En este sentido el legislador francés distingue entre aquel individuo

¹⁷ Embid A. “El Derecho de Aguas en España: Influencia Europea y Tradición Nacional”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Universidad Católica de Chile, vol. núm.2, 1999, p.246-261.

¹⁸ Alcaín E. “El régimen jurídico español de los aprovechamientos de aguas adquiridos antes de 1985”, En *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Universidad Católica de Chile, 2003, núm., 2, p.293.

¹⁹ Bauer C. “Régimen jurídico del agua. La experiencia de Estados Unidos”, en *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, Universidad de Atacama, vol. III, 1992, p. 115-117.

cuya propiedad limita con un río, de aquel cuya heredad es atravesada por una corriente de agua. En el primer caso, se le reserva únicamente el riego, en cambio en el segundo caso el uso es más general, teniendo como única obligación simplemente devolver el agua a la salida del predio a su curso respectivo.²⁰

En el derecho comparado también se consideran las aguas bienes comunes a todos los hombres o en nuestra terminología bienes nacionales de uso público. Sin embargo, aquellas aguas de menor caudal se las considera de dominio privado, es decir, lo que nosotros conocemos como derechos de aprovechamiento que se otorgan por el solo ministerio de la ley, en otras legislaciones simplemente quedan comprendidas dentro del dominio de los particulares, como en algún momento de nuestra historia legislativa también se las consideraba de dominio privado.

También en las legislaciones comparadas se hace la distinción en el tratamiento de las aguas, en relación con aquellas que son de carácter permanente de aquellas aguas esporádicas.

Sin embargo, lo que más llama la atención es que nuestra legislación de aguas es una verdadera rareza frente al derecho comparado, toda vez que a diferencia de lo que se puede visualizar en las legislaciones comparadas, no existe en el derecho Chileno una gran preocupación ambiental, no existe una prioridad en el uso de las aguas²¹.

3. La constitución de los derechos de aprovechamiento de aguas.

La regla general, es que los derechos de aprovechamiento se constituyen originariamente por acto de autoridad, esto significa que quién tenga la necesidad de utilizar las aguas de manera exclusiva y excluyente de las demás personas, deberá solicitar a la autoridad competente (Dirección General de Aguas respectiva) la desafectación del agua de su condición de bien nacional de uso público (sistema rogado).

De no mediar oposición de terceros y habiendo recursos disponibles la autoridad administrativa dictará una resolución otorgando el derecho de aprovechamiento solicitado por el interesado, dicha resolución deberá reducirse escritura pública según prescribe la ley.

La ley señala que la posesión de los derechos así constituidos se adquiere por la **competente inscripción**, en ese sentido el **artículo 114 del Código de Aguas** menciona cuales son títulos necesarios que deben inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces.

²⁰ Gazzaniga J. "Derecho de aguas, Derecho de las aguas" en *Revista de Derecho de aguas*, vol. IV, 1993, p.85.

²¹ Segura F. *Derecho de Aguas*, *Op. cit.* p.21.

La excepción está dada por los derechos de aprovechamiento que se otorgan por el sólo ministerio de la ley, reconocidos en el **artículo 20 inciso 2 del Código de Aguas**, estos son:

- Las vertientes que nacen, corren y mueren dentro de una misma heredad.
- Los lagos menores no navegables por buques de más de 100 toneladas.
- Lagunas y pantanos situados dentro de una sola propiedad.

En estas aguas no deben existir derechos de aprovechamiento constituidos a favor de terceros, a la fecha de vigencia de este Código.

A este respecto, se debe tener presente que por Decreto Supremo N° 11, de fecha 15 de enero de 1998 del Ministerio de Defensa Nacional (subsecretaría de Marina), se estableció la nómina oficial de lagos navegables por buques de más de 100 toneladas.²²

La norma precedentemente mencionada se refiere a cursos de aguas menores, que en la práctica suelen ser fuentes semipermanente que en las legislaciones modernas suelen considerarse directamente como aguas privadas²³, pero en Chile se recurrió a esta fórmula para no alterar el principio fundamental, esto es que las aguas son bienes nacionales de uso público.

Ahora bien, resulta fundamental apreciar lo que ha señalado la doctrina respecto a estos derechos aprovechamiento de aguas que se conceden por el solo ministerio de ley.

4. Discusión Doctrinaria.

Para SEGURA los derechos de aprovechamiento de aguas constituidos por el solo ministerio de la ley son accesorios, los considera indivisible a los predios, es por ello precisamente que tienen ese carácter de accesorios y además sostiene que no están sujetos al régimen de posesión inscrita y su existencia depende del mantenimiento de aquella situación que les da nacimiento, manteniéndose inseparable de ellas, comprendiéndose dentro del predio al que acceden, para todos los efectos legales. Como consecuencia de lo anterior, estos derechos carecen de toda autonomía, elemento este último que distingue a los derechos conferidos por un acto de autoridad.²⁴

²²Muñoz E. “Elementos del derecho de aprovechamiento de aguas”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Universidad Católica de Chile, vol. I. núm.1, 1999, p.38.

²³Segura F. *Derecho de Aguas*, *Op. cit.* p. 60.

²⁴Segura F. *Derecho de Aguas*, *Ibid.* p. 63. Este mismo autor plantea que la cláusula de estilo que puede observarse en las compraventas de bienes rústicos, que señala: “la venta se hace como especie o cuerpo cierto, libre de gravámenes, comprendiéndose todo sus usos y derechos de aguas...” solo puede ser entendida como una referencia a que el acto ha comprendido dentro de la enajenación los derechos de aprovechamiento constituidos por el solo ministerio de la ley, precisamente por este carácter accesorio de estos derechos.

Por otra parte, CORTES sostiene que debe quedar claro que la titularidad de pleno derecho que se otorga al dueño de la ribera, solo opera cuando, la vertiente, lago o laguna u otro cuerpo de agua se encuentra situado dentro de una misma propiedad, de manera que si no se cumple con esto quedan fuera del supuesto de la norma.

Aquel derecho mínimo y limitado del dueño de la ribera como afirma la ley, solo va existir cuando dichas aguas estén dentro de una misma heredad o dentro de una sola propiedad, lo cual por cierto no significa siempre la existencia de un mismo dueño, es decir, puede darse el supuesto de que exista un mismo dueño para varios bienes raíces contiguo, pero que se originan en títulos distintos y que las aguas se sitúen entre alguno de ellos, no en uno mismo. En estos casos no tiene aplicación el reconocimiento de éste especialísimo derecho.²⁵

Para VERGARA los derechos de aprovechamiento de aguas que se otorgan por el solo ministerio de la ley, los denomina como usos mínimos o limitados y son aquellos usos que la propia legislación reconoce, permitiendo que las personas los realicen directamente, sin necesidad de especial autorización o concesión. Ello se debe a que dada la naturaleza de algunos de estos usos, si el ordenamiento los impidiera se produciría según este autor un entramamiento incomprensible de la vida en la sociedad.

Es por ello – prosigue el autor- que existen ciertos usos mínimos que quedan amparados por una cláusula general de permisividad y ello se debe a que estos derechos o usos se encuentran tan cerca de las personas que precisamente eso hace que no tengan un regulación tan restrictiva como ocurre con otra clase de usos que son más intensivos o permanentes sus aguas.

La ley ampara estos usos de las aguas y da la posibilidad a las personas para que las utilicen, sin necesidad de obtener una manifestación de voluntad especial de parte del Estado. Estos son derechos que la ley reconoce por ella misma, por su solo imperio. A tales poderes jurídicos los llama el autor derechos *IPSO IURE*.

Sin embargo, el autor plantea que el reconocimiento ipso iure debiera bastar para que se encuentre protegido, pero a pesar de ello, un particular podría por una cuestión de certeza o seguridad jurídica, formalizar su título a través de su inscripción.

Para este autor todas estas reglas son antiguas, de manera que cuando fueron creadas no se tenía el conocimiento del ciclo hidrológico que en la actualidad se tiene, pues si bien estas aguas que se conceden por el solo ministerio de la ley se encuentran circulando interna y separadamente dentro de una heredad, ellas a la vez son aguas que forman parte del ciclo hidrológico, por lo tanto un uso exceso o indebido de estas aguas puede afectar a otros usuarios de

²⁵ Cortés A. “Régimen de Humedales y Facultades de los Dueños Riberanos”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Universidad Católica de Chile, núm.1, 2002, p.160-161.

otras heredades, es por este motivo precisamente que los denomina como usos mínimos y limitados, pues no pueden transformarse en un gran aprovechamiento, ni menos pueden afectar a otros usuarios de aguas a los cuales ya se les otorgó alguna concesión, es por ello que la ley fija ya sea en forma explícita o implícitamente tales límites.²⁶

Este autor pone de manifiesto la relevancia de estos derechos, aún cuando puedan ser considerados de una cuantía menor, no dejan de ser trascendentes, sobre todo considerando la gran escases de agua que cada día se agudiza con mayor intensidad.

Otra doctrina señala que respecto de estos derechos de aprovechamiento de aguas, el reglamento no ha exigido el registro de los mismos ante la Dirección General de Aguas. No obstante ello, sería conveniente con el propósito de lograr obtener una información más completa, en relación a la situación de los recursos hídricos, que se estableciera el registros de estos derechos que se otorgan por el solo ministerio de la ley, pero también por la fiscalización de las obras y construcciones que pudieran realizarse y que afectaran a terceros.

Prosigue la autora señalando lo siguiente; “lo anterior, por cuanto es posible que el titular de un derecho de aprovechamiento de aguas realice actividades que exijan previamente tener derechos de aprovechamiento de aguas. De no estar amparado por esta normativa especial, debería demostrar que tiene derechos de aguas constituidos. El problema es que, al no existir una fiscalización o al menos antecedentes en la DGA de la existencia y permanencia de los hechos que dan origen a los derechos de aprovechamiento en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 inciso 2°, frente a terceros tal derecho sería definitivo y permanente. Así, por ejemplo, puede ocurrir que la propiedad que tiene vertientes que nacen, corren y mueren dentro de aquella sea objeto de divisiones y/o parcelaciones, en donde los nuevos propietarios a fin de mantener la posibilidad de usar las aguas pretendan mantenerse amparados en la excepción del artículo 20, no permitiendo a terceros constituir derechos de aprovechamientos respecto de ellas”²⁷.

Para otra doctrina los usos de aguas pueden ser considerados legítimos por el ordenamiento jurídico cuando un determinado derecho de aprovechamiento de aguas ha sido constituido por un acto de autoridad, cuando el uso es reconocido en calidad de aprovechamiento de aguas por el solo ministerio de la ley y finalmente si el uso está protegido y amparado por la ley y es susceptible de ser reconocido en calidad de derecho de aprovechamiento de aguas, mediante sentencia judicial. Estas dos últimas hipótesis constituyen usos no documentados y en el caso de los derechos de aprovechamiento que se otorgan por el solo

²⁶ Vergara A. “Estatuto Jurídico, tipología y problemas actuales de los derechos de aprovechamiento de aguas. En especial, de su regulación y catastro”, *Op. cit.* p....

²⁷ Baltra M. “Perfeccionamiento de títulos de aguas. Aplicabilidad de la normativa vigente”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Universidad Católica de Chile, núm.1, 2002, p. 243.

ministerio de la ley, atendida su naturaleza, utilización, posición física son otorgados de tal manera. Sin embargo, estos derechos no se encuentran inscritos en los Registros de Propiedad de Aguas respectivo, no obstante ello, es perfectamente factible inscribir estos derechos, solicitando judicialmente que el Juez reconozca la existencia del derecho, de acuerdo a lo dispuesto en los **artículos 177** y siguientes y **114** número **7** del Código de Aguas.²⁸

Por lo que se puede apreciar, la doctrina no aborda directamente el problema que actualmente plantean los derechos de aprovechamiento que se otorgan por el solo ministerio de la ley.

No compartimos la idea que plantea Segura, en relación a que estos derechos serían accesorios, considerados indivisibles de sus predios y por consiguiente, dependientes de la propiedad en la cual se cobijan.

Ello no puede considerarse de tal manera, toda vez que el Código de Aguas de 1981 separó claramente el dominio de las aguas del dominio de las tierras, con lo cual los derechos de aguas pueden ser objeto perfectamente de transacciones de carácter comercial, más aún, es perfectamente posible vender una propiedad a una determinada persona y vender los derechos de aprovechamiento de aguas a otra persona distinta. Son dos actos jurídicos completamente distintos, válidos y permitidos por nuestro ordenamiento jurídico.

Por otra parte, el marco regulatorio del denominado mercado de los derechos de aguas ha sido sin lugar a dudas acorde con el espíritu general de la legislación de aguas de 1979-1981, que consagra el más libre y amplio mercado de los derechos de aguas posibles, lo cual significa la libre disponibilidad o transferibilidad de los derechos de aprovechamiento de aguas, es decir, contempla la enajenación de los derechos de aprovechamiento de aguas separada de la tierra.²⁹

Además si consideráramos que estos derechos de aguas que se otorgan por el solo ministerio de la ley son accesorios a los terrenos donde se ubican, la verdad de las cosas es que no se divisa razón alguna para no pensar lo mismo respecto de todas las aguas, es decir, con esa lógica que plantea el autor en realidad todas las aguas serían accesorias, y más precisamente todos los derechos de aprovechamiento de aguas deberían considerarse accesorias, debido a que todas ellas circulan por alguna propiedad.

Los derechos de aprovechamientos que se otorgan por el solo ministerio de la ley, al igual que los derechos de aprovechamiento que se concede por un acto administrativo de la autoridad respectiva, son independientes de la propiedad en la cual se encuentran.

²⁸ Arias P. "Usos no documentados de Aguas en la legislación Chilena" en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Vol. I, núm. 2, 1999. p. 371-372.

²⁹ Vergara A. "Traslado del ejercicio del derecho de aguas, seccionamiento de corrientes naturales y libre transferibilidad", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol.26, núm. 3, 1999. p.747.

Por otro lado, no somos de la idea de que los derechos de aprovechamiento que se otorgan por el solo ministerio de la ley, constituyan usos “limitados”, es decir, que solo puedan usarse hasta un determinado caudal. Ello no puede ser así, por que el legislador en ningún momento ha señalado que estos derechos se encuentran sujetos a una determinada cuantía en su utilización.

El Código de Aguas en su artículo 20 inciso segundo, jamás menciona que el uso de estos derechos debe sujetarse a una cierta cantidad de aguas, más aún, si consideramos que algunos autores estiman que éstos derechos son circunstanciales, que dependen de las situación que les dio nacimiento, y que por consiguiente carecen de una permanencia³⁰, con mayor razón podríamos afirmar que éstos derechos de aprovechamiento no tienen un límite en cuanto a su uso.

Por último, aparte de los derechos de aprovechamiento contemplados en el artículo 20 inciso 2° del Código de Aguas que se otorgan por el solo ministerio legal, existen otras disposición que contemplan derechos que operarían de la misma forma, como es el caso del artículos 10 y 11, que permite la utilización de las aguas lluvias, el caso de los derrames contemplados en los artículos 43 y 44, el artículo 56 inciso 2° que permite el aprovechamiento de las aguas encontradas en las labores mineras, norma que es ampliada por el artículo 110 del Código de Minería. Sin embargo, no en todos estos casos estamos en presencia de derechos de aprovechamiento que operan por el solo ministerio de la ley, así lo ha puesto de manifiesto RAMOS quien sostiene que son realmente derechos de aprovechamiento por el solo ministerio de la ley los señalados en los artículos 20 inciso 2°, 56 inciso 2°, ambos del Código de Aguas y los del artículo 110 del Código de Minería, en los demás casos, estima que no existe un derecho de aprovechamiento, sino simplemente una *autorización legal* para usar las aguas, luego la distinción tiene relevancia, pues si existe un derecho de aprovechamiento, su titular puede usar, gozar y disponer de él en conformidad a la a ley, según prescribe el artículo 6 inciso 2° del Código de Aguas, vale decir, su titular podría enajenarlo o gravarlo.

Eso sí, en el supuesto del art. 56 inciso 2° del Código de Aguas y el art. 110 del Código de Minería, no es posible la enajenación de este derecho separadamente de la concesión, por prohibirlo estas disposiciones. En el caso de los derrames la ley sostiene que pueden ser usados sin necesidad de solicitar el derecho de aprovechamiento, por lo cual queda claramente establecido que se trata de un uso de las aguas autorizado por la ley y no un derecho de aprovechamiento de aguas que opere por el solo ministerio de la ley.³¹

³⁰ Segura F. *Derecho de Aguas*, *Op. cit.* p. 63.

³¹ Ramos R. “Algunas notas sobre el derecho de aguas”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, núm.182, año 1987. p. 107-108.

LA INCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO.

1. Aspectos generales de la inscripción.

Por expreso mandato legal los derechos de aprovechamiento de aguas están sometidos al sistema registral, es decir, deben inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces respectivo. De esta manera fueron creados los Registros de Propiedad de Aguas a cargo de los Conservadores mediante la Ley 2.139 de noviembre de 1908 conocida como Ley de Asociación de Canalistas. Esta ley junto con crear los Registros, estableció que los actos y contratos traslativos de dominio de regadores de agua se perfeccionarán por escritura pública y la tradición no se operará sino por la inscripción del respectivo acto o contrato en el Conservador competente.³²

El reglamento para la inscripción de los actos y contratos traslativo de dominio de regadores de aguas se creó por Decreto n° 1.666 en el año 1910. Sin embargo, la Ley 16.640 derogó la totalidad de los artículos del párrafo correspondiente a las inscripciones de derechos de aprovechamiento en el Conservador de Bienes Raíces, para solamente dejar una inscripción administrativa del derecho³³.

En la actualidad la disposiciones legales vigentes del Código de Aguas, en especial el artículo **112** dispone que los Conservadores llevarán un Registro de Aguas, en el cual deberán inscribirse los títulos que señalan los artículos posteriores, a su vez el artículo **114** señala que deberán inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces una serie de títulos. Esta es precisamente la norma por medio de la cual los Conservadores se han negado a inscribir los derechos de aprovechamiento concedidos por el solo ministerio de la ley, argumentando que la ley no se encuentra entre los títulos que enumera el respectivo artículo que deban inscribirse.

Aparte del Registro que debe llevar el Conservador de Bienes Raíces respectivo, de todos los derechos de aprovechamiento de aguas que deban inscribirse, existe también un Catastro Público de Aguas, que por disposición legislativa se impone esta obligación al principal órgano Estatal que se vincula con los derechos de Aguas esto es la Dirección General de Aguas³⁴. En este sentido, la norma fundamental es el artículo **122** del Código de Aguas dispone: “*La Dirección General de Aguas deberá llevar un Catastro Público de Aguas, en el que constará toda la información que tenga relación con ellas.*”

³² Del Valle R. “Organizaciones de usuarios e inscripción de derechos de aprovechamiento de aguas. La otra modificación pendiente del Código de Aguas”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Universidad Católica de Chile. Vol. V. núm.2, 2003, p.311.

³³ Del Valle R. “Organizaciones de usuarios e inscripción de derechos de aprovechamiento de aguas. La otra modificación pendiente del Código de Aguas”, *Op. cit.*, p.312.

³⁴ La Dirección General de Aguas se creó con la Ley N° 16.640 del año 1967 como Institución dependiente el Ministerio de Obras Públicas. En esta ley se dictaminó que la mientras la DGA no se materializada, las atribuciones y funciones que se encomendaban a éstas serían ejercidas por la Dirección de Riego. Este organismo Estatal es el encargado de planificar el desarrollo del recurso en las fuentes naturales de aguas del país.

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.

*En especial, en el Catastro Público de Aguas existirá un Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, el cual deberá ser mantenido al día, utilizando entre otras fuentes, la información que emane de escrituras públicas y de inscripciones que se practiquen en los Registros de los Conservadores de Bienes Raíces.*³⁵

Además, con la reforma de la Ley 20.017 al Código de Aguas y para dar cumplimiento a lo mencionado anteriormente, se impuso la obligación a los Conservadores y Notarios de enviar a la Dirección General de Aguas copias autorizadas de las escrituras públicas, inscripciones y todo los demás actos que digan relación con el dominio de los derechos de aprovechamiento de aguas³⁶.

Como se puede apreciar el espíritu de nuestro legislador es que en el Catastro Público de Aguas se encuentre registrada toda la información de importancia relacionada con el recurso hídrico, más aún, un Catastro de calidad que contenga una información detallada y completa de los derechos de aguas existentes en nuestro país y en cada región permitirá a la Dirección General de Aguas un cabal cumplimiento de todas las atribuciones y facultades que le han sido entregadas por el Código de Aguas.³⁷

Por otra parte, el Catastro Público no solo es importante por lo señalado precedentemente sino también respecto de aquellas personas que tienen registrados derechos en él, y de la misma manera, para terceros que deseen o necesiten de la información contenida en los distintos Registros que componen el Catastro. También es de suma relevancia esta información para los diferentes órganos de la Administración del Estado que se relacionan con el recurso agua para una adecuada planificación, desarrollo y fomento del mismo³⁸.

La finalidad perseguida por el Catastro público de Aguas se puede apreciar en el Decreto Supremo N° 1.220 donde se señalan las consideraciones que se tuvieron en mente para dictar el respectivo reglamento, en este sentido se expresó que el Catastro Público de Aguas es imprescindible para que la Dirección de General Aguas pueda llevar adelante de un modo adecuado su misión de órgano encargado de la función pública administración de las aguas, destacando que sin un conocimiento cabal y exhaustivo, científicamente y prácticamente

³⁵ Inciso agregado por el artículo 1° N° 13 de la Ley 20.017 del año 2005.

³⁶ La sanción al incumplimiento de esta obligación es la dispuesta en el art. 440 del Código Orgánico de Tribunales.

³⁷ Arévalo G. "El Catastro Público de Aguas: Sobre el Registro y el Perfeccionamiento de los Derechos de Aprovechamiento de Aguas", en *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales*, Universidad Católica de Chile Vol. III, núm. 2, 2002. p. 547.

³⁸ *Loc.cit.*, p.547.

comprobable, del recurso y de los usos del mismo, resultaría imposible a la Dirección General de Aguas cumplir de una manera eficiente y moderna las funciones que la ley le ha encomendado³⁹.

Además, se sostiene que la finalidad del Catastro Público Aguas es lograr un inventario del recurso, sobre lo cual basar la aplicación de las políticas públicas. Asimismo, su consagración legal otorgará una mayor transparencia a la gestión de la Dirección General de Aguas en su calidad de órgano rector de las aguas en el país, como también permitirá que cualquier interesado en ello pueda acceder en forma rápida, oportuna y eficiente a toda información relacionada con el recurso hídrico⁴⁰.

Sin lugar a dudas que la inscripción en el Catastro Público de las Aguas, de los derechos de aprovechamiento de aguas así como también todo tipo de actos que se efectúen con el recurso hídrico contribuye enormemente a dar una mayor certeza y seguridad jurídica a los titulares de estos derechos, además de constituir un medio de publicidad e información que permite conocer la realidad hídrica de nuestro país a aquellas personas interesadas en constituir nuevos derechos y por cierto a la propia Dirección General de Aguas.

No obstante lo anterior, y la finalidad del legislador de que todas las aguas estén inscritas, en la realidad se ha encontrado con un panorama muy distinto, debido a la existencia de una gran cantidad de derechos de aprovechamiento de aguas y usos consuetudinarios que no se encuentren inscritos, de los cuales se desconoce en forma absoluta que clase de derechos son, su caudal que contienen, su disponibilidad, etc.

Como se sabe el Estado ha exigido que las aguas no puedan ser utilizadas sin una previa autorización o concesión de parte del mismo, sin embargo en la práctica una gran cantidad de aguas se han utilizado sin un pronunciamiento de parte del Estado, creándose en definitiva un uso consuetudinario de las aguas, lo cual no significa que tales usos sean ilegítimos, aún cuando pudieron haber tenido un origen aparentemente que quebrantara la regla general, nuestra legislación Chilena ha ido posibilitando la regulación de los usos que se han efectuado de las aguas por las comunidades de usuarios, comunidades de agricultores u otros usuarios individuales en general⁴¹.

De esta forma, existen un gran número de derechos que no se encuentran inscritos y que no se tiene ningún registro de ellos.⁴²

³⁹ Baltra M. "Perfeccionamiento de títulos de aguas. Aplicabilidad de la normativa vigente", en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Op. cit., p.238.

⁴⁰ *Loc. cit.*, p. 238.

⁴¹ Vergara A. "bases y principios del derecho de aguas en especial de los usos consuetudinarios", seminario sobre la realidad y proyección del Derecho de Aguas. p. 25.

⁴² Como la gran mayoría de los derechos de aguas se han originado a través de una vía costumbrista, ha surgido la necesidad de regularizar estos derechos, de perfeccionar todos los títulos de aguas que se han originados de esta forma. A ello ha contribuido enormemente la dictación del reglamento del Catastro Público de Aguas el cual constituyó un gran paso en el intento de catastrar estos usos consuetudinarios.

Los derechos de aprovechamiento de aguas que se otorgan por el solo ministerio de la ley forman parte precisamente de aquellos derechos que no se encuentran inscritos en los registros respectivos, de manera que se carece de toda información de los mismos, sobre todo en cuanto a su disponibilidad, caudal, ubicación geográfica, etc. Con lo cual se rompe con el principio más fundamental que ha pretendido establecer el legislador en materia registral de aguas cual es que todas las aguas, sin distinción alguna deben encontrarse inscritas, tanto en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo como en el Catastro Público de Aguas que lleva la Dirección General de Aguas, todo ello con la finalidad de llevar un inventario del recurso y poder facilitar una adecuada administración del mismo.

Ahora bien, la consecuencia de no encontrarse registrados éstos derechos ha desembocado en una serie de inconvenientes. Así por ejemplo, no pueden venderse dichos derechos toda vez que necesariamente se requerirá la inscripción anterior para poder efectuar la tradición del respectivo derecho, pues como se sabe la inscripción constituye un paso muy importante para perfeccionar el mercado de los derechos de aguas en nuestro país, salvo que se vendan con el inmueble en el cual se encuentran ubicados, como lo ha planteado alguna doctrina, en cuyo caso por el carácter accesorio del derecho sigue la suerte de los principal.

Otro inconveniente que se presenta al no poder inscribirse los derechos de aprovechamiento de aguas que se conceden por el solo ministerio de la ley, es la falta de publicidad frente a terceros que eventualmente quisieran solicitar el derecho de aprovechamiento de dichos aguas, en otras palabras el hecho de no poder inscribirse éstos derechos trae como consecuencia que ha terceros no le son oponibles los derechos que el legislador pretendió reconocer a través de una categoría jurídica de derechos de aprovechamiento de aguas privilegiada.

Otro inconveniente que plantean estos derechos, que hemos hecho mención anteriormente, es que a raíz de la falta de inscripción de los mismos, es que se desconoce por completo su disponibilidad de los mismos y su caudal y su ubicación geográfica.

Como se puede apreciar existen varios inconvenientes que presentan los derechos de aprovechamiento de aguas concedidos por el solo ministerio de la ley, de manera que resulta fundamental determinar que rol se le atribuye a la inscripción en ambos registros, ello porque se trata de dos registros que son distintos, por cuanto el Registro de Propiedad de Aguas está destinado fundamentalmente a proporcionar garantía y prueba de posesión de los derechos de aprovechamiento de aguas, en tanto que el Catastro Público de Aguas está destinado a proporcionar a la Dirección General de Aguas toda la información que le permita cumplir con sus funciones y atribuciones que le confiere el Código de Aguas.⁴³

⁴³ Arévalo G. "El Catastro Público de Aguas: Sobre el Registro y el Perfeccionamiento de los Derechos de Aprovechamiento de Aguas", *Op. cit.*, p. 550.

2. La inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas en el Registro de Propiedad de aguas del Conservador de Bienes Raíces.

El artículo **20 inciso primero** del Código de Aguas dispone lo siguiente: “*El derecho de aprovechamiento se constituye originariamente por acto de autoridad. La posesión de los derechos así constituidos se adquiere por la competente inscripción*”. Por su parte el artículo **150** señala que: “*La resolución que otorgue el derecho se reducirá a escritura pública que suscribirá el interesado y funcionario que se designe al efecto y una copia de ella deberá inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente*”. Además, el artículo **112** menciona que: “*Los Conservadores de Bienes Raíces llevarán un Registro de Aguas en el cual deberán inscribir los títulos a que se refieren los artículos siguientes*”⁴⁴.

Como se puede apreciar el legislador estableció para el derecho de aprovechamiento de aguas un sistema de posesión inscrita, que resta valor a la posesión material y sólo la reconoce en casos especialísimos. Además se establece que la inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces constituye requisito, prueba y garantía de posesión de los mismos, es decir, ese es el rol que cumple la inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas, lo cual permite que se puedan proteger estos derechos a través de las distintas acciones y recursos que contempla el Código de Aguas para su resguardo.

Lo anterior significa que en esta materia rigen en plenitud los preceptos 724 y 2505 del Código Civil, de manera que para adquirir por prescripción un derecho de aprovechamiento de aguas inscrito se requiere de inscripción⁴⁵.

Debe dejarse claro eso sí, que la inscripción no es un requisito de la adquisición del derecho de aprovechamiento de aguas y menos es un acto de constitución del mismo. En efecto, tal cual lo expresa el artículo 20 inciso primero, el derecho se origina con el acto de autoridad, vale decir, queda constituido cuando el acto se dicta por el respectivo órgano de la Administración del Estado.⁴⁶

Por su parte la Jurisprudencia en algunas ocasiones ha tendido oportunidad de pronunciarse en relación al rol que se le atribuye a la inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas en el registro conservatorio respectivo. Así en fallo pronunciado con fecha 22 de marzo del año 2004, la Corte Suprema se inclinó a favor de la regularización de los derechos de aprovechamiento de aguas solicitados por la comunidad indígena Atacameña de

⁴⁴ Véase los artículos 113, 114 y 121 del Código de Aguas que complementan los artículos citados.

⁴⁵ Segura F. *Derecho de Aguas*, *Op. cit.* p. 111.

⁴⁶ Segura F. *Derecho de Aguas*, *Op. cit.* p. 128. Este autor plantea lo absurdo que resulta el sistema toda vez que mientras no se efectúe la inscripción el titular no entrará en posesión del derecho, pero sí será titular del derecho por ya fue constituido por el acto de autoridad.

Toconce, ubicado en la II región de Antofagasta, desechando las pretensiones de la empresa Sanitaria y de Servicios ESSAN S.A., entidad a cuyo nombre figuraban inscritos los derechos cuya regularización se solicitaron⁴⁷. El máximo Tribunal sentó como jurisprudencia que la propiedad ancestral indígena sobre las aguas, ocasionada de la práctica consuetudinaria, constituye pleno dominio⁴⁸. Lo anterior se puede apreciar mejor en la parte dispositiva del fallo, en el cual se dice que: *“es imposible calificar como ilegal el uso de las aguas sin autorización, esto es, sin títulos concesionales, si esa utilización deriva de prácticas consuetudinarias”*.

Es interesante ver lo que señalan los supremos respecto a la inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas, en este sentido, sostienen en su pronunciamiento que *el legislador se hizo cargo de esta realidad y, por lo tanto, ha optado por reconocer esos derechos ancestrales en el caso de las comunidades indígenas, exigiendo sólo su regulación e inscripción, no para fines de constitución, sino para darles certeza en cuanto a su entidad, ubicación de los puntos de captación de las aguas y precisión de uso del recurso hídrico*. Además sostienen los sentenciadores que el procedimiento de regularización instaurado por el **artículo 2° transitorio** del Código de Aguas permite regularizar y no constituir derechos, pues el derecho de propiedad existe y no está en discusión y la normalización del derecho solo tiene por objetivo regularizar la inscripción de un derecho de dominio pleno que no está inscrito pero si reconocido legalmente.

En definitiva la inscripción del derecho de propiedad ancestral de las aguas indígenas, propiedad ancestral que constituyen derechos *“reconocidos”* por nuestro ordenamiento jurídico, en el sentido que ya el Estado manifestó su voluntad de otorgarles la calidad de derechos de aprovechamiento de aguas, sin necesidad de que se requiera la dictación de un acto administrativo que le entregue la concesión de estos usos, (como también lo hizo con los derechos de aprovechamiento otorgados por el solo ministerio de la ley), solo se hace con la finalidad que persigue el legislador, cual es de regularizar el derecho de dominio que emana de las prácticas consuetudinarias, a través de su inscripción en el registro conservatorio respectivo para darle una certeza jurídica, pero en ningún caso dicha inscripción viene a constituir el derecho, pues éste ya se encuentra constituido.

⁴⁷ Las comunidades Atacameñas han sido privadas de sus recursos hídricos por la gran minería y las empresas sanitarias, siendo un caso paradigmático el de la comunidad indígena de Toconce cuyos derechos ancestrales sobre el río del mismo nombre fueron inscritos en su totalidad a favor de ESSAN. S.A. en la década de 80', como consecuencia de la dictación del Código de Aguas de 1981.

⁴⁸ La propiedad ancestral indígena se encuentra establecida expresamente en el artículo 3° transitorio, inciso 2° de la Ley N° 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas que señala lo siguiente: *“Igualmente, la Corporación y la Dirección General de Aguas, establecerán un Convenio para la protección, constitución y restablecimiento de los **derechos de aguas de propiedad ancestral de las comunidades atacameñas** de conformidad al artículo 64 de la Ley indígena”*. Sin embargo, como se aprecia la ley no define que se entiende por propiedad ancestral, ante lo cual debemos recurrir al Diccionario de la Real Academia Española que nos entrega dos acepciones de la palabra ancestral: 1) perteneciente o relativo a los antepasados y 2) tradicional y de origen remoto, de manera que cuando nos referimos a derechos de aprovechamientos de aguas ancestrales de los indígenas, estamos refiriéndonos en realidad a un uso o utilización de las aguas de hace un largo periodo de tiempo o desde mucho tiempo, es decir, un uso inmemorial de las aguas.

En el caso de los derechos de aprovechamiento de aguas que se conceden por el solo ministerio de la ley, la gran mayoría de la doctrina de aguas entiende que no requieren inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces. Sin embargo, ya dimos cuenta de las serie de inconvenientes que ha generado la falta de inscripción de esta categoría jurídica de aprovechamiento de aguas que ha establecido nuestro legislador⁴⁹.

Estimamos que la única forma de dar una protección adecuada a los derechos de aprovechamiento que se otorgan por el solo ministerio de la ley es a través de su inscripción en ambos registros, además con ello se da solución a una serie de inconvenientes que se derivan de su falta de inscripción, no obstante lo anterior, entendemos que la constitución del derecho se produce por el solo ministerio de la ley, es decir, por una manifestación de voluntad por parte del Estado que se expresa en el otorgamiento de un derecho de aprovechamiento de aguas cuando concurren determinadas circunstancias y requisitos, sin la necesidad de que intervenga la Dirección General de Aguas, lo cual resulta lógico pues el legislador a creado una categoría jurídica de aprovechamiento de aguas privilegia, siempre y cuando se den las condiciones y presupuestos que expresa el artículo 20 inciso 2° del Código de Aguas⁵⁰, de esta forma, la inscripción no viene a constituir el derecho sino que aquella persona que es beneficiaria de un derecho de aprovechamiento de aguas por el solo ministerio de la ley, busca con la inscripción de éste derecho darle una certeza o seguridad jurídica al mismo. Esto es por lo demás uno de los principios más fundamentales de cualquier registro como señala FERNANDO FUEYO que: *“Así como el Estado, y más concretamente la Constitución política del Estado, y la legislación que la sigue, y en su día, los Tribunales de Justicia por medio de sus decisiones, se imponen un deber seguridad jurídica, que a la vez constituye derechos o garantías de seguridad jurídica que van dirigidos a los gobernados, de igual modo, descendiendo a lo particular, el*

⁴⁹El artículo 64 de la Ley 19.253 dispone que: “Se deberá proteger especialmente las aguas de las comunidades Aymaras y Atacameñas. Serán consideradas bienes de **propiedad y uso** de la Comunidad Indígena establecida por esta ley, las aguas que se encuentren en los terrenos de la comunidad, tales como ríos, canales, acequias vertientes, sin perjuicio de los derechos que terceros hayan inscrito de conformidad al Código General de Aguas. No se otorgarán nuevos derechos de agua sobre lagos, charcos, vertientes, ríos y otros acuíferos que surten a las aguas de propiedad de varias comunidades sin garantizar, en forma previa, el normal abastecimiento de agua las comunidades afectadas”. Como se puede apreciar, esta disposición es muy similar a los derechos de aprovechamiento que se otorgan por el solo ministerio de la ley, contemplados en el artículo 20 inciso 2° del Código de Aguas.

⁵⁰La Dirección General de Aguas de Puerto Montt ha señalado en relación a los derechos de aprovechamientos de aguas que se conceden por el solo ministerio de la ley, que por tratarse en algunos casos de aguas que son de un caudal menor y dado el actual problema que plantean, las personas que son beneficiarias de éstos derechos, lo que realizan en la práctica es solicitarlos a la DGA, **pero como cualquier otro derecho de aguas que se solicita y no como un derecho concedido por el solo ministerio de la ley, ello con la finalidad de poder inscribirlo en el respectivo registro**. No compartimos esta solución toda vez que esta categoría que ha creado el legislador quedaría en completo desuso y estaríamos abalando con ello que la norma más que un privilegio se ha transformado en un inconveniente para los beneficiarios de este derecho. Además la intención o propósito del legislador al crear esta figura fue otorgar una titularidad de un derecho a una persona cuando se dan los presupuestos previstos por la respectiva norma, de manera que el privilegio que contiene esta disposición es precisamente excluir estos derechos de la regla general que impera en materia de derechos de aguas cual es que deban solicitarse el derecho de aprovechamiento de agua que desee utilizarse y recién con el respectivo acto administrativo tenga que originarse el derecho de aprovechamiento de aguas.

registro que aquí nos interesa, representa y ofrece *seguridad jurídica, y es derecho o garantía de seguridad jurídica*”⁵¹.

Además, debe tenerse presente que el constituyente y el legislador han establecido un ordenamiento jurídico en materia de derechos de aprovechamiento de aguas que tiene o pretende dos finalidades o propósitos fundamentales, que es por una parte; que todas las aguas terrestres en Chile tengan un titular que las use y goce y por otra lado, que ese uso y goce, que constituye un derecho de aprovechamiento de agua, esté debidamente inscrito. De manera que todas las aguas, sean estas subterráneas o superficiales, deben ser objeto de derecho plenamente identificables, con la debida certeza, publicidad, seguridad, protección legal y constitucional respectivamente⁵².

Queda determinar cuál es la forma para efectuar la respectiva inscripción del derecho de aprovechamiento de aguas que se otorga por el solo ministerio de la ley. En ese orden de ideas entendemos que la única forma de poder realizar la inscripción de éste derecho es a través del artículo 114 número 7 del Código de Aguas, el cual señala lo siguiente: Deberán inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces: número 7 “*las resoluciones judiciales ejecutoriadas que reconozcan la existencia de un derecho de aprovechamiento*”. De esta forma, aquella persona que posee un derecho de aprovechamiento de aguas concedido por el solo ministerio de la ley, es decir, derechos otorgados ipso iure por la ley y que desee que su derecho se encuentre debidamente inscrito deberá solicitar a la judicatura que declare la existencia del derecho y ordene la inscripción del mismo, en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces. Eso sí, ello será posible en la medida que la persona que estime ser titular de éste derecho, cumpla con los requisitos de fondo⁵³ que necesariamente deben concurrir para los efectos de obtener el reconocimiento y posterior inscripción Conservatoria⁵⁴.

Como se puede apreciar, con la inscripción de estos derechos se da cumplimiento al propósito que ha pretendido el legislador cual es que todos los derechos de aprovechamiento de aguas que existen en nuestro país, se encuentren debidamente inscritos, tanto en el Registro de Propiedad de Aguas que lleva el Conservador de Bienes Raíces competente, como en el Catastro Público que se encuentra a cargo de la Dirección General de Aguas

⁵¹ Fueyo. F. *Teoría General de los registros*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 182.

⁵² Arias P. “Usos no documentados de Aguas en la legislación Chilena”. *Op. cit.*, p. 372.

⁵³ Dentro de los requisitos de fondo, es posible distinguir, a su vez, entre aquellos requisitos que son aplicables a todas las situaciones o casos en que se pretende obtener el respectivo reconocimiento y la inscripción de un derecho de aprovechamiento de aguas sobre el cual se tiene la calidad de titular por el solo ministerio de la ley, por una parte, de aquellos requisitos que son exigibles solamente en cada caso particular, es decir, cuando se solicite el reconocimiento de cualquiera de los 3 supuestos que regula el art. 20 inciso 2°.

⁵⁴ Sobre la el *onus probandi* en materias de derechos de aguas véase Luis Figueroa del Río. “El peso de la prueba sobre la determinación de las aguas disponibles”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*. Vol.III. N° 2. Año 2001.

respectiva, todo ello con la finalidad de dar una adecuada organización, administración y certeza o seguridad jurídica del recurso hídrico.

La Jurisprudencia ha tenido oportunidad de pronunciarse y dar pleno reconocimiento judicial a los derechos de aprovechamiento que se otorgan por el solo ministerio de la ley, en base a los mismos fundamentos que hemos sostenido anteriormente. Así en sentencia de enero del año 2005, el Primer Juzgado de Letras de Temuco, reconoció la titularidad de estos derechos otorgados por el solo ministerio de la ley, específicamente sobre aguas superficiales y detenidas de una laguna no navegable por buques de más de cien toneladas, precisamente uno de los tres supuesto que recoge expresamente el artículo 20 inciso 2°.

El fallo señala cuales son los requisitos que se deben cumplir para acceder al reconocimiento judicial de éste derecho y su posterior inscripción, en este sentido, el Juez distingue entre aquellos requisitos se deben observar en todos aquellos casos en que se busca el reconocimiento y la inscripción de un derecho de aprovechamiento del cual se es titular por el solo ministerio de la ley, sosteniendo que: “(...) *debe acreditar el caudal y las características de ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas del que argumenta ser titular por el solo ministerio de la ley, así como la ubicación, aun aproximada, de algún punto específico (...)*”.

Como señala MUÑOZ al comentar lo anterior del fallo que: “*cuando el fallo hace alusión a las características de ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas, se refiere a aquellas que menciona el artículo 12 del Código de Aguas; vale decir, si el derecho de que se trata es consuntivo o no consuntivo, de ejercicio permanente o eventual, y de ejercicio continuo o discontinuo o alternado con otras personas*”⁵⁵. Además, a ello debemos agregar que estas características, junto con el caudal, constituyen elementos de la esencia de los derechos de aprovechamientos de aguas⁵⁶, de modo que resultan indispensables para la configuración e identificación de los mismos.

En cuanto a los requisitos que deben observarse en cada caso particular, dependiendo de cuál de los tres derechos se estime que se es titular por el solo ministerio de la ley, de acuerdo a lo previstos por la disposición del artículo 20 inciso 2° y en el caso de esta sentencia, de aquellos derechos de aprovechamiento que se tiene sobre una laguna no navegable por buques de más de cien toneladas, la sentencia en comento señala lo siguiente: **1) Que el cauce de que se trate sea, realmente, una laguna y que ésta no sea navegable por buques de más de cien toneladas, 2) Que la laguna de que se trate esté ubicada íntegramente dentro de un solo predio,**

⁵⁵ Muñoz G. “Reconocimiento judicial de derechos de aprovechamiento de aguas por el solo ministerio de la ley”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Universidad Católica de Chile. núm. 15, año 2005. p. 172. En el caso en comento se trata de una solicitud para que se reconozca la calidad de titular de un derecho de aprovechamiento de aguas de uso consuntivo, de ejercicio permanente y continuo, por un caudal de 261,85 litros/s, para un probabilidad de excedencia de 50%, y de 176, 17 litros/s, para una probabilidad de excedente de 85%, sobre las aguas superficiales y detenidas de la laguna.

⁵⁶ Así lo establece el artículo 45 letra e y d respectivamente del reglamento del Catastro Público de Aguas, y en cuanto a las características de los derechos de aprovechamientos de aguas véase los artículos 13 al 19 del Código de Aguas.

3) *Que quien solicite el reconocimiento del derecho de aprovechamiento de aguas en cuestión, acredite ser propietario de dicho predio, 4) Que sobre las aguas de la laguna de que se trate no hayan existido derechos de aprovechamiento constituidos a favor de terceros, a la fecha de entrada en vigencia del Código de Aguas , esto es, el 29 de octubre de 1981*⁵⁷.

En cuanto a las inscripciones que deben realizarse con posterioridad a la dictación de la sentencia, expresa el fallo en su considerando decimosexto: “*Que, las sentencias judiciales ejecutoriadas que reconozcan la existencia de un derecho de aprovechamiento de aguas son de aquellos títulos que deben ser inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente y anotados en la Dirección General de Aguas, en el Registro Público de Derechos de Aprovechamientos reconocidos por la ley, del Catastro Público de Aguas; por así disponerlo el N° 7 del artículo 114 del Código de Aguas y el N° 1 de la letra b) del artículo 15 del Reglamento del Catastro Público de Aguas*⁵⁸”.

En resumen, aquella persona que estime que es titular de un derecho de aprovechamiento por el solo ministerio de la ley, puede solicitar a la judicatura el reconocimiento de éste derecho y asimismo, la debida inscripción de dicho derecho, en el Registro de Propiedad de Aguas del Registro Conservatorio respectivo, todo ello sucederá una vez que se encuentre ejecutoria dicha sentencia. El fundamento legal para poder solicitar esta inscripción se deriva de lo que dispone el artículo **114 N° 7** del Código de Aguas.

Con la inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas que se concede por el solo ministerio de la ley, se resuelve el gran problema que planteaban estos derechos cual es que siendo una persona titular de dichos derechos por el solo ministerio de la ley, (como consecuencia de la decisión de nuestro legislador de excluirlos de la regla general, de que todo derecho de aprovechamiento de aguas que se pretenda, debe ser solicitado a la Dirección General de Aguas y con el respectivo acto administrativo que dicte éste organismo se va constituir el derecho de aprovechamiento solicitado), no podía solicitarlo al órgano Estatal, toda vez que éste se negaba a concederlo sosteniendo que la ley ya se los otorgó con lo cual quedaba en un total incertidumbre el derecho, pues un tercero perfectamente podía solicitarlo y en ese caso la Dirección General de Aguas no podía negarse a tal solicitud, de modo que debía tramitar la solicitud con lo cual se produce un absurdo, debido a que aquella persona que es titular del derecho por reunir las condiciones y requisitos exigidos por la norma del artículo 20 inciso 2° queda desprotegido frente a terceros.

⁵⁷ Muñoz G. "Reconocimiento judicial de derechos de aprovechamiento de aguas por el solo ministerio de la ley", *Op. cit.*, p. 173.

⁵⁸ El procedimiento para solicitar el reconocimiento judicial de un derecho de aprovechamiento por el solo ministerio de la ley, según el fallo que analizábamos, es el de una gestión judicial no contenciosa, pues lo que se pide es el reconocimiento de la titularidad por el solo ministerio de la ley de un determinado derecho de aprovechamiento de aguas, sin que ello signifique alguna pretensión en contra de algún tercero, sea éste persona natural o jurídica. Además se trata de una materia que requiere la intervención de los Tribunales de Justicia, así también lo entendió la Iltma. Corte de Apelaciones de Talca en su sentencia de 24 de octubre de 1988.

Pero la inscripción de estos derechos también contribuye a dar solución a una serie de inconvenientes secundarios que evidenciamos anteriormente, así la inscripción de estos derechos permite que ingresen al mercado de las aguas, en el sentido de que aquella persona que es titular de un derecho de aprovechamiento por el solo ministerio legal puede vender perfectamente su derecho de aprovechamiento a otra persona, separado del predio en el cual se encuentran ubicados⁵⁹.

3. La inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas en el Catastro Público de aguas.

Como señaláramos en su oportunidad la Dirección General de Aguas le corresponde llevar un Catastro Público de las aguas, en el cual debe constar toda la información que diga relación con ellas, en éste Catastro Público existirá un Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, el cual deberá ser mantenido al día, ello con la finalidad de llevar una adecuada planificación del recurso hídrico.

Ahora bien, como se puede apreciar, el registro debe ser completo en su información que contiene, lo cual es de suma relevancia por cuanto marca una clara diferencia con el Registro de Propiedad de Aguas que llevan los Conservadores de Bienes Raíces, en donde se encuentran registrado sólo los títulos que legitiman usos de aguas inscritos, no encontrándose registrados todos aquellos usos inmemoriales que cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 7 del Decreto Ley 2.603, pues como se sabe en Chile la gran mayoría de los derechos de aprovechamiento no se encuentran inscritos, es por ello que la información que contienen los Conservadores y que podría proporcionar a la Dirección General de Aguas es altamente insuficiente⁶⁰. De ahí como sostiene Vergara, la relevancia en materias de aguas del uso efectivo de las mismas, es decir, aquel uso que se ha venido efectuando junto a las obras construidas para aprovecharlas, porque curiosamente lo que ha dado origen al derecho es al mismo tiempo, la propia obra hidráulica (captación y canalización) y el uso consuetudinario y no precisamente una concesión del Estado, toda vez que lo que el Estado ha efectuado con posterioridad es el reconocimiento de dichos usos dándoles la categoría de derechos⁶¹.

Los derechos de aprovechamiento que se otorgan por el solo ministerio de la ley también forman parte de aquella gran mayoría de derechos de aprovechamiento de aguas que no se encuentran inscritos, por ello resulta fundamental su inscripción en el Catastro Público

⁵⁹ Si se vende el predio en el cual se tienen derechos de aprovechamientos de aguas por el solo ministerio de la ley, no existirá ningún inconveniente debido al carácter accesorio del derecho, por lo que éste seguirá la suerte de lo principal. El problema era cuando la persona que era titular de un derecho de aprovechamiento otorgado por el solo ministerio legal pretendía vender estos derechos de aguas en forma separada de predio, lo cual sin la inscripción de estos derechos no se puede realizar, pues no se podía efectuar la tradición.

⁶⁰ Arévalo G. "El Catastro Público de Aguas: Sobre el Registro y el Perfeccionamiento de los Derechos de Aprovechamiento de Aguas", *Op. cit.*, p. 551.

⁶¹ Vergara A. "Bases y principios del derecho de aguas en especial de los usos consuetudinarios", *Op cit.* p.25.

de la Dirección General de Aguas⁶², ello va contribuir a solucionar uno de los inconvenientes que pusiéramos de manifiesto en su oportunidad, cual es que se desconoce todo tipo de información de éstos derechos, específicamente no se sabe qué porcentaje representan del total de los derechos de aprovechamiento disponibles, el volumen de su caudal, su titular, su ubicación geográfica, etc. lo cual sin duda solo es posible subsanar a través de la respectiva inscripción.

La información que contenga el Catastro Público de Aguas debe decir relación con los aspectos técnicos de las aguas, ello le va permitir a la Dirección General de Aguas conocer los variados aspectos del uso de las aguas, lo cual va contribuir a su vez a dar una adecuada organización, planificación y un completo conocimiento del recurso hídrico existente en nuestro país⁶³. Además, la anotación de los derechos de aprovechamiento de aguas por el solo ministerio de la ley en el Catastro Público de Aguas, va ayudar decisivamente en la publicidad para terceros que eventualmente deseen hacer uso de éstos derechos y pretendan solicitarlos, ello porque hasta ahora si no se encuentran anotados en el Catastro mencionado, y un tercero solicita el aprovechamiento de éstas aguas a la Dirección General de Aguas, ella al no tener ningún registros de esas aguas necesariamente debe pronunciarse accediendo a tal solicitud y aquella persona que es titular del derecho de aprovechamiento por el solo ministerio legal, queda en un completo desamparo.

Por ello es esencial y fundamental la *anotación* de éstos derechos en el Catastro Público de Aguas, pues lo anterior va contribuir a resolver el carácter incompleto de los títulos que se tienen sobre las aguas en Chile y a dar un mayor perfeccionamiento de los mismos. Sin embargo, la falta de registros de éstos derechos en el Catastro Público de Aguas parte del propio reglamento⁶⁴ de éste Catastro, el cual cuando enumera los derechos de aprovechamiento de aguas no constituidos por la Dirección General de Aguas que deben registrarse, excluye de forma inexplicable a los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados por el solo ministerio de la ley, con lo cual se dificulta enormemente la tarea de llegar un completo conocimiento de los derechos de aprovechamiento existente en nuestro país.

En definitiva podemos sostener que el rol que puede atribuirse al Registro del Catastro Público de Aguas, es contribuir a tener toda la información necesaria del recurso agua existen en Chile con la finalidad de que la Dirección General de Aguas lleve una adecuada planificación, organización, administración y distribución del recurso hídrico y así poder dar cumplimientos a sus funciones y atribuciones que se le han impuesto por mandato legal.

⁶² También por cierto quedan comprendidos dentro de esta categoría especial de derechos y que deben inscribirse en el Catastro Público de Aguas, aquellos derechos de aprovechamientos que se otorgan por el solo ministerio de la ley, regulados en otros cuerpos legales como es el caso del artículo 110 del Código de Minería y artículo 64 de la Ley 19.253.

⁶³ Arévalo G. "El Catastro Público de Aguas: Sobre el Registro y el Perfeccionamiento de los Derechos de Aprovechamiento de Aguas", *Op. cit.*, p. 552.

⁶⁴ Véase el artículo 33 del reglamento del Catastro Público de las Aguas.

MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO QUE OPERA POR EL SOLO MINISTERIO LEGAL.

1. Mecanismos de protección frente a terceros contemplados en el Código de Aguas.

Los sistemas jurídicos de los diferentes países, junto con atribuir derechos a las personas, establecen a su vez, mecanismos o medios idóneos de protección para el ejercicio de los mismos. En este sentido, en el caso de los recursos hídricos de nuestro país y en particular, del derecho de aprovechamiento de aguas, se reconocen una serie de acciones y recursos judiciales que tienen como propósito dar una adecuada protección a los titulares de dichos derechos. Así se puede distinguir entre otros, la acción constitucional de protección, el derecho a deducir recurso de reclamación, el derecho a pedir la nulidad de derecho público, el derecho a entablar la acción por daño ambiental, el derecho a solicitar la declaración de área de restricción, el amparo de aguas, el derecho a solicitar la declaración de zona de prohibición⁶⁵.

Se distingue a su vez, entre aquellas acciones que tiene como propósito proteger las aguas como recurso ambiental, de aquellas acciones que tienen como objeto proteger los derechos que se tienen sobre esas aguas⁶⁶. Asimismo, dentro del Código de Aguas se puede hacer una nueva distinción entre la protección de las aguas *subterráneas*, de la protección de las aguas *superficiales*. En el primer caso, nuestro Código junto a la resolución N° 186, de la Dirección General de Aguas contemplan figuras especiales (área de protección, área de restricción, zona de prohibición, facultades ambientales) que tienen por finalidad la protección de los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, para con ello evitar cualquier tipo de abuso por parte de los usuarios y preservar el entorno ecológico de los acuíferos⁶⁷.

Sin embargo, nuestra legislación de aguas se ha focalizado en la protección de los derechos privados ejercidos sobre las aguas, es decir, en el resguardo de los derechos de aprovechamiento de aguas y ello se explica como señala SEGURA por que el Código de Aguas implementó un sistema marcadamente privatista en que se entrega al mercado la asignación de los recursos hídricos, mediante el juego de la oferta y la demanda⁶⁸.

Para efectos de esta investigación nos interesan precisamente aquellas acciones que recoge el Código de Aguas que buscan proteger las aguas superficiales, específicamente aquellas acciones o recursos que tienen los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, en este sentido, la acción fundamental es el denominado amparo de aguas que pasaremos a analizar.

⁶⁵ Neumann C. “El derecho a satisfacer la sed en el derecho de aguas”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Universidad Católica de Chile, núm.2, 2003, p. 406-407.

⁶⁶ Segura F. “Las acciones judiciales destinadas a la protección de las aguas y de los derechos que se ejercen sobre ellas”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, núm. 221, 2002. p. 48.

⁶⁷ Benoit D. “La protección de las aguas en el derecho Chileno”, en *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, núm. 7, 2002. p. 26-127.

⁶⁸ *Loc., cit.* p. 48.

1.1. El Amparo de Aguas.

El artículo 181 del Código de Aguas contempla lo que se ha denominado el amparo judicial o de aguas, a favor de aquellas personas titulares de derechos de aprovechamiento de aguas que sean afectados por la acción de terceros. Debe precisarse eso sí, que a pesar que el Código en algunas de sus normas hace alusión a la idea de recurso judicial, en estricto rigor estamos en presencia de una acción judicial, toda vez que en doctrina los recursos judiciales están destinados a impugnar resoluciones que emanan de un tribunal, mientras que el amparo de aguas tiene por finalidad proteger a usuarios de aguas de un acto de un tercero que lo perjudica en su derecho de aprovechamiento de aguas⁶⁹.

Esta acción cautelar está “destinada a proteger el ejercicio material del derecho de aprovechamiento de aguas, cuando es afectado por obra o hechos de terceros”⁷⁰. En este sentido se pronuncia la Jurisprudencia de la Corte Suprema, en su Considerando 7: “*El recurso de amparo judicial de aguas prevenido en los artículos 181 y siguientes del cuerpo legal de la especialidad, en opinión de éste servicio, tiene por objeto proteger el statu quo existente en una situación práctica determinada, que se ve anormalmente alterada por hechos u obras recientes de una autoridad o de un tercero, a fin de que el afectado sea restablecido al estado anterior a los hechos u obras que han motivado su interposición, adoptando la judicatura la medida tendiente a poner término a los entorpecimientos que impiden el uso tranquilo y pacífico del agua*”⁷¹.

En cuanto al titular de ésta acción, puede ser por una parte el dueño de un derecho de aprovechamiento y por otra aquel que goce de la presunción del artículo 7 del D.L. 2.603, que considere que está siendo perjudicado en el aprovechamiento de las aguas, *por obras o hechos recientes*. Se trata en consecuencia, de un mecanismo que permite enfrentar las turbaciones de hecho que afecten el ejercicio de los derechos de aprovechamiento que se tengan⁷².

En relación a la primera posibilidad de incoar la acción judicial de amparo de aguas, es decir, aquel titular de un derecho de aprovechamiento que estima que está sufriendo algún tipo de entorpecimiento en el ejercicio de su derecho, por algún hecho u obra reciente efectuada por la acción de un tercero o de una autoridad, nos presenta un inconveniente en relación con los derechos de aprovechamiento de aguas que se otorga por el solo ministerio legal.

⁶⁹ Guzmán y Ravera. *Estudio de las aguas en el Derecho Chileno*, Op. cit., p. 189.

⁷⁰ Segura F. *Derecho de Aguas*, Op. cit., p. 149.

⁷¹ Corte Suprema, sentencias de recursos naturales y servicios públicos, 1999. Quien cita y transcribe el oficio N° 45 del Departamento legal, de fecha 25 de febrero de 1988 de la Dirección General de Aguas.

⁷² Segura F. “Las acciones judiciales destinadas a la protección de las aguas y de los derechos que se ejercen sobre ellas”, Op. cit., p. 60.

Cuando la ley alude a que pueden ejercer el amparo judicial aquellas personas que son titulares de derechos de aprovechamiento, no cabe duda que se refiere a aquellas personas que tienen su derecho de aprovechamiento debidamente inscrito en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces que sea competente de conformidad a las reglas del artículo 112 y siguientes, así lo ha entendido la doctrina y jurisprudencia.

No obstante lo anterior, MEDINA a planteado que es posible ejercer el amparo de aguas por quien no es titular de derechos de aprovechamiento, pero que conduce a un título legítimo emanado de él, como por ejemplo un arrendamiento, comodato etc. en este sentido señala que: “en estos casos, la expresión “titular de un derecho de aprovechamiento” debe referirse, necesariamente, a aquel que esté haciendo uso de las aguas, en virtud de una relación legítima con el poseedor inscrito. Avala nuestra opinión, la disposición del inciso segundo del artículo 199 que establece que el que sucede a cualquier título en sus derechos a un comunero tendría sus obligaciones y derechos. Si bien no es la norma precisa aplicable al caso, no deja de expresar un criterio general en este punto”⁷³.

Sin embargo, debemos necesariamente preguntarnos qué sucede con aquellas personas que son titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, que no los tienen inscritos en los Conservadores respectivos, como es el caso de los derechos de aprovechamiento de aguas que se otorgan por el solo ministerio de la ley, los cuales como hemos expuesto anteriormente carecen de todo registro.

Más aún, existe una dificultad adicional para aquella persona que es titular de un derecho de aprovechamiento que opera por el solo ministerio legal que sufre un entorpecimiento en su derecho y por lo tanto, decide impetrar la acción judicial de amparo, debido a que al recurrir a la Judicatura, deberá acreditar la titularidad de su derecho lo cual se torna sumamente complejo considerando que carece de algún título que avale o ampare su derecho⁷⁴.

Como se puede apreciar, en esta primera posibilidad que contempla nuestra legislación para ejercer el amparo de aguas, solo es aplicable para aquellos que gocen de derechos de aprovechamiento inscritos en los respectivos Registro de Propiedad de Aguas que llevan los Conservadores de Bienes Raíces, de manera que aquella persona que es titular de un derecho de aprovechamiento de aguas por el solo ministerio de la ley y que estime que está siendo perturbado o entorpecido en el ejercicio de su derecho por la acción de un tercero, no puede invocar su calidad de titular de dicho derecho, por cuanto no tiene un título que le permita acreditar la

⁷³ Medina R. “Procedimientos judiciales en el Código de Aguas”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, N° 2, 1995.p. 81.

⁷⁴ La dificultad de acreditar la titularidad de un derecho de aprovechamiento de aguas por el solo ministerio de la ley, de manera que permita ejercer la acción judicial de amparo de aguas por aquella persona beneficiaria de éste derecho y que se encuentra turbada en el ejercicio de su derecho por un hecho u obra de un tercero, se acrecienta aún más con el procedimiento en que se ejerce el amparo de aguas, pues éste es un proceso concentrado que solo admite la prueba consistente en la inspección personal y el informe de la Dirección General de Aguas, como lo ha sostenido la Jurisprudencia.

titularidad de su derecho con lo cual queda absolutamente desamparado o desprotegido el derecho de aprovechamiento que tiene frente al actuar de un tercero.

La segunda posibilidad que permite ejercer el amparo de aguas, es estar en el supuesto de la presunción del artículo 7 del D.L. 2.603, esto es que se presumirá dueño del derecho de aprovechamiento aquella persona que sea dueña del inmueble en el cual se encuentran actualmente utilizando dichos derechos. Sin embargo, como no siempre resulta aplicable dicha norma, establece la disposición que se presumirá entonces que es titular del derecho de aprovechamiento quien se encuentre actualmente haciendo *uso efectivo del agua*.

En el caso de los derechos de aprovechamiento de aguas que se otorgan por el solo ministerio de la ley, es necesario recalcar que son derechos de aprovechamiento donde el legislador ha manifestado su intención previamente, en consideración a sus especiales circunstancias, creando de esta manera una categoría jurídica privilegiada por el solo imperio legal, en favor de aquel titular del respectivo predio que cumple con los presupuestos previstos por la disposición legal del artículo **20 inciso 2**.

Ahora bien, teniendo presente lo mencionando precedentemente resulta pertinente analizar el segundo presupuesto que permite ejercer el amparo de aguas y con ello dilucidar si es posible proteger los derechos de aprovechamiento de aguas que operan por el solo ministerio legal.

Ante todo, se debe tener claro que el principio que inspira la disposición es la protección de los usos sobre las aguas⁷⁵, de manera que se carece de derechos de aprovechamiento de aguas debidamente constituidos, vale decir, derechos de aprovechamiento de aguas otorgados originariamente por un acto de la autoridad administrativa o en el caso que nos interesa, concedidos por el solo ministerio de la ley⁷⁶.

Quien invoca o ejerce el amparo de aguas valiéndose de ésta presunción pretende ser dueño⁷⁷, de manera que quién desea ser verdaderamente dueño del derecho de aprovechamiento de las aguas que actualmente se encuentra usando, deberá regularizar dicha situación a través de las normas pertinentes del Código de Aguas, ello por cuanto por la naturaleza del procedimiento que la ley establece para el amparo judicial de aguas, en ningún caso significa entrar a una discusión sustantiva, esto es establecer derechos permanentes a favor de las partes litigantes, toda vez que ello es propio de un juicio de lato conocimiento como lo ha sostenido reiteradamente la Jurisprudencia.

⁷⁵ Segura F. *Derecho de Aguas, Op. cit.*, p. 153.

⁷⁶ Recuérdese que en este caso no estamos en el supuesto en que no exista una manifestación de voluntad de la autoridad para constituir el derecho de aprovechamiento, por el contrario el Estado ha manifestado su voluntad de constituir el derecho de aprovechamiento de aguas con anterioridad, sin necesidad de que se soliciten dichos derechos.

⁷⁷ Medina R. "Procedimientos judiciales en el Código de Aguas". p. 81.

La situación de aquella persona que tiene un derecho de aprovechamiento por el solo imperio de la ley es completamente distinta toda vez que ella es dueña del derecho de aprovechamiento debido a una decisión del legislador en consideración a sus especiales características que poseen dichos derechos, sin necesidad de tener que solicitarlo a la Dirección General de Aguas, luego como el amparo judicial de aguas busca proteger una situación determinada en forma rápida es perfectamente posible que pueda invocar esta acción aquella persona que se encuentra haciendo uso del agua en forma ilegal en contra de aquella persona dueña del derecho de aprovechamiento que se otorga por el solo ministerio legal, con lo cual no existe una adecuada protección de éste derecho.

Por otra parte, resulta imposible pensar que a través de esta acción judicial se puede dar una adecuada solución al problema principal que plantean estos derechos cual es que la Dirección General de Aguas puede perfectamente emitir una resolución en virtud de la cual otorga los derechos de aprovechamiento a un tercero que los ha solicitado y aquella persona que es beneficiario de los derechos de aguas por el solo ministerio legal al no poder inscribirlos, debido a que la Dirección de Aguas se niega a inscribir estos derechos argumentando que la ley ya se los otorgó, no puede resguardar ni proteger su derecho de aprovechamiento de aguas del cual es titular por el solo ministerio de la ley.

Como se puede apreciar, el amparo judicial de aguas⁷⁸ no permite dar una protección adecuada a aquella persona que es titular de un derecho de aprovechamiento de aguas por el solo ministerio de la ley ni menos permite solucionar el problema de fondo que presentan estos derechos que hemos expuesto a lo largo de nuestra investigación.

Hasta ahora solo su debida inscripción permite dar solución a todos los inconvenientes que se presentan en torno a la figura de los derechos de aprovechamiento de aguas creados por el solo imperio de la ley, ello además contribuye a dar una más adecuada protección de los mismos.

1.2. Las Acciones Posesorias.

El Código de Aguas en su título IX regula las denominadas *acciones posesorias sobre las aguas*. Se trata de un conjunto muy diverso de acciones judiciales establecidas a favor del afectado por las obras ejecutadas en los cauces, de manera que el titular de ellas no resulta necesariamente ser quien porte un derecho de aprovechamiento de aguas, sino que cualquier persona que considera que esta siendo afectada o dañada por la realización de obras en las aguas, es decir, estamos en el supuesto en que cualquier personas sea o no titular de derechos de aguas

⁷⁸ El amparo de aguas es muy similar a una acción cautelar, perfectamente podría ser considerado un verdadero recurso de protección pero en materia de aguas.

realiza o ejecuta obras en las aguas o cauces que produzcan daños ya sea en ellas o en los predios colindantes⁷⁹.

Originalmente estas acciones se encontraban en el Código Civil y estaban destinadas a dar protección a la posesión sobre inmuebles, en aquellas situaciones en que se afectaba la posesión por la acción u obras ejecutadas sobre las aguas, de modo que no eran acciones destinadas a dar protección propiamente tal a las aguas. Con posterioridad estas acciones pasaron al Código de Aguas pero no fueron modificadas, por lo cual en la actualidad siguen teniendo la misma finalidad que en sus inicios y solo de manera indirecta protegen las aguas.⁸⁰

Estimamos que no es necesario entrar a analizar cada una de las disposiciones del Código de Aguas que se refiere a las acciones posesorias, simplemente basta decir que estas acciones no permiten dar una protección a los derechos de aprovechamiento que operan por el solo ministerio legal y menos permitirían resolver el problema principal que hemos expuesto⁸¹.

2. Mecanismos de protección frente a terceros contemplados fuera del Código de Aguas.

1.1. La acción constitucional de protección o recurso de protección.

Hemos visto anteriormente que el amparo de aguas no permite dar protección eficaz a los derechos de aprovechamiento de aguas que se otorgan por el solo ministerio legal, luego resulta fundamental dilucidar si otras acciones que se encuentran fuera del Código de Aguas son compatibles con el amparo judicial de aguas, especialmente nos interés al caso del recurso de protección.

La doctrina ha sostenido que el amparo de aguas es perfectamente compatible con otras acciones judiciales, particularmente con el recurso de protección toda vez que dadas las características del amparo de aguas que busca simplificar al máximo sus requisitos de interposición y de tramitación es perfectamente compatible su interposición con otras acciones judiciales, a ello hay que agregar que el Código de Aguas guarda silencio al respecto⁸².

⁷⁹ Segura F. *Derecho de Aguas, Op. cit.*, p. 145.

⁸⁰ Segura F. "Las acciones judiciales destinadas a la protección de las aguas y de los derechos que se ejercen sobre ellas", *Op. cit.*, p. 51.

⁸¹ Existen en otras legislaciones complementarias del Código, normas especiales que han creado acciones de naturaleza muy semejante a las acciones posesorias de las aguas. La más importante es la ley N° 3.133 del año 1916 que se refiere al tratamiento y neutralización de residuos provenientes de establecimientos industriales, la cual permite a las Municipalidades o a los particulares interesados denunciar en conformidad con las reglas de las acciones posesorias de los Código Civil y de Procedimiento Civil, a las empresas que no cumplan con los requisitos que establece la ley, cuya sanción al incumplimiento consiste en una multa de 1 a 100 UTM y la reincidencia de 50 a 1000 UTM, además de las indemnizaciones que procedan. La particularidad de esta ley es que estamos en presencia de acciones imprescriptibles cuando el atentado haya ocasionado contaminación de las aguas o las haga conocidamente dañosas.

⁸² Guzmán Y Ravera. *Estudio de las aguas en el Derecho Chileno, Op. cit.*, p. 193.

Para SEGURA si la persona afectada logra acreditar el atentado a su derecho de aprovechamiento, la juridicidad debe dar protección al afectado, no importando el mecanismo de resguardo que se utilice, menos buscar una excusa en una incompatibilidad procesal dudosa⁸³.

No obstante lo planteado por la doctrina, la Jurisprudencia se ha mostrado vacilante a la hora de hacer compatible el amparo de aguas con el recurso de protección, existiendo fallos en ambos sentidos. De manera que es un tema que no se encuentra resuelto en forma definitiva.

Ahora bien, el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de Chile que se refiere al *derecho de propiedad* en sus diversas especies, menciona en el inciso final que: “*los derechos de los particulares sobre las aguas reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos*”⁸⁴.

En seguida el recurso de protección permite el resguardo de éste derecho de propiedad, que tienen aquellas personas titulares de derechos aguas, producto de la privación, perturbación o amenaza que sufra por actos u omisiones arbitrarios o ilegales provenientes de una autoridad o persona determinada.

En cuanto a los derechos constituidos en conformidad a la ley no cabe duda que la Constitución Política alude a aquellos derechos de aprovechamiento solicitado y posteriormente otorgado por un acto administrativo de la autoridad respectiva y cuando la Constitución habla de derechos reconocidos indudablemente que dentro de esa denominación debe considerarse los derechos de aprovechamiento que se otorgan por el solo ministerio de la ley, pues son derechos reconocidos por el legislador en su condición de tal por una decisión legislativa previa.

Ahora bien, sucede que es perfectamente posible que un tercero solicite los derechos de aguas de aquella persona que se supone es dueña de los derechos de aprovechamiento de aguas por el solo imperio de la ley y la Dirección General de Aguas emita una resolución en virtud de la cual otorga los derechos de aprovechamiento de aguas a ese tercero. Esa resolución podría ser considerada arbitraria e ilegal por el titular del derecho de aprovechamiento por el solo ministerio de la ley, de manera que podría recurrir de protección toda vez que existiría una vulneración de su derecho de propiedad que tiene sobre estos derechos reconocidos constitucionalmente.

⁸³ Segura F. *Derecho de Aguas, Op. cit.*, p. 152. También se pronuncia a favor de la compatibilidad del amparo de aguas con otras acciones judiciales Vergara Blanco, véase comentario a una sentencia de la Corte Suprema. *En Revista de Derecho de Minas y Aguas*, pág. 153. Vol. 2, año 1991.

⁸⁴ El inciso segundo del artículo 6° del Código de Aguas igualmente dispone que el derecho de aprovechamiento sobre las aguas es de **dominio de su titular**, quien podrá usar, gozar y disponer de él en conformidad a la ley.

La Dirección General de Aguas a través de esta resolución estaría modificando por una vía administrativa una norma legal como lo es el artículo 20 inciso 2°, que por el solo **imperio de la ley concede** un derecho de aprovechamiento de aguas que no requiere ser solicitado.

Quizás esta puede ser una forma rápida de dar protección a estos derechos de aprovechamiento por parte de su titular, sin embargo como señaláramos en su oportunidad no existe uniformidad Jurisprudencial en cuanto admitir la compatibilidad del recurso de protección con el amparo de judicial de aguas. De manera que es perfectamente factible que sea rechazado el recurso de protección, a ello debe sumarse que esta vía no permite solucionar todos aquellos inconvenientes secundarios que diéramos cuenta en su oportunidad.

Cobra relevancia entonces la debida inscripción de estos derechos en ambos registros, como lo hemos expuestos a lo largo de esta investigación para así poder permitir una adecuada protección de los mismos a través del amparo judicial de aguas y de paso dar solución a la serie de inconvenientes secundarios que presentan estos derechos.

Conclusión.

1. En sus orígenes los derechos de aprovechamiento que se otorgan por el solo ministerio de la ley eran considerados aguas de dominio privado. Sin embargo, en la actualidad en nuestro país todas las aguas son bienes nacionales de uso público.
2. La gran mayoría de la doctrina estima que los derechos de aprovechamiento que operan por el solo ministerio de la ley no requieren inscripción en el Conservador de Bienes Raíces competente. Sin embargo, lo anterior ha generado una serie de inconvenientes para aquella persona que es titular de este derecho.
3. El legislador al crear el inciso segundo del artículo 20 del Código de Aguas estableció una categoría jurídica privilegiada para aquella persona que reúna los requisitos previstos por la norma, toda vez que no requiere solicitar los derechos de aprovechamiento. No obstante, en la realidad ha sido completamente perjudicial para el titular de este derecho debido a su falta de inscripción.
4. La falta de inscripción de los derechos de aprovechamiento que se otorgan por el solo ministerio de la ley, ha traído como consecuencia que no existan los mecanismos de protección adecuado en el Código de Aguas, que permitan dar un oportuno amparo ante una vulneración del derecho por parte de terceros.
5. Es posible invocar el derecho de propiedad que se tiene sobre el derecho de aprovechamiento de aguas por el solo ministerio legal a través del recurso de protección como un derecho reconocido constitucionalmente. Sin embargo, la Jurisprudencia se encuentra vacilante a la hora de resolver la compatibilidad del recurso de protección con el amparo judicial de aguas, de manera que es muy probable el rechazo de la acción constitución.
6. La debida inscripción de los derechos de aprovechamiento que operan por el solo imperio de la ley, es posible efectuar a través de una gestión judicial no contenciosa, solicitando a la judicatura el reconocimiento del derecho para su posterior inscripción tanto en el Conservador de Bienes Raíces competente como también en el Registro Público de derechos de aprovechamiento de agua del Catastro Público de Aguas que lleva la Dirección General de Aguas. El fundamento legal de lo anterior lo encontramos en el artículo **114 N° 7** del Código de Aguas.
7. Con la inscripción de los derechos de aprovechamiento que operan por el solo imperio legal es posible dar una adecuada protección a través del amparo judicial de aguas, por el titular de este derecho, ante una posible vulneración del mismo por la acción de un tercero. Además permite resolver todos aquellos inconvenientes secundarios que presentan, especialmente permite el ingreso de éstos derechos al mercado de las aguas.

BIBLIOGRAFÍA.

Revistas y Textos.

1. Alcaín E. “El régimen jurídico español de los aprovechamientos de aguas adquiridos antes de 1985”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Universidad Católica de Chile, núm.2, 2003.
2. Arévalo G. “El Catastro Público de Aguas: Sobre el Registro y el Perfeccionamiento de los Derechos de Aprovechamiento de Aguas”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales*, Universidad Católica de Chile Vol. III, núm. 2, 2002.
3. Arias P. “Usos no documentados de Aguas en la legislación Chilena” en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Vol. I, núm. 2, 1999.
4. Bauer C. “Régimen jurídico del agua. La experiencia de Estados Unidos”, en *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, Universidad de Atacama, vol. III, 1992.
5. Baltra M. “Perfeccionamiento de títulos de aguas. Aplicabilidad de la normativa vigente”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Universidad Católica de Chile, núm.1, 2002.
6. Benoit D. “La Protección de las Aguas en el Derecho Chileno”, en *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, núm.7, agosto 2002.
7. Cortés A. “Régimen de Humedales y Facultades de los Dueños Riberanos” en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Universidad Católica de Chile, núm.1, 2002.
8. Del Valle R. “Organizaciones de usuarios e inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas. La otra modificación pendiente del Código de Aguas”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Universidad Católica de Chile, vol. V, núm.2, 2003.
9. Embid A. “El Derecho de Aguas en España: Influencia Europea y Tradición Nacional”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Universidad Católica de Chile, vol. núm.2, 1999.
10. Fueyo. F. *Teoría General de los registros*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982.
11. Gazzaniga J. “Derecho de aguas, Derecho de las aguas” en *Revista de Derecho de aguas*, vol. IV, 1993.
12. Guzmán y Ravera. *Estudio de las aguas en el Derecho Chileno*, Editorial Jurídica Congreso, Santiago, 1998.
13. Muñoz E. “Elementos del derecho de aprovechamiento de aguas”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Universidad Católica de Chile, vol. I. núm.1, 1999.
14. Medina R. “Procedimientos Judiciales en el Código de Aguas”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, N° 2, 1995.
15. Muñoz G.”Reconocimiento judicial de derechos de aprovechamiento de aguas por el solo ministerio de la ley”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Universidad Católica de Chile. núm. 15, año 2005.
16. Neumann C., “El derecho a Satisfacer la Sed en el Derecho de Aguas”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Universidad Católica de Chile, núm.2, 2003.
17. Ramos R. “Algunas notas sobre el derecho de aguas”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, núm.182, año 1987.
18. Segura F. *Derecho de Aguas*, Editorial Lexisnexis, Santiago, tercera edición. 2006.

19. Segura. F., “las acciones judiciales destinadas a la protección de las aguas y de los derechos que se ejercen sobre ellas”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, núm. 211, 2002.

20. Stewart D. *El Derecho de Aguas en Chile, algunos aspectos de su historia y el caso de Valle de Illapel*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970.

21. Vergara A., “Contribución a la historia del derecho de aguas, I: Fuentes y principios del derecho de aguas chileno contemporáneo”, en *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, Universidad de Atacama, vol. I, 1990.

22. Vergara. A. “Contribución a la historia del derecho de aguas, II: Fuentes y principios del derecho de aguas Español medieval y moderno”, en *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, Universidad de Atacama, vol. II, 1991.

23. Vergara A. “Estatuto Jurídico, tipología y problemas actuales de los derechos de aprovechamiento de aguas. En especial, de su regulación y catastro”, *Estudios Públicos*, N° 69, verano 1998.

24. Vergara A. “Las aguas como bien público y no estatal y lo privado en el derecho Chileno: Evolución legislativa y su proyecto de reforma”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Universidad Católica de Chile, núm. 1, 2002.

25. Vergara A. “Traslado del ejercicio del derecho de aguas, seccionamiento de corrientes naturales y libre transferibilidad”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol.26, núm. 3, 1999.

26. Vergara A. “bases y principios del derecho de aguas en especial de los usos consuetudinarios”, seminario sobre la realidad y proyección del Derecho de Aguas.

Textos Legales.

1. Código de Aguas.
2. Constitución Política de 1980.
3. Código Civil.
4. Código de Minería.

Web.

1. www.bcn.cl.