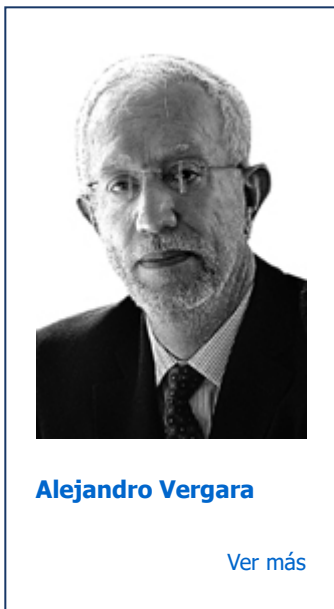


Legal |
Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

Regularización de derechos de aguas: cambio y actual alineamiento jurisprudencial y reforma legislativa (parte X)

“...La Corte Suprema agrega una sentencia más en la correcta línea jurisprudencial que acepta la suma de posesiones en la regularización de derechos consuetudinarios de aguas, totalizando así en los últimos tres años 16 sentencias en ese sentido, frente a solo tres de la línea contraria...”

Miércoles, 15 de junio de 2022 a las 11:26



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Alejandro Vergara

En *Jirón Bolaños* (2022), de 3 de febrero, la Corte Suprema (CS) (Tercera Sala) se pronuncia nuevamente sobre un caso relativo a la regularización de derechos consuetudinarios de aguas, en un sentido que pareciera indicar el cambio y alineamiento de su jurisprudencia en el tema, la que como se sabe fue altamente inestable hace algunos años.

Por otra parte, esta línea está ligada genéticamente a los primeros pronunciamientos de la CS a principios de la década de 2000 y con el diálogo doctrinario que ahí se produjo y que hoy pareciera propicio recordar. En fin, debo dar noticia sobre la reciente modificación legal en la materia.

Cambio y actual alineamiento jurisprudencial

En el caso *Jirón Bolaños* (2022) la CS agrega una sentencia más en la correcta línea jurisprudencial que acepta la suma de posesiones en la regularización de derechos consuetudinarios de aguas, totalizando así en los últimos tres años 16 sentencias en ese sentido, frente a solo tres de la línea contraria.

El cambio y alineamiento por esta postura es evidente en el último tiempo y pareciera que será definitivo: todas las sentencias de 2021 y la mencionada de 2022 se inclinan por esta postura; hay además dos antecedentes que seguramente impedirán retrocesos a la línea anterior. Por una parte, ya no están en la Sala los magistrados que sostenían el anterior criterio (era el caso de los ministros Prado, Aránguiz, Pierry y Sandoval) y, por otra parte, como señalo más adelante, en virtud de la reciente modificación legal en la materia la otra línea jurisprudencial deviene *contra legem*. En todo caso, es valioso que ya antes de la intervención del legislador la CS haya variado su línea jurisprudencial y, además, haya dejado de zigzaguear en la materia. En efecto, durante el año 2021 y hasta la fecha la jurisprudencia de la Corte

Suprema se ha mantenido uniforme.

Todos los actuales ministros en 2020, 2021 y 2022 se han mantenido consistentes en sus posiciones. En efecto, los ministros Sergio Muñoz, Ravanales, Vivanco y Carroza y los abogados integrantes Munita, Pallavicini y Humeres fueron del parecer de aceptar la suma de posesiones en la regularización de los derechos de aguas. La ministra Vivanco si bien en 2019 emitió dos votos contrarios, en los años siguientes no ha incurrido en vacilaciones.

Por lo tanto, tenemos un nuevo tema en que la CS no solo ha iniciado una conducta lineal sino que además ha cambiado su postura jurisprudencial, alejándose así de los criterios sustentados por ministros que ya no están en la Sala. Los otros casos que hemos destacado en comentarios anteriores son los del [decaimiento](#) y de la [responsabilidad patrimonial de las fuerzas armadas y de orden y seguridad pública](#). En estos tres casos es notorio que la Sala ha abandonado los criterios otrora sustentados por el ministro Pierry.

Diálogo doctrinario en la génesis de la línea jurisprudencial que reconoce los derechos consuetudinarios de aguas

En el año 1998 apareció publicado un trabajo de doctrina sobre la materia de los derechos consuetudinarios, tema que con anterioridad no había sido abordado por la doctrina nacional (**), en el cual se puso a la luz la existencia de tales derechos consuetudinarios, la plena protección jurídica y reconocimiento de los mismos. Todo lo cual fue recogido por la jurisprudencia de la CS desde el año 2004 en adelante, incluso con transcripciones textuales de párrafos de esas publicaciones. Una crónica de todos esos casos, especialmente desde 2004, puede verse en un trabajo de 2018 que los recopila (***)

De ahí que resulta reconfortante verificar que en el consid. 7º de la sentencia de la CS del caso *Jirón Bolaños* (2022) esta se conecta genéticamente con dos casos de la propia CS de hace casi 20 años atrás, de 2004 y 2006, en los que se habían acogido las señaladas posiciones doctrinarias de considerar plenamente protegidos los derechos consuetudinarios. En toda la jurisprudencia de los años 2004 hasta 2013, sobre la base del reconocimiento de esos derechos consuetudinarios, se aceptó la suma de posesiones en su regularización. Fue a partir de 2014 que cambió la jurisprudencia manteniéndose el criterio que negó la suma de posesiones en dos docenas de casos. ¿Cómo podemos interpretar esta cita a los casos de 2004 y 2006, entonces? Pareciera que con ello la CS, en su última sentencia de 2022, entiende retornar a sus orígenes jurisprudenciales a aquellos conectados con la doctrina de la época de reconocer a los derechos consuetudinarios de aguas. Lo que es muy saludable.

Lo que ocurrió entre los años 2014 y 2020, entonces, debemos pensar que fue un mal sueño, una verdadera *tragedia jurisprudencial* que sufrieron muchos justiciables, cuyas solicitudes de regularización fueron sepultadas por esas dos docenas de sentencias de la CS de los años 2014 a 2020.

El legislador terció adecuadamente en el conflicto interpretativo

Estas tribulaciones parecieran haber terminado, pues paralelamente con ese alineamiento jurisprudencial se ha producido, el 6 de abril de 2022, una modificación al Código de Aguas en que el legislador ha intervenido terciando en el debate. En efecto, declara ahora expresamente el legislador que en la regularización de derechos consuetudinarios de aguas cabe aceptar la suma de posesiones de los

antecesores en la posesión del derecho. Así lo dice la Ley N° 21.435, que reforma el inciso 1° del artículo 2° transitorio de dicho código, intercalando una frase expresiva (“y sus antecesores en posesión del derecho”), con lo que el conflicto interpretativo que se generó en 2014 en la CS queda superado.

Por lo tanto, a partir de ahora ya ninguna sentencia sobre regularización de derechos consuetudinarios de aguas podrá dictarse desconociendo el derecho que los actuales poseedores de tales derechos tienen a sumar la posesión de sus antecesores. Se pone así fin a esta situación de incertidumbre e injusticia material sufrida por todos aquellos solicitantes de regularización cuyas solicitudes fueron rechazadas con evidente error interpretativo de los jueces respectivos. Todo lo cual hemos criticado con toda nuestra fuerza desde esta tribuna.

Sobre la posibilidad de solicitar nuevamente la regularización

¿Qué solución existe para aquellos que sufrieron esa respuesta decepcionante e injusta? Como lo digo en un [comentario anterior de esta serie, de 2017](#) (****), existe al menos el consuelo para esos perdidosos de que este ingenio jurisprudencial no tuvo efectos extintivos en sus derechos consuetudinarios, los cuales, a mi juicio, permanecieron incólumes y podrán sus titulares solicitar nuevamente la regularización. Solo que ahora, a raíz del plazo establecido por el artículo 1° transitorio inciso 2° de la Ley N° 21.435, tienen cinco años de plazo para iniciar ese trámite; esto es, hasta el 6 de abril de 2027.

(*) Jurisprudencia analizada sobre regularización de derechos de aguas (3 casos en 2021 y uno en 2022).

Gutiérrez y otros con ECONSSA (2021): CS, 29 junio 2021 (Rol N°99483-2020), 3ª Sala. M: S. Muñoz, Sandoval (d), Ravanales; AI: Quintanilla (r) (d), Pallavicini [casación].

Sociedad Agrícola El Porvenir S.A. (2021): CS, 15 julio 2021 (Rol N°274-2021), 3ª Sala. M: Vivanco, S. Muñoz(r), Ravanales, Pallavicini, Carroza [casación].

Sociedad Agrícola El Porvenir S.A. (2021): CS, 26 octubre 2021(Rol N°143948-2020), 3ª Sala. M: Vivanco, Ravanales, S. Muñoz (r); AI: Munita, Humeres [casación].

Jirón Bolaños, Sonia con Dirección General de Aguas (2022): CS, 3 febrero 2022 (Rol N° 17.355-2021), 3ra. Sala. M: S. Muñoz (r), Vivanco, Ravanales, González (s) y Contreras (s). [casación]

Los casos de 2021 los recojo igualmente en: Vergara (2022). El derecho administrativo ante la jurisprudencia de la Corte Suprema, IV: Líneas y vacilaciones durante 2021. [Revista de Derecho Administrativo Económico](#) N° 35 (2022).

(**) Dicho trabajo doctrinario apareció tanto en una revista de estudios públicos como luego recopilado en un libro de derecho de aguas. Véase Vergara (1998). Estatuto jurídico, tipología y problemas actuales de los derechos de aprovechamiento de aguas. En especial, de su regularización y catastro. [Estudios Públicos](#), 69 (verano 1998), 155-205. Luego incluido en el libro del autor: *Derecho de Aguas*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1998 (reimpresión 2021), pp. 321-333.

(***) Vergara (2018). Regularización de derechos consuetudinarios de aguas: Crítica a la jurisprudencia vacilante de la Corte Suprema. [Estudios Públicos](#), 151 (invierno 2018), 59-122.

(****) Recojo además ese comentario de 2017 en la reciente recopilación: Vergara (2022). *El derecho administrativo ante la jurisprudencia*. Santiago: Thomson Reuters, pp. 314-316.

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online