

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE APLICACIÓN GENERAL DEL CÓDIGO DE AGUAS, DESPUÉS DE 20 AÑOS DE APLICACIÓN

RAFAEL DEL VALLE VERGARA¹

1. INTRODUCCIÓN

El Código de Aguas ha establecido un procedimiento administrativo de aplicación general, al cual deben ceñirse todas las gestiones que se tramitan ante la Dirección General de Aguas.

Este procedimiento difiere sustancialmente del contenido en la legislación anterior, debido a la necesidad de adaptarse al sistema establecido a partir de 1981, en que se le quita a la Dirección General de Aguas la potestad decisiva en la asignación del recurso, debiendo dicho organismo conceder lo que se le pide, en la medida que exista disponibilidad (requisito de fondo) y sea legalmente procedente (requisito de forma)².

Se trata de un procedimiento bastante simple, que trata de equiparar un proceso ágil y transparente para el peticionario, con los debidos resguardos tanto para el interés general, representado por la autoridad y los derechos de quienes se sienten directamente perjudicados, que han hecho valer su posición mediante una oposición formal.

Sin embargo, la experiencia de 20 años de aplicación ha dejado al descubierto una serie de problemas en el texto de la ley que regula el proceso, así como algunas interpretaciones y prácticas de la autoridad que no contribuyen a la agilidad de la resolución de los expedientes y que, en algunos casos, van más allá de su mandato legal.

En el presente trabajo se revisará el procedimiento de aplicación general, tal como fue establecido por el legislador, para identificar los principales problemas que hemos podido detectar, tanto en su redacción legal como en su aplicación por parte de la autoridad, terminando con conclusiones para cada caso.

Me basaré no solo en el Código de Aguas, que establece el procedimiento que nos ocupa, sino también en la Ley 18.575, Orgánica Consti-

tucional sobre Bases Generales de la Administración de Estado.

2. PROCEDIMIENTO GENERAL

El párrafo 1 del Título I del Libro Segundo del Código de Aguas contiene un procedimiento aplicable a toda cuestión o controversia relacionada con la adquisición o ejercicio de los derechos de aprovechamiento y que de acuerdo con este Código sea de competencia de la Dirección General de Aguas.

La solicitud debe presentarse ante la oficina del servicio en el lugar, o ante el Gobernador respectivo³.

La presentación debe publicarse, a costa del interesado, dentro del plazo de 30 días contados desde su recepción, por una sola vez en el Diario Oficial de los días primero o quince de cada mes o el primer día hábil inmediato si aquellos fueran feriados y en forma destacada en un diario de Santiago.

Las presentaciones que no correspondan a la Región Metropolitana se publicarán, además, en un diario o periódico de la provincia respectiva y si no lo hubiere, en uno de la capital de la región correspondiente.

La presentación se publicará íntegramente o en un extracto que contendrá, a lo menos, los datos para su acertada inteligencia.

A contar de la fecha de la última publicación, corre un plazo de 30 días para que los terceros que se sientan afectados con la solicitud que se publica, puedan deducir su oposición, que se debe presentar en el mismo lugar en que

3 Si bien no está definido en el Código, se entiende que en el lugar hay oficina del servicio, cuando la presentación corresponde a una provincia en la que la Dirección General de Aguas tiene Dirección Regional u oficina provincial. Salvo el caso de la Quinta Región, en que la capital provincial es la ciudad de Valparaíso y la Dirección Regional está en Quillota, el resto de las Direcciones Regionales están en las capitales provinciales. Hay además algunas oficinas provinciales, como Los Angeles, Chillán, Ovalle.

1 Abogado, Departamento de Economía Agraria, Facultad de Agronomía y Ciencias Forestales de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

2 Artículo 141 del Código de Aguas.

se ingresó la solicitud a la que se oponen. Una vez presentada, el solicitante del derecho cuenta con un plazo de 15 días para contestarla.

La Dirección General de Aguas tiene un plazo de 30 días desde que vencen los plazos para deducir y o contestar oposiciones si las hubiere, para solicitar las aclaraciones, decretar inspecciones oculares y pedir los informes correspondientes para mejor resolver. Reunidos los antecedentes, deberá emitir un informe técnico y dictar resolución fundada que dirima la cuestión sometida a su consideración, en un plazo máximo de cuatro meses a partir del plazo ya señalado.

Las resoluciones del Director General de Aguas, o de funcionarios de su dependencia, pueden ser objeto de un recurso de reconsideración para ante el propio Director. El recurso debe ser deducido dentro del plazo de 30 días y resuelto en el mismo plazo.

Las resoluciones del Director General de Aguas podrán reclamarse ante la Corte de Apelaciones respectiva, dentro del plazo de 30 días, contado desde la dictación de la resolución impugnada, o desde la resolución que se pronuncie sobre la reconsideración, en su caso.

Finalmente, las resoluciones se notifican a los interesados mediante la entrega de una copia de la misma en su domicilio, por un funcionario designado especialmente para tal efecto.

Conforme al artículo 139 del Código, el peticionario deberá designar en su primera presentación, un domicilio dentro de los límites urbanos del lugar en que funcione la oficina en que hubiere efectuado dicha presentación. Si no se hace la designación del domicilio en los términos señalados, las resoluciones se entenderán notificadas desde la fecha de su dictación.

A continuación se presenta un cuadro del esquema del proceso, con los plazos tal como fueron determinados en el Código de Aguas.

3. LEY 18.575 SOBRE BASES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Los primeros artículos de la Ley 18.575 señalan:

“Art. 2. Los órganos de la Administración del Estado someten su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes”.

ESQUEMA DE PLAZOS DE TRAMITACIÓN

Ingreso de solicitud en Gobernación u oficina D.G.A.

↓ 30 días

Publicaciones

↓ 30 días

Oposiciones

↓ 5 días

Traslado oposición

↓ 15 días

Plazo para contestar oposición

↓ 3 días

Envío desde Gobernación a DGA

↓ 30 días

Plazo para revisar y solicitar aclaraciones, antecedentes y Decretar inspecciones

↓ 120 días

Plazo para emitir informe y dictar resolución

“Art. 3. La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación y ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal”.

La Administración del Estado deberá observar los principios de *responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativa*, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes.

No siendo materia de mi especialidad, me limitaré a enunciar la norma y destacar lo que me parece importante, sin pasar a un estudio en profundo, que se lo dejo a otros especialistas mejor preparados. No obstante lo anterior, me referiré a algunos de los principios que he destacado, cada vez que lo estime necesario.

4. COMENTARIOS AL TEXTO LEGAL, INTERPRETACIONES Y PRÁCTICAS ADMINISTRATIVAS

Como he señalado, hay algunos problemas que están en la ley, otros en la interpretación de esta y otros en la creación de requisitos que no están en la ley. A continuación desarrollaré algunos de estos.

4.1. FIJACIÓN DE DOMICILIO EN EL ÁREA URBANA

Los incisos segundo y tercero del artículo 139 señalan:

En la primera presentación el interesado deberá designar un domicilio dentro de los límites urbanos del lugar en que funcione la oficina donde haya presentación, designación que se considerará subsistente mientras no haga otra, aun cuando de hecho lo haya cambiado.

Si no se hace esta designación la resolución se entenderá notificada desde la fecha de su dictación.

Supongamos que se solicita la constitución de un derecho de aprovechamiento de aguas

para un pozo ubicado en Palmilla o en Santa Cruz. Conforme a la ley, la presentación debe efectuarse en la Gobernación Provincial de Colchagua, en la ciudad de San Fernando, pese a que en definitiva el expediente se tramitará en la oficina regional de la Dirección General de Aguas, que queda en Rancagua, y se resolverá en la ciudad de Santiago.

Para dar cumplimiento a la norma, el peticionario deberá fijar un domicilio en San Fernando, aun cuando el expediente permanecerá en dicha ciudad solo una fracción del tiempo de su tramitación y el interesado no tenga nada que hacer en ese lugar.

La Dirección General de Aguas y la Contraloría han dado a esta norma una interpretación en extremo estricta. Según entienden las autoridades, si el peticionario no señala domicilio en su *primera presentación*, precluye su derecho a designar domicilio válido y se entenderá notificado desde la fecha de la dictación, aun cuando haya designado domicilio en el expediente con posterioridad.

Conforme a lo anterior, la única manera de contar con un domicilio válido que lo habilite para que se le notifiquen las resoluciones que se dicten en un expediente mediante un ministro de fe, es habiéndolo designado en la primera presentación y para la ciudad en que se efectuó la presentación, lo que lleva al absurdo de tener que *“inventar”* un domicilio para no perder el derecho a ser efectivamente notificado de las resoluciones que se dicten.

Hay un segundo problema en esta norma e interpretación estricta. El peticionario se entiende notificado desde la fecha de su dictación y no desde la toma de razón por parte de la Contraloría General de la República. Las resoluciones se *“fechan”* ante de ser enviadas a dicho trámite, que toma como mínimo 10 días hábiles, si no hay problema alguno⁴.

La Dirección General de Aguas no envía copia de las resoluciones mientras no se ha tomado razón de ellas. Es posible conseguir una copia en la Oficina de Partes, pero para ello es necesario saber que la resolución se dictó y la fecha de esta. Claramente no es un sistema simple ni expedito.

Considerando lo que está en juego, esto es, la posibilidad de adquirir un derecho cuya propiedad está fuertemente resguardada por la Constitución Política y el derecho a la defensa

⁴ Tengo casos en los que se ha tomado razón de una resolución muchos meses después de dictada. Incluso, en un par de oportunidades deduje un recurso de reconsideración en contra una resolución, que en definitiva la Contraloría se negó a tomar razón.

de sus derechos frente un eventual atentado perpetrado por una autoridad, se está dejando al peticionario en una posición en extremo débil, que no se condice con el principio de la *impugnabilidad de los actos administrativos* que consagra la Ley 18.575.

Creo que la solución puede ir desde la modificación de la norma citada, hasta una interpretación menos restrictiva o más al servicio de la persona humana, en el lenguaje de la Ley 18.575.

En el primer caso, se puede dar a los incisos segundo y tercero del artículo 139 la siguiente redacción:

"El interesado deberá designar un domicilio dentro de los límites urbanos del lugar en que funcione la oficina donde se haya efectuado la presentación o se encuentre en trámite su expediente, designación que se entenderá subsistente mientras no haga otra, aun cuando de hecho lo haya cambiado".
"Si no se hace esta designación la resolución se entenderá notificada desde la fecha de su dictación o su toma de razón, si procede".

La otra forma consiste en interpretar la norma en el sentido de que sin perjuicio de la necesidad de que cuente con un domicilio válido donde notificar desde que comienza el trámite, la facultad de señalar domicilio se mantiene durante todo el proceso.

En cuanto a la fecha de la dictación, estimo que el acto jurídico contenido en la resolución no está perfecto mientras no se ha tomado razón de ella, por lo que solo puede tener efecto jurídico una vez que está perfecta. La interpretación actual hace que la resolución tenga efecto en forma retroactiva, muchas veces en perjuicio del interesado y sin que ello beneficie a nadie.

4.2. ÁREA DE PROTECCIÓN

El inciso segundo del N° 1 del artículo 140 señala entre los elementos que debe contener toda solicitud de constitución de derecho de aprovechamiento, el *área de protección que se solicita*.

Los artículos 23 y 24 de la Resolución 186 de 1986, que dispone normas de exploración y explotación de aguas subterráneas, son absolutamente precisos en cuanto a las dimensiones y demás características del área de protección que corresponde a toda captación de aguas subterráneas, dejando al peticionario un muy estrecho margen para solicitar un área distinta de la descrita en la norma señalada.

Conforme a lo anterior, la única razón para cumplir con el requisito señalado en el Código

en evitar la denegación del derecho, toda vez que dicho requisito no aporta nada nuevo a la solicitud.

Tratándose de una disposición cuyo contenido está regulado absolutamente por la ley, su inclusión en la solicitud no tiene más fuerza que la de ser una especie de fórmula sacramental que debe ser expresada para la validez del acto.

Lamentablemente, la interpretación estricta y excluyente de la norma hace que la solicitud que omite esta frase sacramental sea automáticamente denegada, siendo necesario solicitarla nuevamente, con la consecuente pérdida de tiempo, tanto para la Administración del Estado, como para el peticionario.

Si la parte que nos ocupa de la norma se eliminara no pasaría absolutamente nada. Si el solicitante no señala el área de restricción no afecta a nadie.

4.3. CONTENIDO DEL EXTRACTO

El inciso tercero del artículo 131 señala que *"...la presentación se publicará íntegramente o en un extracto que contendrá, a lo menos, los datos necesarios para su acertada inteligencia"*.

Se ha interpretado⁵ la norma señalada en el sentido de que se cumple con la acertada inteligencia, si el extracto publicado contiene todos y cada uno de los requisitos del artículo 140 del Código, para el caso de las solicitudes de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas.

4.4. DETERMINACIÓN DEL PUNTO DE CAPTACIÓN

El Código de Aguas se refiere a este elemento en el artículo 140 señalando que la solicitud deberá contener *"...N° 3. El o los puntos donde se desea captar el agua y el modo de extraerla"*.

La precisión del punto es importante, toda vez que da seguridad al peticionario y al resto de la sociedad respecto del lugar en que efectivamente se tiene derecho a captar el agua, es decir, de qué cauce natural o de qué acuífero se trata y en qué lugar específico de este se pretende extraer el agua.

En el caso de las aguas subterráneas puede llegar a ser relevante la precisión en metros y hasta centímetros, si están comprometidos los derechos de una captación cercana. Finalmente, tiene relevancia el punto de captación para el inventario del recurso, a cargo de la Dirección General de Aguas.

Conforme a lo anterior, la falta de precisión en la determinación del punto de captación pue-

5 Diría que casi se ha transado.

de efectivamente dejar en la indefensión a eventuales afectados.

Sin embargo, el afán de la Dirección General de Aguas en lograr los objetivos señalados hacen que muchas veces se vean definitivamente afectados los derechos y expectativas de adquirirlo para los propios interesados, en un grado que va mucho más allá del bien jurídico que se pretende proteger.

El criterio de la autoridad es que la solicitud debe contener el punto de captación de las aguas con un margen de error de 50 metros, si este se señala en coordenadas geográficas. Dicha determinación debe estar contenida en la solicitud y extracto y será verificada en terreno en la inspección técnica a la que se refiere el artículo 134 del Código de Aguas⁶.

Es posible, además, determinar el punto de captación con referencia a puntos conocidos, tales como accidentes naturales (desembocadura de un río), construcciones (puentes o caminos) o los límites de un predio.

En mi criterio la interpretación de la norma es errada y, una vez más, va en perjuicio del solicitante sin que ello signifique beneficio alguno para nadie. Además, va en desmedro del tiempo, tanto del solicitante, como de los funcionarios, ya que por un problema netamente formal, se requiere solicitar nuevamente el derecho.

Sin dejar de reconocer la importancia de la precisión del punto de captación, estimo que dicha precisión casi absoluta (50 metros no es nada en términos de un terreno o predio agrícola) debiera ir al final, en la resolución, pero no tiene ningún sentido que se exija desde la primera presentación, y que no sea susceptible de corrección, en caso de un margen de error razonable.

Considero un margen de error razonable el que tanto la autoridad como los eventuales perjudicados con la solicitud tengan absolutamente claro de qué acuífero o cauce natural se trata, así como el lugar en que se captará el agua.

Una solicitud de constitución de derechos de aprovechamiento de agua subterráneas que señale que las aguas se captarán al interior de la parcela tal del proyecto de parcelación cual, cumple perfectamente con el requisito legal⁷. Los vecinos inmediatos quedan claramente informados, y quienes se sienten afectados por cualquier derecho que se solicite en un acuífero determinado de su interés pueden identificarlo inmediatamente.

6 Ante una diferencia, se está a lo que opine la D.G.A. Ver punto 4.6.

7 En realidad, es bastante más claro para los vecinos que le digan el nombre del predio a que les señalen determinadas coordenadas geográficas.

Si a lo anterior se entregan coordenadas, tanto mejor, pero no veo problema en que dichas coordenadas puedan finalmente ser precisadas por la Dirección General de Aguas, que es la que en definitiva tiene la última palabra.

Normalmente se trabaja para la determinación de los puntos de captación con la cartografía del Instituto Geográfico Militar, que se edita en escalas 1:50.000 y 1:25.000. En la primera, cada centímetro representa una extensión de 500 metros lineales y un punto dibujado con un lápiz de mina 0,5 ocupa una superficie de 25 metros de diámetro. Un punto dibujado en un plano no se ve. Una cruz dibujada abarcará un área no menor a 200 por 200 metros. Con esos elementos llegar a una precisión de 50 metros es una tarea tan difícil como inútil.

Si en lugar de trabajar con cartografía, se utiliza un equipo de Sistema de Posicionamiento Global (G.P.S), el problema tampoco está resuelto, especialmente si la medición se ha efectuado con anterioridad a mayo del año 2000, época en que el Gobierno de los Estados Unidos terminó con el error inducido a los equipos G.P.S.

La dirección General de Aguas exige la precisión de 50 metros para mediciones efectuadas en una época en que los GPS tenían un margen de error conocido y aceptado internacionalmente superior a los 100 metros.

Mi planteamiento es que no es aceptable que se exija al peticionario niveles de precisión que a la época de la medición no eran susceptibles de obtener, al menos para el común de las personas. Si el atraso de la revisión hace que el año 2001 se estén resolviendo solicitudes presentadas 5 ó 10 años antes, me parece lógico que dichas solicitudes se resuelvan de acuerdo a los parámetros técnicos disponibles a la época de la solicitud.

4.5. IMPOSIBILIDAD DE CORRECCIÓN O RECTIFICACIÓN VENCIDOS LOS PLAZOS DE PUBLICACIÓN Y OPOSICIÓN

Es criterio de la Dirección General de Aguas que solo es posible la rectificación de una solicitud si esta se presenta dentro del plazo de 30 días contados desde la publicación de la misma, plazo que coincide con el término legal para deducir oposiciones.

Toda rectificación que se presente con posterioridad a dicho plazo se considera como una nueva solicitud, por lo que deberá contener todos y cada uno de los elementos que la ley señala en el artículo 140 del Código de Aguas.

Hay una interesante jurisprudencia de la Contraloría General de la República⁸, que señala:

8 Dictamen 26162 de 25 de agosto de 1995.

“De la normativa transcrita (Art. 131 del Código de Aguas) fluye que el Código del ramo solo regula la publicación de la solicitud y los requisitos que ella debe contener, no obstante lo cual, en la práctica se admiten publicaciones que a falta de regulación en el ordenamiento jurídico vigente pueden ser realizadas con posterioridad al término de 30 días en que debe efectuarse la publicación original, pues no alteran la solicitud del peticionario, sino que resguardan que entre ella y la publicación conocida por los terceros exista la debida correspondencia y armonía”.

“Con todo, cabe precisar que lo señalado precedentemente no resulta aplicable tratándose de modificaciones por la vía de una publicación efectuada con la finalidad de suplir una falta u omisión de la solicitud de derecho de aprovechamiento”.

De esta jurisprudencia se infiere que si se detecta un error en la publicación respecto de la solicitud original, por ejemplo, se ha dado vuelta un número en una coordenada de un punto de captación, no hay inconveniente alguno en su rectificación, aun transcurridos más de 30 días de su publicación, si esta tiene por objeto subsanar una diferencia entre la solicitud que da origen al expediente y la publicación (error de transcripción del diario).

No resulta aceptable para la Contraloría que por la vía de la publicación rectificatoria se pretenda subsanar una omisión de la solicitud, por ejemplo, la falta de caudal y de punto de captación.

Si bien la opinión de la Contraloría General de la República constituye un avance importante y no siempre aceptado ni mucho menos sugerido por la Dirección General de Aguas, considero que ello no es suficiente, si se analiza a la luz del artículo 2. de la Ley 18.575, en el sentido que la *Administración del Estado está al servicio de la persona humana*, que podríamos traducir en lo que en Derecho Penal se llama el *principio pro reo*. Veamos un ejemplo.

Se presenta una solicitud para la constitución de un derecho de aprovechamiento de aguas el año 1996 y el año 2001 resulta denegada por un error en la determinación del punto de captación contenido en la solicitud y el extracto publicado.

Si bien se trata de un problema que constituye una falta u omisión de la solicitud, que eventualmente pueda afectar a terceros, la consecuencia para el peticionario de la demora de la autoridad (el costo de oportunidad de adquirir un derecho de aprovechamiento de aguas, por acabarse la disponibilidad del recurso en el in-

tertanto) es mucho más grave que el bien jurídico protegido por la norma, que son los eventuales derechos de terceros, los cuales de todas maneras deben ser resguardados, toda vez que no es posible la constitución de un derecho si no existe la disponibilidad del recurso.

Es decir, en un lado de la balanza están los derechos de terceros, que deberán ser respetados de todas maneras en el evento que estos existan, amparados en una interpretación administrativa de una norma, y en el otro lado está un daño patrimonial efectivo causado al peticionario por el incumplimiento de la norma expresa que pone plazo perentorio a la autoridad para cumplir su cometido, y la balanza se inclina hacia el primer lado descrito.

No me parece justo que una persona que solicita un derecho de aprovechamiento dos o tres años después, quede en mejor posición que un peticionario que inició la tramitación con anterioridad, pero que permaneció años en la incertidumbre de una situación no resuelta.

Mi propuesta es simple: vencidos los plazos que la ley señala a la Dirección General de Aguas para revisar los antecedentes, solicitar aclaraciones y emitir informe técnico, contenidos en el artículo 134, el peticionario puede subsanar los errores mediante una presentación complementaria, respetándose la fecha de su solicitud para los efectos del orden en que deben ser resueltos los expedientes.

4.6. EXPEDIENTES SECRETOS

La Dirección General de Aguas, consciente de sus problemas en la demora de la tramitación de los expedientes, estableció un interesante sistema de gestión, en que designaron a determinadas personas, tanto a nivel regional, como en el Departamento de Administración de Recursos Hídricos, que con el nombre de Agentes de Expedientes, están a cargo de ser relacionadores entre el organismo y el peticionario, con la idea de centralizar y ordenar el contacto y a la vez permitir a los técnicos y abogados desarrollar su trabajo libres de interrupciones e interferencias.

El sistema se basa en la prohibición absoluta de todo peticionario de tener contacto al interior de la Dirección General de Aguas con cualquier persona distinta del agente de expedientes. Se aisló a los técnicos en recintos inexpugnables, se les prohibió recibir llamadas telefónicas y se estableció un férreo sistema de vigilancia para evitar todo contacto indebido.

En forma paralela a lo anterior, se prohibió bajo penas graves el acceso físico del peticionario a los expedientes, debiendo ser informado de su tramitación (no necesariamente de su contenido) a través del agente.

Los agentes, dotados de gran paciencia y capacidad de comunicación, reciben las consultas de los peticionarios, toman nota de ellas y ven la manera de responder las inquietudes y de dar mayor celeridad al proceso, cumpliendo con éxito su misión de nexo entre la autoridad y la ciudadanía.

El problema es que al evitar el contacto de quien efectivamente estudia el asunto con el interesado, se está perdiendo la posibilidad de colaboración mutua y aclaración rápida de dudas, que solo permite el contacto directo entre las personas.

Si fuere posible la revisión de los expedientes por parte de los propios interesados conjuntamente con el técnico que trabaja en él, podrían estos mejor que nadie detectar sus propias omisiones y a la vez facilitar el envío de eventuales documentos faltantes o aclaraciones que solicitarlas por escrito implican pérdidas de tiempo enormes.

De igual manera se evitarían muchas denegaciones de derechos basados en errores de la autoridad, que deben ser corregidos mediante el tortuoso recurso de reconsideración, para dejar el expediente tal como estaba antes de la denegación, con una pérdida de tiempo de años.

En lugar de hacer la revisión del expediente con el peticionario y *para* el peticionario, se revisa el expediente en ausencia del peticionario.

Entre los principios consagrados en la Ley de Bases de la Administración del Estado, aparecen en forma destacada la *transparencia* y la *publicidad administrativa*. Tal importancia se asigna a estos principios, que cuentan con un texto legal especial que los regula, en el Decreto Supremo N° 26 de enero de 2001.

El artículo 11 de la Ley 18.575 señala:

"Son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial".

A continuación la norma citada y su reglamento establecen un procedimiento especial aplicable a aquellos documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar derechos o intereses de terceros, en que se otorga a las personas que eventualmente puedan verse afectadas para ejercer su derecho a oponerse a la exhibición de dichos documentos.

4.7. INSPECCIONES TÉCNICAS

Tal vez una de las prácticas que más me llama la atención de la Dirección General de

Aguas, es la negativa sistemática a fijar fechas ciertas para realizar las inspecciones técnicas, impidiendo con ello al peticionario ejercer su derecho a estar presente en ella.

La Dirección General de Aguas debiera ceñirse a los procedimientos judiciales para las inspecciones personales de los Tribunales de Justicia, en que los jueces están obligados a señalar el día y hora de la visita con la debida antelación y publicidad, de manera de asegurar al peticionario su derecho a participar en ella.

Si se hiciera un calendario claro y público de las inspecciones, que por lo demás son financiadas con fondos de los propios interesados, de conformidad con el artículo 134 del Código de Aguas, se podría propiciar la colaboración entre las partes.

Además, si el propietario del predio tiene conocimiento de la fecha, podría prepararla debidamente para hacerla más expedita, con detalles tan simples como tener abiertos los recintos en que se encuentran los pozos, instaladas bombas, limpios y habilitados accesos a captaciones de aguas superficiales, a la vista antecedentes técnicos, en fin, encontrarse debidamente preparado para brindar a la autoridad toda la ayuda e información que le permita efectuar su trabajo en forma expedita y eficiente.

4.8. FIJACIÓN DE PLAZOS FATALES

Es común que la Dirección General de Aguas requiera del peticionario algún antecedente, fijándole un plazo fatal para hacerlo, bajo pena de denegación del derecho solicitado.

Si bien dicha práctica puede hacer que los expedientes vayan más rápido, es atentatoria contra lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 18.575, que señala que los órganos de la Administración del Estado no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico.

Hay un dictamen de la Contraloría General de la República⁹ que resolviendo respecto de la posibilidad de ofrecer menor caudal al solicitado originalmente, señala que la facultad de actuar en la forma indicada (oferta de menor caudal) no puede entenderse comprensiva de la facultad de fijar un plazo perentorio al interesado para pronunciarse sobre la proposición del Servicio, para lo cual no existe autorización legal, sin perjuicio de que se espere un lapso prudencial para adoptar la decisión pertinente.

Cuántas veces quisiéramos ver la misma celeridad que tiene la autoridad para denegar soli-

9 Dictamen 30621 de 19 de noviembre de 1989.

citudes por no haber recibido antecedentes solicitados, o no cumplir estos con sus expectativas, en la revisión y resolución de expedientes que no presentando problema alguno pasan años a la espera de un turno.

5. CONCLUSIONES

Las disposiciones del Código de Aguas que se han analizado señalan plazos claros y precisos dentro de los cuales la Dirección General de Aguas debe resolver los asuntos que se han sometido a su conocimiento. Todos sabemos que esos plazos no se cumplen, porque el Servicio está físicamente imposibilitado de hacerlo.

La situación descrita nos lleva a la necesidad de aceptar que una norma legal no se cumpla en forma sistemática y conocida, tanto por las propias autoridades administrativas, como por el organismo contralor y por los Tribunales de Justicia. A los peticionarios no les queda más que armarse de paciencia y esperar. A los abogados no nos queda más que dar explicaciones respecto de lo inexplicable y esperar.

El punto de vista de la autoridad es diametralmente distinto. La más mínima transgresión por parte del peticionario de un precepto legal, de una interpretación administrativa, o de una mera costumbre, trae consigo consecuencias graves, la denegación del derecho solicitado.

Si la denegación llega luego de años de espera, produciendo con ello la pérdida de una oportunidad de negocio o la pérdida de la posibilidad de acceder a la disponibilidad de un recurso escaso, producto de haber sido eliminado del lugar en que se encontraba el listado en que se resolverán

los expedientes, antes de declarar agotada la fuente, deja absolutamente indiferente a la autoridad, por no ser problema de su incumbencia.

Si los peticionarios ante cada expediente que se resuelve al cabo de cuatro años en lugar de cuatro meses o cada recurso de reconsideración que se resuelve al cabo de dos o tres años, en lugar de los 30 días que le fija la ley, iniciaran las acciones que les franquea la ley para ante los Tribunales de Justicia, probablemente se produciría un caos y un estado de guerra absolutamente insoportable.

Con el presente trabajo he tratado de exponer algunas interpretaciones del texto legal y prácticas de la autoridad que van en perjuicio del peticionario, y sin beneficio para nadie, planteando en cada caso mi opinión sobre la manera que se podrían enfrentar las situaciones descritas, para hacer más eficientes los procesos¹⁰, ganado tiempo los solicitantes y aliviando el trabajo a los funcionarios, en beneficio de todos.

Tengo la impresión que la actitud de los peticionarios es bastante más generosa y abierta que la de la Autoridad. Tal vez sea el momento de propiciar algún cambio al respecto.

Quiero finalizar repitiendo el texto de parte del artículo 3 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que resume el deber ser de la Administración:

La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la constitución y la ley.

10 La eficiencia es uno de los principios de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado.