

# PELIGROS DE LA INTERPRETACIÓN LITERALISTA DE LA LEY: EL CASO DEL COBRO DE PATENTES POR NO USO DE AGUAS EXISTIENDO UN CAMBIO DE PUNTO DE CAPTACIÓN PENDIENTE

## *DANGERS OF THE LITERALIST STATUTORY INTERPRETATION: THE CASE OF THE COLLECTION OF WATER TARIFF FOR NON-USE OF WATERS WHEN THERE ARE PENDING APPLICATIONS FOR CHANGES OF SOURCES OF WATER SUPPLY*

RODRIGO PABLO PÉREZ\*

**RESUMEN:** se critican los efectos de la interpretación literalista de la ley a partir del análisis de la jurisprudencia acerca de la posibilidad de exención del pago de patentes por no uso de aguas cuando exista una solicitud de modificación de punto de ejercicio pendiente.

**Palabras clave:** patente por no uso de agua, interpretación legal.

**ABSTRACT:** The effects of the literal statutory interpretation are criticized through the analysis of the case law regarding the possibility of exemption of payment of water tariff for non-use when there is a pending request for modification of the place where the right shall be exercised.

**Key words:** Water tariff for non-use, legal interpretation.

### I. INTRODUCCIÓN: EL CONFLICTO

Este ensayo da cuenta de cómo la interpretación literalista de la ley, común entre nosotros, puede devenir en injusta y en la aplicación de una mala política pública, que en lugar de promover los fines buscados por el Legislador los entorpece.

En este contexto, analizamos la jurisprudencia acerca de la posibilidad de eximir derechos de aprovechamiento de aguas del pago de patentes por no uso, cuando exista una solicitud de modificación del punto de ejercicio del derecho no resuelta<sup>1</sup>, afirmativa o negativamente, por la Dirección General de Aguas (“DGA”). La ley no es clara al respecto y aunque la DGA debe resolver las solicitudes dentro de cuatro meses desde que cuenta con los antecedentes necesarios, existen demoras de más de 20 años<sup>2</sup>. Esto implica que dichos derechos puedan ser incluidos varias veces en la nómina de deudores.

---

\* Profesor de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Magister en Derecho por la Universidad de Edimburgo. Dirección postal: Málaga 154, Las Condes, Santiago. Dirección electrónica: rjpablo@uc.cl.

<sup>1</sup> Por motivos de espacio, no distinguiremos el cambio de punto de captación o restitución, del traslado del ejercicio de los derechos y el cambio de fuente de abastecimiento, refiriéndonos a todos de la misma forma salvo en cuanto sea estrictamente necesario.

<sup>2</sup> DGA (2019) Estadísticas para tramitación de trámites en stock, año 2019. Proveídas por el servicio.

La jurisprudencia se centra, para resolver este asunto, en la interpretación de los artículos 129 bis 4, 5 y 9 del Código de Aguas (“CA”), que condicionan el no pago de patentes a la existencia de obras de captación y restitución, si corresponde. Sin embargo, la ley no se refiere al caso en que la no construcción de las obras no es imputable al administrado, sino a la DGA; lo que genera las dudas.

La opinión mayoritaria no considera la causa de la ausencia de las obras. Varias sentencias aplican la literalidad de la ley sin dar sus razones<sup>3</sup>. Otras disponen que las excepciones al pago de patentes son de derecho estricto debiendo interpretarse de forma restrictiva<sup>4</sup>. Estas, se basan en la relevancia de la patente para promover la función social de la propiedad; su supuesta naturaleza tributaria (que exige excepciones de derecho estricto)<sup>5</sup>; que el no cambio de punto de captación no impide utilizar el derecho; que por no ser fatales los plazos de la Administración, no cabría sostener una mora de esta para eximir al titular del pago<sup>6</sup>; que los montos pagados serán devueltos cuando el agua se ponga en uso<sup>7</sup>; que la tardanza de la DGA se encontraría justificada por el volumen de trabajo que tiene, no vulnerándose la servicialidad del Estado<sup>8</sup>; que las patentes no representan una carga insostenible para los titulares de derechos de aprovechamiento, por ende, no disuaden decisiones de inversión, y que los adquirentes de derechos deben conocer el riesgo regulatorio que implicaba el retraso de la DGA<sup>9</sup>.

Por otro lado, la actual mayoría del Tribunal Constitucional señala que por ser la patente un tributo, ella queda sometida al artículo 19 N° 20 de la Constitución, y cuando el administrado no puede proceder a la construcción de las obras por la falta de respuesta de la DGA, la patente deviene un tributo injusto, pues los particulares no pueden verse afectados a tributos por circunstancias ajenas a su esfera de control<sup>10</sup>. Además, estima que no es cierto que la patente no implique un perjuicio económico debido a que eventualmente los montos pagados puedan ser descontados de otros impuestos, pues esto desconoce el fundamento y función de la patente; que no puede sostenerse que el administrado soporte el riesgo regulatorio de la tardanza de la DGA, por cuanto del hecho que evalúe dicho riesgo no puede colegirse que renuncie al derecho a reclamar, y que la demora de la DGA representa una vulneración al principio de servicialidad del Estado, por ende, no puede generar un perjuicio a los titular de derechos<sup>11</sup>.

<sup>3</sup> *FERNANDEZ RIESCO CON DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS* (2010); *AGRÍCOLA SAN ISIDRO LIMITADA CON DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS* (2012); *AGRÍCOLA LA RESERVA DE LLANCAY LIMITADA CON DIRECTOR GENERAL DE AGUAS* (2014).

<sup>4</sup> *BARROS AYALA CON DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS* (2010), c. 5°; Contraloría General de la República, Dictamen 26.912-2009; *SOCIEDAD AGRÍCOLA LA CASCADA LIMITADA CON DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS* (2017), c. 15°; *CÓDIGO DE AGUAS, ARTÍCULOS 129 BIS 4, 5 Y 9*, Rol 2881-2015, c. 23° y 32°.

<sup>5</sup> *ARTÍCULOS 129 BIS 5, 129 BIS 6 Y 129 BIS 9, DEL CÓDIGO DE AGUAS*, Rol 2881-2015, c. 23° y 32°.

<sup>6</sup> Contraloría General de la República, Dictamen 26.912 de 2009.

<sup>7</sup> *AGRÍCOLA SAN ISIDRO LIMITADA CON DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS* (2012), c. 11°.

<sup>8</sup> *ARTÍCULOS 129 BIS 5, 129 BIS 6 Y 129 BIS 9, DEL CÓDIGO DE AGUAS*, Rol 2693-2014, c. 24°.

<sup>9</sup> *ARTÍCULOS 129 BIS 5, 129 BIS 6 Y 129 BIS 9, DEL CÓDIGO DE AGUAS*, Rol 2881-2015, c. 27°, 30°, 32° y 33°.

<sup>10</sup> *ARTÍCULOS 129 BIS 5, 129 BIS 6 Y 129 BIS 9, DEL CÓDIGO DE AGUAS*, Rol 3146-2016, c. 17°; *ARTÍCULOS 129 BIS 5, 129 BIS 6 Y 129 BIS 9, DEL CÓDIGO DE AGUAS*, Rol 3874-2017, c. 17°.

<sup>11</sup> *ARTÍCULOS 129 BIS 5, 129 BIS 6 Y 129 BIS 9, DEL CÓDIGO DE AGUAS*, Rol 3146-2016, c. 18°-23°. *ARTÍCULOS 129 BIS 5, 129 BIS 6 Y 129 BIS 9, DEL CÓDIGO DE AGUAS*, Rol 3874-2017, c. 18°- 23°. *ARTÍCULOS 129 BIS 5, 129 BIS 6 Y*

Comparto este último resultado, pero no creo que sea un asunto de justicia tributaria, sino de adecuada interpretación legal. En efecto, del análisis de la institución y su historia, se desprende que la patente no debe aplicarse cuando la ausencia de las obras no sea imputable al titular.

Este es un caso que nos muestra como una interpretación de la ley que priva esta de su sentido vuelve a los jueces legisladores y deviene en una mala política pública.

## II. LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY

En Chile se debate sobre el modo de interpretar la ley. Unos sostienen que la interpretación legal busca desentrañar el tenor literal y dejan la posibilidad de recurrir a otras fuentes de interpretación, únicamente, cuando dicho tenor no sea claro<sup>12</sup>; esta visión ha primado históricamente<sup>13</sup>. Otros señalan que el intérprete debe buscar el sentido de la ley, y solo aplicar su literalidad cuando esta es acorde con este<sup>14</sup>.

Esta última tesis se basa en la historia de las normas sobre interpretación del Código Civil, las cuales encuentran su origen en el Derecho Común en el que la interpretación literalista era repudiada unánimemente<sup>15</sup>. Luego, este argumento histórico, se refuerza por la letra de la ley, que en los artículos 19 y 23 del Código hace referencia al sentido por sobre la literalidad<sup>16</sup>.

Me inclino por la última tesis, pues además de ser coherente con la historia y texto de la ley, evita los males que devienen del literalismo, como los resquicios legales o el fraude a la ley<sup>17</sup>, y es la solución común en el derecho comparado<sup>18</sup>.

La noción del sentido de la ley se refiere a determinar qué casos quedan comprendidos en ella<sup>19</sup>. La ambigüedad de la ley puede deberse a la imperfección del lenguaje, la generalidad de las expresiones utilizadas, las nuevas ocurrencias e incompatibilidades reales o aparentes que ofrecen los textos escritos<sup>20</sup>. En este sentido, se ha dicho que “el verdadero conocimiento de la ley no consiste en penetrarse bien de la letra de ella; es necesario conocer su espíritu, la mente del legislador, porque las leyes se dictan para llenar ciertos fines, con el objeto de satisfacer necesidades sociales, y no son el fruto del mero capricho del legislador”<sup>21</sup>.

---

129 BIS 9, DEL CÓDIGO DE AGUAS, Rol 5654-2018, c. 6°-12°.

<sup>12</sup> ANDREUCCI (2008) p. 37; GUZMÁN (1992): p. 81.

<sup>13</sup> ANDREUCCI (2008) p. 12.

<sup>14</sup> GUZMÁN (1992) p. 70; CLARO (1898) p. 130-131.

<sup>15</sup> GUZMÁN (1992) p. 59.

<sup>16</sup> GUZMÁN (1992) p. 69-70.

<sup>17</sup> “Actúa contra la ley el que, atendido a las palabras de la ley, hace esfuerzos en contra de su voluntad” Ley *Non Dubium*, Cod. (De legib.), 1,14,5.

<sup>18</sup> Ver: CONNECTICUT NAT. BANK V. GERMAIN, 503 U.S. 249 (1992); CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, ART. 3.

<sup>19</sup> GUZMÁN (1992) p. 51.

<sup>20</sup> GUZMÁN (1992) p. 64.

<sup>21</sup> GUZMÁN (1992) p. 84.

La doctrina y jurisprudencia han resuelto múltiples casos de esta forma, superando la literalidad al reconocer que la ley no debe aplicarse a casos no previstos por el Legislador sin importar la amplitud de su vocabulario. Así, Delvincourt, a quien Bello habría seguido<sup>22</sup>, ejemplifica el rol de la equidad con un ejemplo de vacío legal<sup>23</sup>, el cual es bastante similar al caso del que tratamos. En efecto, muestra como la adecuada interpretación hace excluir un caso que según la literalidad de la disposición quedaría comprendido por ella<sup>24</sup>. Asimismo, los Tribunales chilenos aceptaron la reajustabilidad de las indemnizaciones civiles sobre la base de que el Legislador no previó la depreciación de la moneda<sup>25</sup>.

Igual principio debe usarse para resolver el caso de las patentes. Así, para reconocer los casos comprendidos en los artículos 129 bis 5, 6 y 9 del CA, debemos analizar los fines perseguidos por el Legislador.

## II. LA PATENTE Y SUS FINES

### 1. CAUTELA DE LA FUNCIÓN SOCIAL EN EL DERECHO DE AGUAS

El Derecho de Aguas busca promover la utilización razonable del recurso, promoviendo su función social, en una lógica distinta del individualismo que se asocia al derecho de propiedad<sup>26</sup>. Por ello, con el fin de evitar monopolios, se ha difundido la regla de la caducidad de los derechos por no uso<sup>27</sup>. En Chile, el proyecto que dio lugar a la Ley N° 20.017 se basó en estos principios<sup>28</sup>, buscando introducir un régimen que incentivase el uso del agua y combatiese la especulación<sup>29</sup>.

Una primera propuesta fue establecer la regla de la caducidad<sup>30</sup>; solución consistente con nuestra historia, habiendo existido en el Código de 1951<sup>31</sup> y su reforma de 1967<sup>32</sup>. Sin embargo, esta propuesta fue criticada por despertar el fantasma de la Reforma Agraria; gravar con nuevas cargas a derechos preexistentes, y porque la caducidad promueve un uso ineficiente del agua, impide el desarrollo de mercados y aumenta la burocratización<sup>33</sup>.

<sup>22</sup> GUZMÁN (2005) p. 13.

<sup>23</sup> GUZMÁN (2005) p. 19.

<sup>24</sup> “El artículo 1426 establece que los actos realizados por la mujer, sin el consentimiento del marido, no obligan a la comunidad. Sin embargo, si la persona que contrató con la mujer no autorizada prueba que la comunidad se ha beneficiado del contrato...ciertamente, aunque este caso no ha sido previsto, el juez declarará a la comunidad responsable de la obligación y, en consecuencia, condenará al marido a absolverlo” -DELVINCOURT (1826) p. 12.

<sup>25</sup> DOMÍNGUEZ (1992) p. 456.

<sup>26</sup> FREYFOGLE (1989) p. 1529.

<sup>27</sup> SOLANES (1996) p. 87-89.

<sup>28</sup> HISTORIA DE LA LEY 20.017, Primer Trámite Constitucional, Cámara de Diputados, p. 27.

<sup>29</sup> HISTORIA DE LA LEY 20.017, Mensaje Presidente de la República N° 283-325, 1992, p. 1.

<sup>30</sup> HISTORIA DE LA LEY 20.017, Mensaje Presidente de la República N° 283-325, 1992, p. 6.

<sup>31</sup> LEY N° 9.909 de 1951 que fija los textos definitivos del Código de Aguas, artículo 280.

<sup>32</sup> LEY N° 16.640 de 1967 de Reforma Agraria, artículo 109.

<sup>33</sup> BAUER (2004) p. 57-58.

Por ello, el Gobierno sustituyó la regla de la caducidad por la patente<sup>34</sup>, cuyo fin es promover el uso eficiente de las aguas, lo que redundaría en un mercado activo.

Ello queda más claro al analizar la historia de los incisos 3° y 4° del artículo 129 bis 9 que establecen excepciones a la misma. El primero, excluye del pago de patentes aquellos derechos de aprovechamiento de aguas que, sin contar con obras, estén sujetos a turno o ranteo por parte de la organización de usuarios. Este se justificó en que existían cauces donde había más derechos constituidos que agua, por ende, sería absurdo exigir las obras para su uso<sup>35</sup>. El segundo, da una exención para aquellos derechos cuyo otorgamiento no entorpezca la libre competencia, ya que en estos casos la patente no es necesaria porque “el sentido de la patente por no uso que es promover la competencia”<sup>36</sup>.

## 2. NATURALEZA JURÍDICA

Con todo, hay que ver cómo dichos fines han sido encausados por la ley. Aquí, existe cierto acuerdo en que el Legislador habría escogido el Derecho Tributario: la letra de la ley, referencias hechas durante la tramitación de la misma, los tratadistas<sup>37</sup> y la jurisprudencia tratan la patente como un tributo, donde el hecho gravado sería el no contar con las obras de captación y restitución, si corresponde.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha sentenciado que se trata de un tributo por cuanto: consisten en un pago no voluntario, que no obedece a una contraprestación, ni solventa un servicio específico; el artículo 129 bis 12 del CA se refiere a ella como tributo, y que durante la tramitación legislativa fue basada en la potestad tributaria del Estado<sup>38</sup>.

Sin embargo, esta tesis resulta insuficiente, toda vez que si fuera un tributo, sería de aquellos denominados como extrafiscales, los que en nuestro país no están bien asentados. En efecto, los fines extrafiscales son reconocidos, pero solo como un complemento de la recaudación<sup>39</sup>, y los fines de la patente no son la recaudación, sino promover el uso de las aguas<sup>40</sup>. Además, la naturaleza tributaria riñe con el artículo 129 bis 20 que permite impu-

<sup>34</sup> BAUER (2004) p. 59; HISTORIA DE LA LEY 20.017, Primer Informe Comisión Especial de la Cámara de Diputados, p. 5.

<sup>35</sup> HISTORIA DE LA LEY 20.017, Segundo Trámite Constitucional, Senado, p. 401.

<sup>36</sup> HISTORIA DE LA LEY 20.017, Segundo Trámite Constitucional, Senado, p. 589.

<sup>37</sup> MUÑOZ (2011) p. 572; VERGARA (2014) p. 145; CELUME (2012), p. 415.

<sup>38</sup> ARTÍCULOS 129 BIS 5, 129 BIS 6 Y 129 BIS 9, DEL CÓDIGO DE AGUAS, Rol 3.874-2017, c. 13°, 14° y 15°.

<sup>39</sup> “No basta que exista una obligación legal de pagar algo en dinero a favor del Estado, para que estemos frente a un tributo...Ello no implica que el Estado no pueda dar a los tributos otra finalidad que la recaudatoria... En todo caso, siempre los tributos están dirigidos a enriquecer o beneficiar al Estado” Artículos 3° y 4° del Decreto Ley N° 1.757, de 1977, Rol 1.295-2009, c. 94. Con todo, debemos hacer presente que esta realidad podría estar cambiando a propósito del denominado impuesto verde en la Ley 20.780. Puedo señalar que este ha sido tratado en algunos fallos arbitrales de los que no puedo dar cuenta por estar bajo cláusula de confidencialidad como un “mecanismo de gestión ambiental” que deviene de la potestad regulatoria del Estado, con lo que se sigue la tendencia internacional. Ver: CEGOT y LIVERMORE (2018). Para un análisis de la naturaleza extrafiscal de distintos tributos en Chile ver: TOLEDO et al (2019).

<sup>40</sup> CELUME señala que, si bien el fin no habría sido expresamente recaudatorio, la patente se habría configurado de tal manera que su fin es recaudar (CELUME (2012), p. 411-412). Discrepo del argumento, pues el sentido de la ley no puede ser encontrado en un fin velado, sino que este debe ser expreso, como se desprende del artículo 19 del Código Civil: “claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”.

tar al pago de la patente, lo pagado por derechos rematados en virtud de los artículos 142 y 147 del CA, pues ello equivaldría a que el pago del impuesto ocurriese antes de verificarse el hecho gravado.

Dado que no puede ser un tributo, que busca promover el uso de aguas y que vino a reemplazar la caducidad<sup>41</sup>, parece ser una sanción. Esto implica que debe someterse a los principios del derecho administrativo sancionador. Por ende, debe imponerse previo procedimiento administrativo, en el cual se considere la situación del administrado y su voluntad para ponerse en la situación que ha dado lugar a la sanción; de lo contrario se violaría el principio de culpabilidad<sup>42</sup>.

Esto es lo que parece hacer el Tribunal Constitucional al declarar injusta la patente cuando no hay dolo o negligencia del administrado, sino desidia del Estado que lo ha coloca en una posición no imputable a su conducta<sup>43</sup>.

Asimismo, esto es consistente con sus equivalentes en el derecho comparado: en Estados Unidos se distinguen el *abandonment* y *forfeiture*, cuya aplicación dependerá de un debido proceso ante un Tribunal. El primero exige el no uso y la intención de abandonar, la que puede ser presumida transcurrido cierto lapso de tiempo sin utilizar el derecho. Sin embargo, los titulares pueden probar que han hecho cuanto está a su alcance para utilizar las aguas. El segundo solo requiere un lapso de tiempo sin utilizar las aguas, pero muchas leyes estatales defienden al titular que no ha hecho uso del agua por razones ajenas a su voluntad<sup>44</sup>. Por su parte, en España la caducidad se aplica previa aplicación de un procedimiento administrativo, en el que debe quedar establecido que el no uso es “imputable al titular”<sup>45</sup>.

Finalmente, esta solución es consistente con la Historia de la Ley en que se discutió la procedencia de la patente cuando las obras estuviesen construidas, pero no aprobadas por la DGA, optándose por no considerar la aprobación para la exención, porque la patente debía depender solo del actuar del titular<sup>46</sup>.

En vista de lo anterior, no corresponde aplicar la patente habiendo un actuar diligente del titular, ya que esto no es lo buscado ni material ni jurídicamente por nuestro Derecho.

#### IV. RESULTADOS DE LA INTERPRETACIÓN CONTRARIA

---

Por otro lado, datos más recientes muestran como la patente efectivamente ha incentivado el desarrollo de mercados de aguas (HEARNE y DONOSO (2014) p. 104)

<sup>41</sup> HISTORIA DE LA LEY 20.017, Segundo Trámite Constitucional, Senado, p. 174.

<sup>42</sup> CORDERO (2014) p. 420-422.

<sup>43</sup> ARTÍCULOS 129 BIS 5, 129 BIS 6 Y 129 BIS 9, DEL CÓDIGO DE AGUAS, Rol 3.874-2017, considerando 17°.

<sup>44</sup> JOHNSON (2008) p. 28-29

<sup>45</sup> REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2001, DE 20 DE JULIO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE AGUAS, artículo 66.

<sup>46</sup> HISTORIA DE LA LEY 20.017, Segundo Trámite Constitucional, Senado, p. 106 y 137.

A mayor abundamiento, los resultados de la interpretación literalista de las disposiciones comentadas, que justifica el cobro de patentes a quienes no pueden usar los derechos por el retardo del Estado, redundan en atentar contra los objetivos expresos de la ley.

El cambio de punto en que el derecho se ejerce es fundamental para un mercado de aguas dinámico, pues si el derecho no puede ser ejercido en lugares distintos, el número de posibles interesados se reduce.

Las dificultades en el traslado del ejercicio del derecho y carencias de la infraestructura que lo permita, han sido identificados como los principales cuellos de botella de los mercados de aguas chileno<sup>47</sup> y norteamericanos<sup>48</sup>. En este sentido, una de las mayores dificultades para asegurar las transacciones, es que los interesados puedan predecir la posibilidad de trasladar el derecho. En Chile esta es una responsabilidad del titular quien no puede predecir la conducta de la DGA<sup>49</sup>. Esto, sumado a la carencia de obras que faciliten la predictibilidad de la disponibilidad de aguas, representa un importante desincentivo a las transacciones y entre el 20 y 50% de los costos asociados a las mismas<sup>50</sup>. Esta situación se ve empeorada por la demora de la autoridad en la resolución de las solicitudes<sup>51</sup>.

Lo anterior, está en la base de que el Legislador haya dado plazos perentorios a la DGA para resolver. De cumplirse los mismos, la situación del mercado de las aguas podría mejorar. Sin embargo, ellos no se cumplen, entre otros motivos, por la falta de recursos de la DGA y carencia de antecedentes claros que faciliten la resolución<sup>52</sup>.

En estas circunstancias, la imposición de la patente, estando la decisión de la Autoridad pendiente, únicamente aumenta los riesgos regulatorios y empeora las condiciones del mercado. Lo que atenta contra los fines de la ley y redundan en una mala política pública.

## V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Así, es claro que la interpretación que considera a la patente como tributo que debe aplicarse incluso cuando el no uso se deba al retraso de la DGA, es contraria a los fines de la ley y debe ser rechazada. Parece ser que el Legislador no previó este caso, pues contó con los plazos del CA.

A propósito de este asunto hemos podido apreciar los problemas de la interpretación literalista que puede llevar a absurdos o decisiones contradictorias al privar las palabras de su sentido.

Esto puede ejemplificarse todavía mejor, si se considera un voto disidente del Ministro Aránguiz. Se trataba de un titular que alegaba tener las obras de captación construidas en un punto distinto de aquel en que podía ejercer su derecho, y que se encontraba esperando la autorización del traslado del mismo.

<sup>47</sup> VERGARA (2014) p. 191.

<sup>48</sup> MENTOR (2001) p. 4-5.

<sup>49</sup> VERGARA (2014) p. 191.

<sup>50</sup> DONOSO (2015) p. 275-276.

<sup>51</sup> VERGARA (2014) p. 191-193.

<sup>52</sup> BANCO MUNDIAL (2013) Anexo 3, p. 50.

El punto de captación es un elemento de la esencia del derecho de aprovechamiento. Por ende, las obras requeridas para su ejercicio deben estar en el punto de captación correspondiente, como acertadamente falló la mayoría<sup>53</sup>.

No obstante, el Ministro disidente, probablemente orientado por la equidad, sostuvo que “en la norma [el artículo 129 bis 9] no se contempla como elemento de la exención tributaria el hecho de que el derecho de aguas que se está aprovechando sea el mismo autorizado por la Administración. Por lo tanto, no es procedente adicionar un requisito no exigido por el artículo 129 bis [9] inciso 1° del Código de Aguas, ya que ello atenta en contra de los principios de orden tributario ya mencionados, que abogan por una aplicación restringida de las normas de sustrato tributario”<sup>54</sup>.

Como se puede apreciar, la literalidad es tornada en contra del argumento de la mayoría, también basado en ella. Esto recuerda el caso de la duquesa de Hadwig, quien siendo patrona de un Monasterio Benedictino quiso visitarlo. Los monjes discutieron si esto era posible, ya que la regla de San Benito prohíbe a las mujeres pisar el umbral de sus monasterios, concluyendo que, si la regla había de ser aplicada estrictamente, la duquesa podía entrar, pero sin pisar el umbral<sup>55</sup>. Esta forma de interpretación “a fuerza de respetar el texto, viola el pensamiento del legislador”<sup>56</sup>.

Espero que este ensayo sirva para ejemplificar como la interpretación literalista puede llevar a soluciones contrarias a los fines de la ley y las políticas públicas que estas buscan promover. Asimismo, espero lleve a la DGA a cambiar el criterio con el que elabora la nómina de deudores.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ANDREUCCI, Rodrigo (2008): “Los conceptos de la Corte Suprema sobre interpretación de la ley a través de sus sentencias”, *Revista Nomos-Universidad de Viña del Mar*, N° 1; pp. 11-39.
- BANCO MUNDIAL (2013): “Estudio para el mejoramiento del marco institucional para la gestión del agua”. Disponible en: <http://reformacodigodeaguas.carey.cl/wp-content/uploads/2014/09/Informe-Banco-Mundial-Estudio-para-el-mejoramiento-del-marco-institucional.pdf>. Fecha de consulta: 26 de junio de 2019.
- BAUER, Carl (2004): *Siren Songs, Chilean Water Law as a Model for International Reform*, (Nueva York y Londres, RFF Press).
- CEGOT, Caroline y LIVERMORE, Michael A. (2018): “Justifying Regulation”, en PEDERSEN, Ole W.,(ed.), *Perspectives on Environmental Law, Scholarship: Essays on Purpose, Shape and Direction*, (Cambridge, Cambridge University Press) pp. 96-120.
- CLARO, Luis (1898): *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo I (Santiago, Establecimiento Poligráfico Roma).

<sup>53</sup> *AGRÍCOLA LA RESERVA DE LLANCAY LIMITADA con DIRECTOR GENERAL DE AGUAS* (2014), c. 5°.

<sup>54</sup> *AGRÍCOLA LA RESERVA DE LLANCAY LIMITADA con DIRECTOR GENERAL DE AGUAS* (2014), disidencia, c. 3°.

<sup>55</sup> SQUELLA (2014) p. 511-512.

<sup>56</sup> CLARO (1898) p. 132.



- CELUME, Tatiana (2012): Consideraciones Jurídicas y Económicas en la Configuración de la Publicación de las Aguas en Chile, Tesis Doctoral Universidad de Salamanca.
- CORDERO, Eduardo (2014): “Los Principios que Rigen la Potestad Sancionatoria de la Administración en el Derecho Chileno”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 42, pp. 399-439.
- DELVINCOURT, M. (1826): *Cours de Code Civil, Notes et Explications du Premier Tome* (París, Delestre-Boullage Libraire).
- DOMÍNGUEZ, Carmen (1992): “La Equidad en la Jurisprudencia”, en *Universidad de Chile y Universidad Adolfo Ibáñez* (edits.), *Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídico* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) pp. 453-464.
- DONOSO, Guillermo (2015): “Chilean Water Rights Markets as a Water Allocation Mechanism”, en LAGO, Manuel, MYSIAK, Jaroslav, GÓMEZ, Carlos M, DELACÁMARA, Gonzalo, MAZIOTIS, Alexandros (edits.), *Use of Economic Instruments in Water Policy*, (Suiza, Springer) pp. 265-278.
- HEARNE, Robert y DONOSO, Guillermo (2014): “Water Market in Chile: Are They Meeting Needs?” en EASTER, William y HUANG, Qiuqiong (edits.), *Water Markets for the 21st Century* (Suiza, Springer) pp. 103-126.
- FREYFOGLE, Eric (1989): “Context and Accommodation in Modern Property Law”, *Stanford Law Review*, vol. 41 N° 6; pp. 1529-1556.
- GUZMÁN, Alejandro (1992): “La Historia Dogmática de las Normas Sobre Interpretación Recibidas por el Código Civil Chileno”, en *Universidad de Chile y Universidad Adolfo Ibáñez* (edits.), *Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídico* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 41-87.
- GUZMÁN, Alejandro (2005): “El significado Histórico de las Expresiones “Equidad Natural” y “Principios de Equidad” en el Derecho Chileno”, en GUZMÁN, Alejandro (edit.), *Estudios Dogmáticos de Derecho Civil* (Valparaíso, Ediciones Universidad de Valparaíso), pp. 11-30.
- JOHNSON, John (2008): *United States Water Law: An Introduction* (Londres, Nueva York, CRC Press).
- MENTOR, Joe (2001): “Trading Water, Trading Place: Water Marketing in Chile and the Western United States”, en *Globalization and water Resources Management: The Changing Value of Water*, Conference at the University of Dundee. Disponible en <http://www.dga.cl/publicacionesyestudios/publicacionesenlinea/Documents/mercado%20del%20agua/7.pdf>. Fecha de consulta: 26 junio 2019.
- MUÑOZ, Gonzalo (2011): “Establecimiento del pago de una patente por la no utilización de las aguas sobre las que recae un derecho de aprovechamiento”, en VERGARA, Alejandro (edit.), *Código de Aguas Comentado* (Santiago, Abeledo Perrot) pp. 558-590.
- SOLANES, Miguel (1996): “Water rights markets: institutional elements”, *Cepal Review*, N° 59: pp. 83-96.
- SQUELLA, Agustín (2014): *Introducción al Derecho* (Santiago, LegalPublishing).
- TOLEDO, Patricia, RIFFO, Francisca, TORRES, Pablo (2019): “Impuestos extrafiscales en la reforma tributaria 2014: análisis crítico”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 32, N° 1: pp. 139-156.

VERGARA, Alejandro (2014): *Crisis Institucional del Agua: Descripción del Modelo Jurídico, Crítica a la Burocracia y Necesidad de Tribunales Especiales* (Santiago, Ediciones UC).

“Historia de la Ley 20.017. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadela-ley/nc/historia-de-la-ley/5838/>. Fecha de consulta: 26 de junio de 2019.

Estadísticas de la DGA para tramitación de trámites en stock, año 2019. Proveídas por el servicio.

## JURISPRUDENCIA CITADA

Contraloría General de la República, dictamen 26.912-2009.

*REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE CATORCE COMPAÑÍAS DE SEGUROS GENERALES RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 3º Y 4º DEL DECRETO LEY Nº 1.757, DE 1977, EN RECURSO DE RECLAMACIÓN DE QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, BAJO EL ROL Nº 7910-2008* (2008), Tribunal Constitucional chileno, Rol 1.295 de 31 de diciembre de 2008.

*REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR AGRÍCOLA SAN ISIDRO LIMITADA RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 129 BIS 5, 129 BIS 6 Y 129 BIS 9, DEL CÓDIGO DE AGUAS, EN LOS AUTOS SOBRE RECURSO DE RECLAMACIÓN, CARATULADOS “AGRÍCOLA SAN ISIDRO LIMITADA CON DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol Nº 3364-2014* (2014), Tribunal Constitucional chileno, Rol 2.693, de 28 de julio de 2014.

*REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR AGRÍCOLA SAN ISIDRO LIMITADA RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 129 BIS 5, 129 BIS 6 Y 129 BIS 9, DEL CÓDIGO DE AGUAS, EN LOS AUTOS SOBRE RECURSO DE RECLAMACIÓN, CARATULADOS “AGRÍCOLA SAN ISIDRO LIMITADA CON DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol Nº C-6674-2015* (2015), Tribunal Constitucional chileno, Rol 2.881 de 14 de agosto de 2015.

*REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR AGRÍCOLA SAN JUAN DE HUINCA LIMITADA RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 129 BIS 5, 129 BIS 6 Y 129 BIS 9, DEL CÓDIGO DE AGUAS, EN LOS AUTOS SOBRE RECURSO DE RECLAMACIÓN, CARATULADOS “AGRÍCOLA SAN JUAN DE HUINCA LIMITADA CON DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol Nº C-5420-2016* (2016), Tribunal Constitucional chileno, Rol 3.146, de 27 de julio de 2016.

*REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR SOCIEDAD EXPLOTADORA AGRÍCOLA SPA RESPECTO LOS ARTÍCULOS 129 BIS 5, 129 BIS 6 Y 129 BIS 9, DEL CÓDIGO DE AGUAS, EN LOS AUTOS SOBRE RECURSO DE RECLAMACIÓN, CARATULADOS “SOCIEDAD EXPLOTADORA AGRÍCOLA SPA CON DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol Nº Civil-7804-2017* (2017), Tribunal Constitucional chileno, Rol 3.874, de 14 de septiembre de 2017.

*REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR AGRÍCOLA GUENECHÉN LIMITADA RESPECTO LOS ARTÍCULOS 129 BIS 5, 129 BIS 6 Y 129 BIS 9, DEL CÓDIGO DE AGUAS, EN LOS AUTOS SOBRE RECURSO DE RECLAMACIÓN, CARATULADOS “AGRÍCOLA GUENECHÉN LIMITADA CON DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS”, DE QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE*

*SANTIAGO, BAJO EL ROL IC N° 11683-2017* (2018), Tribunal Constitucional chileno, Rol 5.654, de 19 de noviembre de 2018.

*BARROS AYALA con DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS* (2010): Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de noviembre de 2010, Rol 1.533-2010.

*FERNANDEZ RIESCO con DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS* (2010): Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de enero de 2011, Rol 2235-2010.

*AGRÍCOLA SAN ISIDRO LIMITADA con DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS* (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de enero de 2013, Rol 1661-2012.

*AGRÍCOLA LA RESERVA DE LLANCAY LIMITADA con DIRECTOR GENERAL DE AGUAS* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de septiembre de 2014, Rol 2.879-2014.

*AGRÍCOLA LA RESERVA DE LLANCAY LIMITADA con DIRECTOR GENERAL DE AGUAS* (2014): Corte Suprema, 21 de abril de 2015, Rol 28.774-2014.

*SOCIEDAD AGRÍCOLA LA CASCADA LIMITADA con DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS* (2017): Corte Suprema, 30 de mayo de 2017, Rol 24.900-2017.

*Connecticut Nat. Bank v. Germain*, 503 U.S. 249 (1992).

## NORMAS CITADAS

Código Civil chileno.

Código Civil español.

Decreto con Fuerza de Ley 1.122 (13/8/1981), Fija Texto del Código de Aguas.

Ley N° 9.909 (28/5/1951), Fija los Textos Definitivos del Código de Aguas.

Ley N° 16.640 (28/7/1967), Reforma Agraria.

Ley Non Dubium, Cod. (De legib.), 1,14,5.

Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

