

Legal |

Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

# Acción de amparo judicial de aguas: historia legislativa de un interdicto posesorio especialísimo y su actualidad jurisprudencial (parte I)

“...Ya han transcurrido 44 años desde la singular creación legislativa del amparo judicial de aguas por el Código de Aguas de 1981, por lo que cabe preguntarse por su resultado práctico, y la respuesta hay que buscarla en el respectivo desarrollo jurisprudencial...”

Miércoles, 12 de febrero de 2025 a las 16:43



A<sup>-</sup> A<sup>+</sup> Imprimir Enviar

## Alejandro Vergara

El amparo judicial de aguas es una acción especialísima regulada en los arts. 181 a 185 del Código de Aguas (CA) de 1981; es, en la terminología antigua, un *interdicto* o, en la terminología procesal chilena, una *acción posesoria especial*. Tiene características muy singulares; de ahí que me propongo, en esta primera entrega sobre el tema, abordar su singular historia legislativa y su actualidad jurisprudencial, en que muestro dos casos de enero y febrero de 2025.

*La singular historia de los interdictos posesorios de aguas y la utilidad de su conocimiento a efectos interpretativos de su regulación vigente*

Antes de revisar la regulación del amparo se hace necesario un rodeo sobre sus antecesores, con los cuales está vinculado genéticamente: los interdictos posesorios de aguas. El origen de estos se remonta a textos de derecho romano, los que pervivieron a través de las Partidas y de ahí fueron tomados por Andrés Bello e incorporados en los arts. 930, 936, 938, 939, 940 y 944 del Código Civil (CC) de 1857. Su evolución posterior trascurrió así:

i) Entre 1857 y 1951, las disposiciones del CC eran las únicas invocadas en esta clase de conflictos (así en un famoso juicio de amparo posesorio de aguas: *Edwards, Agustín y Vial, Ricardo con Gobernador de Quillota*, de 1872). A partir de 1893, la materia fue regulada complementariamente, desde el punto de vista procesal, por el Código de Procedimiento Civil (arts. 734 y 736; actuales arts. 577 y 579).

Existen relevantes testimonios doctrinarios sobre tales disposiciones y decisiones de los tribunales de la época, los que siempre vale la pena visitar; cito, por ejemplo, a Jacinto Chacón (1878), Luis Claro Solar

(1935, tomo 9, IV), Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic (1940, t. 2) y, en fin, Pedro Lira Urquieta y Lorenzo de la Maza (1940).

ii) Este protagonismo del CC en cuanto al fondo fue interrumpido en 1951 con el primer Código de Aguas, el que reemplazó o derogó todas las disposiciones pertinentes del CC (los arts. 936, 937, 938, 939, 940 y 944 CC), cuyos textos idénticos, aunque en distinto orden, pasaron a integrar los arts. 251, 252, 253, 254 y 255 CA de 1951, del título que expresivamente fue denominado: "De las acciones posesorias sobre aguas".

En el lugar del derogado art. 936 del CC, se incluyó el siguiente texto: "Las acciones posesorias sobre aguas se registrarán por el Código de Aguas". Fue un modo de recalcar la especialidad del nuevo CA, no obstante que a la vez el CC fue declarado supletorio del CA en caso de lagunas de este en esta materia (así: art. 256 CA de 1951). Desde esa fecha, entonces, en cuanto al fondo, se aplica en materia de interdictos de aguas, en primer término, el Código de Aguas, como ley especial, y de manera supletoria el CC. En cuanto al procedimiento, siguieron rigiendo los arts. 577 y 579 del CPC, citados, en su nueva numeración (así lo recalca, además, el art. 294 CA de 1951).

iii) Pero, en 1967, con la dictación de la Ley N° 16.640, sobre reforma agraria, todo cambiará, atendido el nuevo designio de eliminar toda referencia a propiedad y posesión de las aguas o de sus derechos; en efecto, según el CA reformado en 1967 (cuyo texto se fijó por DFL de 1969), si bien el legislador mantuvo en los nuevos arts. 241 a 245 el contenido de los anteriores arts. 251 a 255 del CA de 1951, al título respectivo que los contiene, lo denomina ahora: "Acciones de los particulares en relación al uso del agua"; lo cual es bien indicativo de la ideología subyacente, en que ya no se reconoce a los particulares ni propiedad ni posesión, sino mero uso de las aguas.

Se suprime además en 1967 la supletoriedad del CC, rigiendo únicamente el nuevo "régimen de uso" (que elimina propiedad y posesión) ahora establecido en la Ley N° 16.640.

iv) Un cambio radical complementario que cabe mencionar especialmente es el establecimiento, en el nuevo art. 247, de un "amparo administrativo", en que se faculta a la Dirección General de Aguas (DGA) "para tomar todas las medidas necesarias destinadas a amparar a un usuario en los casos de entorpecimiento en el uso de las aguas, pudiendo incluso, requerir el auxilio de la fuerza pública para estos efectos"; con lo cual un órgano administrativo (la DGA) capturaba la función jurisdiccional, incluida la autotutela y la potestad de imperio. En 1969 se incorpora además una potestad sancionatoria de la DGA y la posibilidad de privar del agua a quienes no hubiesen pagado dichas multas.

En los hechos, significaba entregarle a un órgano administrativo la resolución de las contiendas posesorias, no obstante que los entorpecimientos, eventualmente, podrían provenir de la actuación de ese mismo u otros organismos administrativos. Como se mantuvo paralelamente la competencia para conocer de estos juicios por los jueces ordinarios, aplicándose el CPC, ello aumentó la ambigüedad y contradicciones, pues la ley entregaba así una misma atribución jurisdiccional, de manera paralela, tanto a un órgano administrativo como a un juez.

La literatura jurídica es escasa en esta época; puedo citar la nueva edición (3ª.) de Alessandri, Somarriva y Vodanovic (1974).

Esto durará hasta 1981, en que el nuevo CA de ese año, junto con restablecer las cosas a su cauce original, *crea* el amparo judicial de aguas.

*La completa novedad que significó en 1981 el actual amparo judicial de aguas*

i) En efecto, el CA de 1981 retoma en buena parte el descrito modelo del CA de 1951; así, parte por restituir el nombre primigenio del título: "De las acciones posesorias sobre aguas"; en cuanto al fondo, repite los antiguos artículos sobre interdictos de aguas del CC, que habían sido incorporados al CA de 1951 y que se mantuvieron en la reforma de 1967, los que ahora pasaron a ser los arts. 123 a 127 CA de 1981. Así, en un fenómeno de supervivencia histórica, los añejos textos romanos, de las Partidas, del Código Civil y del CA de 1951, aún rigen entre nosotros.

ii) El CA de 1981, en lugar del "amparo administrativo" del art. 247 del CA reformado en 1967, de manera paralela y adicional a las acciones posesorias de los citados arts. 123 a 127, ofrece la mayor innovación jurisdiccional en la materia, consagrando ahora un amparo i>judicial de aguas, en sus arts. 181 a 185.

Establece así una regulación distinta y separada de los interdictos posesorios, no obstante que tiene sus mismos fines, pero en un modelo más garantista, neomoderno, podríamos decir, pues ahora se protege con una amplitud desconocida antes a todos los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas: tanto a los titulares de derechos constituidos (con títulos inscritos usualmente), como a los titulares de derechos reconocidos o consuetudinarios (y esta es la mayor novedad) que se basan en una presunción sin precedentes, inédita, contenida en el art. 7º del DL 2.603, de 1979.

iii) ¿Cuál es el resultado regulatorio de todo lo anterior? Fue la ampliación inusitada de las posibilidades de cautela de los derechos de los titulares de derechos de aguas; así, a partir de 1981 es posible accionar por al menos tres vías ante los entorpecimientos en el uso de las aguas: uno, por las tradicionales acciones posesorias de los arts. 123 a 127 CA; dos, por el amparo judicial de los arts. 181 a 185 CA, y tres, por el recurso de protección del art. 20 de la Constitución de 1980.

Todas esas acciones, en principio, están al alcance de los justiciables, a su elección (así lo sostengo en Vergara, 1996, "Admisibilidad en una acción de amparo judicial de aguas", *Revista de Derecho de aguas*, vol. VII, pp. 197-198); pero, como se sabe, la jurisprudencia, en ocasiones, ha declarado inadmisibles los recursos de protección en los casos en que existen acciones especiales, como es la situación de las aguas.

*Actualidad jurisprudencial en materia de amparo judicial de aguas: años 2024 y 2025*

Ya han transcurrido 44 años desde esta singular creación legislativa, por lo que cabe preguntarse además por su resultado práctico, y la respuesta hay que buscarla en el respectivo desarrollo jurisprudencial. Al respecto, cabe señalar que, desde 1981 hasta ahora, los tradicionales interdictos posesorios de aguas son muy escasos; pero, los casos de amparos judiciales de aguas sí son muy numerosos; por su parte, la acción de protección solía ser utilizada con fines similares, pero en una muy baja medida. Lo anterior lo baso en mi experiencia de observador y editor de jurisprudencia, pues no existe actualmente un estudio que haya cuantificado comparativamente y con precisión el número total de la jurisprudencia de cada tipo de acción.

El amparo judicial de aguas es una acción de permanente actualidad y de notoria presencia en la

jurisprudencia de los tribunales de primer grado de la zona central del país y de las respectivas cortes de apelaciones; pero solo algunos de esos casos llegan a conocimiento de la Corte Suprema, por vía de casación, no obstante que estos últimos son numerosos.

En efecto, en los últimos 15 años la CS ha dictado al menos en 63 sentencias sobre amparos judiciales de aguas (excluyendo inadmisibilidades meramente procesales), lo que pareciera un volumen respetable de decisiones, las que cabe analizar; por ahora fijo mi atención en dos sentencias de la CS de este año 2025, en los casos *Lagos con Trucco* (2025) y *Oyarce con Vidal* (2025), los que describo y comento levemente.

i) El 17 de enero, en el caso *Lagos con Trucco* (2025), la Tercera Sala de la CS declara inadmisibile por falta de fundamento un recurso de casación en contra de una sentencia de apelación que confirma la sentencia de primer grado, la que, a su vez, rechaza el amparo por falta de legitimación activa de recurrente, dado que se trataba de un usuario precario de derrames de aguas ajenas. Esta decisión es correcta, pues solo cabe amparar usuarios de aguas que sean efectivamente titulares de derechos constituidos o consuetudinarios de aguas (como lo señala expresamente el art. 181 CA).

ii) El 5 de febrero, en el caso *Oyarce con Vidal* (2025), la misma Sala de la CS declara inadmisibile por falta de fundamento un recurso de casación en contra de una sentencia de apelación que confirma la sentencia de primer grado, la que, a su vez, acoge un amparo; esta última había ordenado la reposición de las aguas ante la obstrucción de una acequia del recurrente. Esta decisión es correcta atendida la prueba exhibida en la sentencia, tanto del uso de las aguas como de los entorpecimientos.

Me permito solo un comentario terminológico por ahora a esta correcta sentencia, pues se refiere de manera curiosa a "aguas *perturbadas*" (consid. 1º) y a "*turbación* en el aprovechamiento de los derechos de aguas" (consid. 4º), expresiones estas cuyo significado natural y obvio no tiene ninguna relación con el "entorpecimiento" que es, según el legislador, el verbo rector que define la conducta del demandado en las acciones de amparo judicial de aguas. Pareciera mejor atenerse únicamente a dicha expresión (o a algún verdadero sinónimo de esta, como dificultar u obstaculizar), pues no cabe olvidar que el legislador utiliza únicamente esta expresión y nada menos que en cinco ocasiones (en sus arts. 182 y 184).

Todas las demás sentencias, desde 2009, serán objeto de análisis en un comentario posterior.

*Sentencias de la CS sobre amparo judicial de aguas de 2025 (enero y febrero):*

*Lagos con Trucco* (2025): CS. 17 enero 2025 (Rol Nº 52.976-2024). Tercera Sala, M.: Ravanales, Matus, Simpértigue; AI: Valdivia, Gandulfo (casación).

*Oyarce con Vidal* (2025): CS. 5 febrero 2025 (Rol Nº 10.699-2024). Tercera Sala, M.: S. Muñoz, Vivanco, Ravanales, Simpértigue; AI: Valdivia (r) (casación).

0 Comentarios

 **Alejandro Vergara** ▼



Sé el primero en comentar...



**Comparte**

Mejores Más recientes Más antiguos

Sé el primero en comentar.

Suscríbete

Política de Privacidad

No vendan mis datos

---

# EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online