

Santiago, trece de agosto de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha cinco de diciembre de dos mil ocho, el abogado Jorge Meneses Rojas, en representación de don Waldo González Bravo, Director Gerente de la Compañía Salitre y Yodo Soledad S.A., ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 459, N° 1, del Código Penal, en la causa seguida ante el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, Primera Región, sobre usurpación de aguas subterráneas, actualmente ante la Corte de Apelaciones de Iquique, Rol ingreso N° 132-2008.

La norma impugnada dispone:

“Artículo 459. Sufrirán las penas de presidio menor en su grado mínimo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, los que sin título legítimo e invadiendo derechos ajenos:

1° Sacaren aguas de represas, estanques u otros depósitos; de ríos, arroyos o fuentes; de canales o acueductos, redes de agua potable e instalaciones domiciliarias de éstas, y se las apropiaren para hacer de ellas un uso cualquiera.

2° Rompieren o alteraren con igual fin diques, esclusas, compuertas, marcos u otras obras semejantes existentes en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos.

3° Pusieren embarazo al ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.

4° Usurparen un derecho cualquiera referente al curso de ellas o turbaren a alguno en su legítima posesión.”

Señala la requirente que en junio del año 2006, por constatarse la extracción no autorizada de aguas subterráneas desde pozos ubicados en el acuífero de Pampa del Tamarugal, la Dirección General de Aguas interpuso en su contra una denuncia ante el Juzgado de Letras y

Garantía de Pozo Almonte solicitando la aplicación de las multas establecidas en el artículo 173 del Código de Aguas; además, la Sociedad Química y Minera de Chile (SOQUIMICH) presentó una querrela por el delito de usurpación de aguas subterráneas contemplado y sancionado en el artículo 459, N° 1, del Código Penal, y el Ministerio Público procedió a acusar al imputado González Bravo considerando que la Compañía de Salitre y Yodo Soledad S.A., de la que él es gerente, ha realizado, desde el año 2002, una extracción de aguas en forma habitual y constante, sin que dicha extracción se encontrara amparada en un derecho de aprovechamiento constituido, afectando en cambio los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas de SOQUIMICH.

Expresa la peticionaria que el 9 de abril de 2008 y a consecuencia de la audiencia del juicio oral simplificado, se dictó sentencia en la que se tuvo por acreditada la extracción de aguas subterráneas, pero se puntualizó que *"la usurpación de aguas de que da cuenta el artículo 459 N° 1 del Código Penal se refiere única y exclusivamente a usurpación de aguas superficiales"* (cons. 18). En consecuencia, se sostuvo que *"...no se puede llegar a concluir que los elementos del tipo descriptivo digan relación con las aguas subterráneas, debido a que de esta forma estaría interpretando extensivamente la ley penal, lo cual está absolutamente prohibido"* (cons. 19). Con estas consideraciones, el Juez de Garantía procedió a absolver al imputado González Bravo.

En contra de esta sentencia, tanto el Ministerio Público como SOQUIMICH presentaron un recurso de nulidad que en definitiva fue acogido por la Corte de Apelaciones de Iquique, invalidando la sentencia del Juez de Pozo Almonte.

Como consecuencia de ello, se procedió a una nueva audiencia de juicio oral simplificado, resultando esta

vez condenado el imputado González Bravo por el delito de usurpación de aguas, según el artículo 459, N° 1, del Código Penal. La respectiva sentencia razonó que “...*el delito mencionado sanciona la usurpación de aguas, sin distinguir entre subterráneas y superficiales*” (cons. 15).

Respecto de esta última resolución se recurrió ante la Corte Suprema, la que en noviembre de 2008 estimó que se configuraban en la especie las causales de nulidad absoluta, reenviando los antecedentes a la Corte de Apelaciones respectiva, lo que dio origen a la gestión pendiente en la que se funda este requerimiento de inaplicabilidad.

Como fundamento del requerimiento de inaplicabilidad, el requirente expresa que la norma impugnada sanciona como delito únicamente la conducta de usurpación de aguas superficiales y al tratar de subsumir en dicho tipo la apropiación de aguas subterráneas se infringe la exigencia constitucional de tipicidad penal contemplada en el artículo 19, N° 3, inciso octavo, de la Constitución. Añade que la aplicación del artículo 459, N° 1, del Código Penal, en las circunstancias fácticas del caso concreto, vulnera además lo dispuesto en el artículo 19, N° 24, inciso final, y la garantía establecida en el artículo 19, N° 21, inciso primero, disposiciones ambas de la Carta Fundamental.

En relación a la supuesta infracción del artículo 19, N° 3, inciso octavo, de la Carta Política, indica que no puede aplicarse una norma penal a hechos que no se encuentran descritos en su tenor legal expreso, lo que tiene dos consecuencias normativas directas: por un lado, la prohibición de analogía en perjuicio del reo y, por otro, la exigencia de una interpretación restrictiva de los tipos penales. Afirma que la norma impugnada, aplicada como norma *decisoria litis* en la hipótesis de apropiación de aguas subterráneas, infringiría el mandato

constitucional puesto que dicho tipo penal comprendería únicamente como objeto material de apropiación a las aguas superficiales, sancionándose en consecuencia con una pena criminal una conducta que no se encuentra previa y expresamente descrita en una norma legal.

Apoya dicha interpretación en un análisis pormenorizado de la disposición impugnada a la luz de lo dispuesto en el artículo 2º del Código de Aguas. Señala que dicho artículo dispone que las aguas son terrestres o marítimas, y que las terrestres son superficiales o subterráneas. Por superficiales deben entenderse las que se encuentran naturalmente a la vista del hombre, pudiendo ser corrientes o detenidas. A su vez, las aguas superficiales corrientes son las que escurren por cauces naturales o artificiales, mientras que las aguas superficiales detenidas son las que están acumuladas en depósitos, naturales o artificiales. De esta forma, la alusión de la norma a "depósitos", naturales o artificiales, siempre es a aguas superficiales. En tanto, sostiene que por aguas subterráneas deben entenderse, según el sentido del artículo 2º del Código de Aguas, las que se encuentran en el seno de la tierra y no han sido alumbradas. Afirma que lo que determina la diferencia entre aguas superficiales y subterráneas es que las primeras están naturalmente a la vista del hombre, mientras las segundas se encuentran en el seno de la tierra.

Por otra parte, a partir de un análisis de la historia legislativa de la norma, concluye que el artículo 459 del Código Penal tiene su origen en el proyecto primitivo del Código Penal del año 1874, que regulaba las relaciones entre vecinos referidas a aguas de regadío captadas sobre cauces naturales o artificiales, lo que inevitablemente refiere a aguas superficiales.

En cuanto a la supuesta infracción al artículo 19, N° 24, inciso final, señala que dicha norma constitucional garantiza el derecho de los particulares sobre las aguas, producto de un reconocimiento legal o de una constitución ceñida a la normativa contenida en el Código de Aguas. Sin embargo, expresa, existen casos contemplados en el ordenamiento legal de las aguas en que se adquiere el derecho de aprovechamiento por el solo ministerio de la ley. Tal sería el caso de los artículos 56, inciso segundo, del Código de Aguas, y 110 del Código de Minería, que establecen que, por el solo ministerio de la ley, los titulares de concesiones mineras se hacen de derechos de aprovechamiento de aguas, denominadas "Aguas del Minero". De esta forma, la ley es fuente de adquisición de derechos de aprovechamiento de aguas y tal reconocimiento es garantizado por la Constitución. Dicho reconocimiento, sin embargo, estaría siendo desconocido por las imputaciones que en el caso concreto se dirigen en su contra.

Por último, en cuanto al artículo 19, N° 21, inciso primero, de la Constitución, expresa que como consecuencia de las infracciones anteriores también se infringe esta garantía constitucional, ya que se aplica una sanción penal que no se encuentra prevista expresamente a una conducta empresarial o económica, limitando ilegítimamente el derecho a desarrollar emprendimientos productivos.

Con fecha 11 de diciembre de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento. Suspendió el procedimiento y pasó los autos al Pleno para su sustanciación.

Con fecha 29 de diciembre de 2008, el abogado Matías Astaburuaga, en representación de Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (SOQUIMICH), evacuó el traslado conferido, solicitando el rechazo del requerimiento.

Después de señalar que son hechos acreditados en los respectivos procesos penales el que la empresa Soledad S.A. mantiene operativos y en permanente funcionamiento los pozos ya identificados, que de ellos se realizan extracciones de aguas en forma habitual y constante, que dicha extracción no está amparada por un derecho de aprovechamiento legalmente constituido y que la Dirección General de Aguas ha constituido derechos de aprovechamiento de aguas a favor de SOQUIMICH, procede a analizar el régimen constitucional de las aguas.

Al respecto expresa que el artículo 19, N° 23, de la Constitución, garantiza a todas las personas la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, salvo los que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres y los que deben pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. La calidad de bien nacional de uso público, afirma, no impide que su uso, goce o aprovechamiento pueda ser conferido a particulares, mediante instrumentos jurídicos que lo permiten como los permisos, autorizaciones o concesiones y, en el caso de las aguas, el derecho de aprovechamiento.

Agrega que el artículo 19, N° 24, inciso final, de la Constitución dispone 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. Señala que la norma constitucional no distingue entre aguas subterráneas y aguas superficiales, y en consecuencia extiende su protección a todos los derechos de los particulares sobre las aguas, sin excepción. A la misma conclusión llega a partir de la revisión de la historia fidedigna de la norma constitucional, agregando que es indispensable amparar a ambas, las superficiales y las subterráneas, bajo el derecho de propiedad. La ley, afirma, sólo podría distinguir entre unas y otras para ciertos y determinados efectos, sin que ello conlleve la desprotección de una de

ellas, lo que sería contrario a la Constitución. Por otra parte, señala que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional jamás ha establecido distinción entre aguas subterráneas y aguas superficiales para configurar la naturaleza y características del derecho de aprovechamiento. Como conclusión, señala que todas las aguas -ya sean superficiales, ya sean subterráneas- se encuentran protegidas por el derecho de propiedad, por lo que su usurpación está penada por el artículo 459, N° 1, del Código Penal.

Respecto del sentido y alcance de la norma impugnada, expresa que ésta debe ser interpretada de manera que no resulte contraria a las normas y principios constitucionales. De esta forma, el precepto impugnado no admite dos interpretaciones y tampoco un tipo de interpretación que se ajuste a la Constitución y otro que no lo haga, por lo que debe entenderse que se incluyen las aguas superficiales y las subterráneas en el tipo penal descrito, ya que esa es la única interpretación consistente con la normativa constitucional. Además, añade, el tipo penal sanciona el sacar agua, sin especificar o distinguir al respecto, por lo que el intérprete no puede distinguir si el legislador no lo ha hecho.

Por otra parte, en relación con el significado de los elementos accesorios del tipo que, según el requerimiento, llevarían a concluir que la norma sólo se aplica a las aguas superficiales, señala que éstos, interpretados correctamente, sólo establecen que el delito consiste en sacar agua del lugar donde ésta se encuentra depositada, lo que incluiría a las aguas subterráneas.

Respecto de la legislación vigente aplicable, concluye que tanto los derechos sobre aguas subterráneas como sobre aguas superficiales gozan del amparo penal contemplado en la norma impugnada. Incluso, señala, en el

Código Civil nunca se puso en duda la existencia, reconocimiento y protección jurídica de las aguas subterráneas, discutiéndose sólo si eran de dominio privado o si eran bienes de dominio público.

En torno a los derechos del minero a que se refiere el requirente, expone que éste no es dueño de una concesión minera, ni tampoco desarrolla labores mineras dentro de dicha supuesta concesión. Las aguas que extrae serían ocupadas para desarrollar procesos productivos no relacionados con sustancias minerales. Además, afirma, el requirente jamás ha hallado aguas con motivo de trabajos mineros, sino que, por el contrario, las ha buscado deliberadamente. Por otra parte, sostiene que el argumento de las "aguas del minero" no tiene relación con la supuesta inconstitucionalidad del artículo 459, N° 1, del Código Penal, puesto que está referido a la titularidad de los derechos de aprovechamiento de aguas, lo que es competencia del juez de fondo y no de esta sede constitucional.

Respecto de la supuesta vulneración del principio de legalidad contemplado en el artículo 19, N° 3, inciso octavo, de la Constitución, señala que dicho principio es plenamente respetado por el artículo 459, N° 1, del Código Penal, ya que éste sanciona genéricamente el sacar agua, y tanto las aguas subterráneas como las superficiales están subsumidas en la categoría de aguas, lo que por lo demás concuerda con lo dispuesto en el artículo 19, N° 24, inciso final, de la Constitución.

Agrega que de aplicarse la interpretación que plantea el requirente se vulnerarían los derechos que la misma Constitución asegura a SOQUIMICH como titular de derechos de aprovechamiento constituidos a su favor. En efecto, afirma, tal interpretación infringiría el derecho de propiedad que la Constitución asegura respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas legalmente constituidos. Siendo SOQUIMICH titular de derechos de

aprovechamiento de aguas que se encuentran incorporados a su patrimonio, y por ello amparados por el derecho de propiedad, la sustracción por terceros constituye una vulneración de este derecho fundamental.

Señala además que dicha interpretación vulneraría lo dispuesto en el artículo 19, N° 2, de la Constitución, en relación a su numeral 22, ya que configuraría una discriminación arbitraria, puesto que no hay razón que justifique que sólo los titulares de derechos de aprovechamiento sobre aguas superficiales queden amparados por la figura del artículo 459, N° 1, del Código Penal y, por el contrario, los que posean los mismos derechos sobre aguas subterráneas no estén protegidos por esa normativa penal. Añade que en ese caso se quebrantaría la esencia y el libre ejercicio de los derechos, ya que quedarían sin sanción aquellos que usurpan aguas de las que otra persona es titular, sobre la base de una interpretación contraria a la Carta Fundamental.

Expone que el requerimiento además provoca un cercenamiento de potestades judiciales, ya que se persigue que el Tribunal Constitucional subroque al juez del fondo para obtener una declaración de derechos de aprovechamiento encubierta que el requirente no ha podido lograr de la Dirección de Aguas ni en otras sedes.

Respecto a cuestiones de admisibilidad, el representante de SOQUIMICH señala que el requerimiento adolece de manifiesta falta de fundamento ya que instrumentaliza la acción de inaplicabilidad como mecanismo alternativo a otros recursos previstos por el ordenamiento jurídico, toda vez que pretende revisar el recurso de nulidad deducido por él en contra de la sentencia condenatoria. Añade que lo que el requerimiento realmente pretende es ejercer un control abstracto y no concreto de constitucionalidad, puesto que no se divisan las particularidades que provocan que la aplicación del

precepto legal cuestionado resulte contraria a la Constitución. El reproche formulado en el requerimiento, señala, corresponde a una objeción abstracta, por lo que debe ser rechazado al carecer de fundamento jurídico.

Finalmente, expone que la empresa Soledad S.A. no es parte del proceso penal de fondo -dirigido contra su gerente- ni tampoco parte en estos autos. Por tanto, el artículo 459 N° 1 del Código Penal no sería aplicable a dicha empresa.

Con fecha 29 de diciembre de 2008, el Fiscal Nacional del Ministerio Público contestó el traslado conferido, señalando, primeramente, que el requerimiento es improcedente, ya que los cuestionamientos se refieren a una determinada interpretación de la norma impugnada y no a la norma en sí y su aplicación al caso concreto, lo que excede lo dispuesto en el artículo 93, N° 6, de la Constitución. Además, señala que el propósito del libelo es resolver un asunto que corresponde someter al órgano jurisdiccional competente, como es decidir si la conducta del acusado satisface el tipo penal, y lo que pretende es impedir que una determinada conducta se subsuma en el delito contemplado en la norma impugnada.

En relación a la vulneración del artículo 19, N° 3, inciso octavo, de la Constitución, que establece a la ley como fuente única del derecho penal, e impone a dicha fuente una regla de determinación de la conducta, el Fiscal Nacional indica que esta garantía está asociada a la comprensión y conocimiento de los elementos esenciales de la conducta proscrita, en este caso, sacar aguas y apropiárselas, sin título legítimo e invadiendo derecho ajeno, por lo que se cumple con la exigencia constitucional. Además, determinar si en las expresiones empleadas en la norma la conducta en relación con aguas subterráneas se subsume en el tipo penal, es una cuestión que corresponde resolver a la Corte de Apelaciones de

Iquique, sin que ello implique una infracción de tipicidad.

Respecto a la infracción del artículo 19, N° 24, de la Constitución, indica que no se advierte cómo el tipo penal en cuestión puede llegar a vulnerar este precepto constitucional, ya que se requiere que el sujeto activo obre sin título legítimo e invadiendo derechos ajenos, por lo que excluye a quien posea títulos legítimos para ello.

En cuanto a la violación del artículo 19, N° 21, de la Constitución, expone que la norma penal tampoco colisiona con este precepto, ya que ésta no puede sino considerarse dentro de las normas que regulan las actividades relacionadas con la extracción y el aprovechamiento de las aguas.

En relación a la pretensión del requirente de que la figura típica se refiere exclusivamente a la extracción de aguas superficiales, el Fiscal Nacional recuerda que el objeto sobre el cual recae el delito son las aguas, las que, según los artículos 1°, 2° y 3° del Código de Aguas, se dividen en marítimas y terrestres, pudiendo ser estas últimas superficiales o subterráneas. El Código establece que respecto de ambas clases de aguas se puede constituir un derecho de aprovechamiento, derecho real que habilita para usar y gozar de ellas. El bien jurídico protegido por la norma impugnada es la propiedad, representada por el derecho real de aprovechamiento de toda clase de aguas que se hayan constituido a favor de un particular, por lo que debe ser interpretado de manera que permita efectivamente proteger los derechos así constituidos.

El Fiscal Nacional expone también que el artículo 56 del Código de Aguas establece una de las formas de constituir derechos protegidos por la ley penal. Dispone, en efecto, que por el solo ministerio de la ley los dueños de pertenencias mineras, dentro de ellas,

adquieren el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en sus labores, mientras conserven el dominio de sus pertenencias y en la medida necesaria para su explotación. Tal situación es reconocida también por el artículo 110 del Código de Minería. Por tanto, el Código de Aguas y el Código de Minería reconocen al titular de la pertenencia minera un derecho real de aprovechamiento de aguas halladas en sus labores, y siendo la minería una actividad eminentemente extractiva, resulta evidente que las aguas respecto de las cuales la ley otorga este derecho real son aguas subterráneas y, en consecuencia, su extracción en contravención a la ley penal configura el delito analizado. Siendo esta la correcta interpretación, señala, los argumentos de la requirente resultan incoherentes a la luz de los elementos de interpretación lógicos y sistemáticos.

Añade que la historia de la norma revela que nunca se mencionó la idea de restringir la aplicación del tipo penal, y que la doctrina no ha restringido la aplicación de este delito únicamente a las aguas superficiales sino que ha señalado como límite a su aplicación que el agua extraída sea efectivamente de dominio privado.

Con fecha 19 de enero de 2009, la Dirección General de Aguas informó sobre el requerimiento.

Señala que la acción interpuesta no cumple con los requisitos de procedencia establecidos en la Constitución, ya que la conducta que configura el delito de usurpación de aguas, contemplado en el artículo 459 impugnado, se encuentra expresamente descrita en dicha norma e incluye tanto aguas superficiales como subterráneas. En consecuencia, la aplicación de la norma por el juez de la causa no resulta contraria a la Constitución, debido, precisamente, a que ésta contempla ambos tipos de recursos hídricos.

Al realizar un análisis histórico de la regulación de las aguas subterráneas, ligado a la evolución del

régimen legal de aguas, la Dirección de Aguas indica que a la fecha de dictación del Código Penal ya existían normas que se referían a las aguas subterráneas, como es el artículo 945 del Código Civil, por lo que no se vislumbra razón por la cual el delito de usurpación de aguas se refiriera exclusivamente a las aguas superficiales.

Expone que el artículo 459, N° 1, del Código Penal, impugnado, debe ser interpretado de acuerdo a las reglas generales para la interpretación de la ley, contempladas en el Código Civil, que en su artículo 21 prescribe que las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, por lo que debe prevalecer el sentido técnico por sobre el vulgar. En consecuencia, tratándose de aguas subterráneas, se subsume dentro del concepto de fuente, el de depósito, en el sentido de que se trata de un lugar o espacio bajo la superficie terrestre al cual afluyen y se depositan las aguas de dichas características, las que pueden tener su origen a partir de la infiltración de aguas lluvias o de las que escurren por cauces superficiales.

Señala que para la Dirección de Aguas, organismo técnico en la materia, el concepto "fuente" incluye tanto aquellas naturales como artificiales. Las fuentes naturales comprenden aguas superficiales, subsuperficiales y subterráneas. Expresa que se puede considerar fuente de recurso de agua a cualquier extracción que se haga del agua en la cuenca, ya sea superficial y/o subterránea. Así, cuando el Código de Aguas, como los técnicos en la materia, define el concepto "fuente" como algo que comprende ambos tipos de aguas, al ser utilizada dicha terminología en otra normativa, la interpretación que se le dé debe ser armónica con la ley especial. Afirma que si el Código Penal habla de fuente, no puede hacerse una

interpretación diversa a la del Código de Aguas, ya que crearía un conflicto entre ambas legislaciones. De esta forma, la expresión "fuentes" utilizada por el artículo 459, N° 1, del Código Penal, alude tanto a aguas subterráneas como superficiales, porque los técnicos y la legislación especializada así lo consideran. Si se entendiera que el concepto "fuentes" incluye sólo aguas superficiales, se llegaría al absurdo de que la Dirección de Aguas sólo podría constituir derechos de aprovechamiento de aguas superficiales y no subterráneas, como efectivamente lo hace. Además, el Decreto Supremo N° 1220, de 1997, que aprueba el Reglamento del Catastro Público de Aguas, consagra el concepto "fuentes" comprendiendo a ambos tipos de aguas, superficiales y subterráneas. Lo mismo hace el Decreto Supremo N° 106, de 1997, que aprueba el Reglamento de Aguas Minerales.

En apoyo a sus argumentaciones, la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. acompañó informes en derecho de los abogados profesores Alfredo Etcheberry, Carlos Künsemüller, Alejandro Vergara Blanco y Héctor Hernández Basualto; en tanto el requirente acompañó informes en derecho de los abogados Luis Simón Figueroa Yáñez y José Ignacio Vásquez Márquez.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 30 de abril de 2009 se procedió a la vista de la causa. Alegaron los abogados Ángela Vivanco Martínez, en representación del requirente Waldo González Bravo; Miguel Ángel Fernández González, en representación de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A.; Mauricio Fernández Montalbán, en representación del Ministerio Público, y Fernando Valdés Hernández, en representación de la Dirección General de Aguas.

CONSIDERANDO:**I. LA IMPUGNACIÓN.**

PRIMERO: Que en el juicio criminal Rol N° 441-2006, radicado en el juzgado de garantía de Pozo Almonte, se imputa a don Waldo González Bravo, director y gerente general de la Sociedad Contractual Minera Compañía de Salitre y Yodo Soledad, el delito tipificado en el artículo 459 N° 1 del Código Penal, producto de la explotación de los pozos ubicados en el Acuífero de la Noria, en la Pampa del Tamarugal. La causa se encuentra actualmente ante la Corte de Apelaciones de Iquique, por recurso de nulidad presentado por el señor González. Esta es la gestión pendiente en que incide el presente recurso de inaplicabilidad.

SEGUNDO: Que el mencionado precepto, en la parte impugnada, establece lo siguiente:

"Art. 459. Sufrirán las penas de presidio menor en su grado mínimo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, los que sin título legítimo e invadiendo derechos ajenos:

1° Sacaren aguas de represas, estanques u otros depósitos; de ríos, arroyos o fuentes; de canales o acueductos, redes de agua potable e instalaciones domiciliarias de éstas, y se las apropiaren para hacer de ellas un uso cualquiera."

TERCERO: Que dicha impugnación se realiza en base a dos argumentos. En primer lugar, el requirente sostiene que la aplicación extensiva del precepto impugnado a las aguas subterráneas infringe el artículo 19 N° 3 de la Constitución, pues el artículo 459 N° 1 sólo contempla las aguas superficiales como bien protegido y no las aguas subterráneas. Por lo mismo, sólo cabría sancionar

la conducta de usurpación de aguas superficiales. Para ello se funda en el texto del precepto, que alude a las aguas superficiales con el uso de expresiones como "represas", "estanques", "ríos", "arroyos", "fuentes", "canales", "acueductos". Además, expresa, el Código Civil, a la época en que se dictó el Código Penal, sólo se refería a las aguas superficiales usadas en la agricultura, y no a las subterráneas. Por otra parte, la única vez que se ha modificado el artículo objetado, fue a través de la Ley N° 18.119, la que incorporó las aguas que circulan por las redes de agua potable e instalaciones domiciliarias, como una categoría distinta a las aguas superficiales; pero se hizo por norma legal. De este modo, se afirma en el requerimiento, la incorporación de las aguas subterráneas al delito del artículo 459 N° 1 puede afectar la prohibición de analogía y la interpretación restrictiva de la ley penal, elementos integrantes de la legalidad penal consagrada en la Constitución. El segundo argumento de inconstitucionalidad es que bajo cierta interpretación del artículo impugnado, se afecta el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución, pues se desconoce a la ley como título para explotar aguas subterráneas. Tanto el artículo 56 del Código de Aguas como el artículo 110 del Código de Minería permiten obtener un título que emana de la ley y no del derecho de aprovechamiento entregado por la Dirección General de Aguas, conocido como "las aguas del minero". Como consecuencia de lo anterior, se sostiene, se afecta el artículo 19 N° 21 de la Constitución, pues se establece una prohibición criminal de desarrollo actual y futuro de aguas subterráneas sobre las cuales existiría un derecho para su explotación.

II. ASUNTOS SOBRE LOS QUE EL TRIBUNAL NO PUEDE PRONUNCIARSE.

CUARTO: Que antes de hacernos cargo de lo planteado en el requerimiento, es necesario descartar algunos aspectos de la argumentación contenida en la acción, especialmente la segunda razón para fundar el cuestionamiento, por ser asuntos de legalidad o de hecho, por completo ajenos a las atribuciones de esta Magistratura. Por de pronto, si existe o no un título de explotación de las aguas por parte de la empresa requirente en base a lo que establecen el artículo 56 del Código de Aguas y el artículo 110 del Código de Minería. Si las aguas han sido halladas o no en el marco de las labores mineras y si éstas son o no necesarias para la explotación de la respectiva pertenencia, no es algo que le compete señalar a este Tribunal; más todavía si este asunto ha sido controvertido en los escritos e informes en derecho que presentaron las partes. No es labor de esta Magistratura declarar o constituir derechos en esta causa. Tampoco emitirá pronunciamiento este Tribunal sobre si existe una derogación o si se aplica preferentemente un precepto legal determinado. Este Tribunal, asimismo, no se pronunciará sobre si la requirente tiene o no una concesión minera ni si ésta está válidamente constituida; ni sobre si hay más derechos de agua legalmente constituidos en el acuífero.

III. EL DELITO TIPIFICA RAZONABLEMENTE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA CONDUCTA SANCIONADA.

QUINTO: Que, como se alega la violación del principio de legalidad penal, es necesario partir por analizar la inserción del delito impugnado en la sistemática del Código Penal, para luego definir si se configura adecuadamente la determinación de la conducta sancionada.

De acuerdo a este orden expositivo, es necesario señalar, desde luego, que conforme al Código de Aguas, *"atendida su naturaleza, las aguas son muebles, pero destinadas al uso, cultivo o beneficio de un inmueble, se reputan inmuebles"* (artículo 4º). El Código Penal, en cambio, trata la sustracción de las aguas como inmuebles.

SEXTO: Que la doctrina da dos razones para ello. En primer lugar, *"la particular regulación constitucional de las aguas, que las declara bienes de dominio público y sobre los cuales sólo pueden existir derechos de aprovechamiento y no propiedad, no pudiéndose a su respecto configurar el requisito de ser cosa mueble ajena, en el sentido de los artículos 432 y siguientes del Código Penal"* (Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre, y Ramírez, María Cecilia; Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial; Edit. Jurídica; Santiago, 2003; pág. 408). En segundo lugar, el que la sustracción del agua no se trate como hurto o robo sino como usurpación, es decir, que se le asimile a los inmuebles, obedece a que *"el agua no podía ser objeto de este tipo penal, salvo que estuviera envasada o en depósito, y siempre que el apoderamiento fuera del todo, o sea del conjunto, que pasaba a ser una cosa corporal mueble"*. (Garrido Montt, Mario; Derecho Penal; T. IV; Edit. Jurídica, Santiago, 2000; pág. 277). Para que fuera susceptible de hurto o robo, el agua debiera estar *"separada del cauce y encerrada, v. gr., en una cañería o recipiente (botellas, baldes, etc.)"*. Cuando el agua es corriente, esto es, se encuentra en depósitos o cauces, ley la ha asimilado, empero, al delito de usurpación para los efectos penales" (Etcheberry, Alfredo; Derecho Penal; T. III; Edit. Jurídica, Santiago, 1998; pág. 374).

SÉPTIMO: Que, por lo señalado, el delito que se impugna es denominado como *"usurpación de aguas"*, aunque

comprende tres hipótesis diferentes: la sustracción o apropiación de aguas, regulada en el artículo 459, números 1 y 2; los atentados vinculados a los derechos de agua ajenos o turbación de posesión, abordados en el artículo 459, números 3 y 4, y el ejercicio fraudulento del propio derecho de agua, que norma el artículo 461. La verdadera usurpación, sin embargo, se encuentra en el número 4, que sanciona a los que sin título legítimo e invadiendo derechos ajenos usurparen un derecho cualquiera referente al curso de las aguas. Tal pluralidad de hipótesis obedece a la necesidad de garantizar el uso y goce efectivo y libre de las aguas y de los derechos constituidos sobre ellas. En todo caso, *"de no estar estas figuras especialmente sancionadas como usurpación de aguas, serían sin duda incriminables a título de hurto o robo"*(Etcheberry, A.; ob. cit.; pág. 375).

OCTAVO: Que el sentido del delito de usurpación, entonces, obedece a que *"es conceptualmente imposible apropiarse de un inmueble en el sentido de "quitarlo" de la esfera de custodia o resguardo de su titular. Lo que puede hacerse, para privar de hecho a éste de sus derechos, es ocupar el inmueble, sustituirse al titular en el ejercicio de las facultades que éste tiene. En suma, no apartar la cosa de su titular, sino a éste de aquélla. Se ocupa materialmente el inmueble reemplazando al dueño, poseedor o tenedor del mismo; o bien, si se trata de un derecho real, se sustituye al titular en el goce de éste. Por esta razón se afirma, respecto de los inmuebles, que no se sustraen, sino que se invaden. Y por esta misma razón la ley no habla de apropiación de los inmuebles, sino de "ocupación" de ellos, y de "usurpación" de derechos reales."* (Etcheberry, A.; ob. cit.; pág. 367). De ahí que *"la ajenidad no es una exigencia general del tipo legal, como sí lo es en el*

hurto y en el robo. El bien jurídico protegido por estos delitos no es la propiedad en sí, sino el ejercicio de las facultades que de ese derecho se derivan, o sea el poder gozar real y libremente del bien inmueble o las aguas. Lo que la usurpación protege es el efectivo y tranquilo disfrute del bien, por cuanto tanto los inmuebles como las aguas están inscritos en los Registros Conservadores respectivos, inscripciones que constituyen la mejor garantía de su dominio, la pérdida de la tenencia material de ellos normalmente no los afecta. Lo que sucede es que de facto -no jurídicamente- el dueño, poseedor o tenedor, es substituido por otra u otras personas, que materialmente se apoderan de la especie.” (Garrido, M; ob. cit.; pág. 269).

NOVENO: Que, luego de precisada la inserción del delito que nos ocupa en el contexto del Código Penal, es necesario examinar los elementos que configuran el delito aludido para determinar si se infringe o no el deber del legislador de establecer el núcleo de la conducta. Por de pronto, el delito de que se trata no necesita tener un sujeto calificado para ser cometido. *“Cualquier persona está en situación de ser autor de estos delitos (es un delito común), siempre que no sea el dueño de las aguas.”* (Garrido, M.; ob. cit., pág. 278). El artículo sólo alude a “los que”. Se exige, en todo caso, “no tener título legítimo” e “invadir derechos ajenos”. Enseguida, el delito establece como hipótesis sacar aguas y hacer de ellas un uso cualquiera. Se necesita, entonces, que el agua sea *“sacada de la esfera de custodia de su titular... el ánimo de apropiación (señor y dueño) es por consiguiente indispensable, mas no el ánimo de lucro, ya que puede tratarse de hacer de ellas un uso cualquiera”* (Etcheberry, A.; ob. cit., pág. 375). En este sentido, no exige un resultado determinado, como el perjuicio. Se trata, por tanto, de un delito de mera actividad, no de

resultado. Ahora, *“sacar agua es una expresión amplia que comprende tanto la extracción de ella mediante artificios (cubos, recipientes), como la construcción de obras para desviar el curso de las aguas hacia la heredad propia en perjuicio de la ajena”* (Etcheberry, A.; ob. cit; pág. 375). Para sacar el agua *“se puede emplear cualquier medio, mangueras, bidones, camiones u otros, siempre que no importen el uso de fuerza sobre las cosas”* (Garrido, M; ob. cit.; pág. 278) . Finalmente, el objeto material del delito es sacar aguas. Pero no cualquier agua, sino aquella que se encuentra en ciertos lugares que el Código precisa. Pero en cualquiera de estos sitios se cumple el requisito que exige el Código. Para ello agrupa los sitios en que puede encontrarse el agua que se saca, en tres categorías. Primero, el agua puede encontrarse en *“represas, estanques u otros depósitos”*. Segundo, el agua puede estar en *“ríos, arroyos o fuentes”*. Tercero, el agua que se saca puede estar en *“canales, acueductos, redes de agua potable e instalaciones domiciliarias de éstas”*.

DÉCIMO: Que, como se observa, el principio de tipicidad se cumple plenamente, pues la conducta sancionada se encuentra pormenorizada; la descripción del núcleo esencial de la conducta punible, junto con la sanción prevista, se encuentra establecida. Distinto es que el juez pueda tener respecto de alguno de sus elementos un margen de interpretación razonable. Esto es concordante con los estándares que este Tribunal ha establecido en la materia en otras ocasiones. (STC Rol N° 468, 09/11/06; Rol N° 781, 27/09/2007; Roles N°s 549, 537 y 538, acumulados, de 31/03/07; Rol N° 559, 07/06/07).

IV. LA REFERENCIA AL AGUA QUE UTILIZA LA DESCRIPCIÓN DEL DELITO, ES UN ELEMENTO NORMATIVO DEL TIPO, LO QUE ACARREA IMPORTANTES EFECTOS.

DÉCIMO PRIMERO: Que, por otra parte, existe otra manera de enfocar el análisis de la legalidad penal. Esta consiste en desentrañar la naturaleza de los términos empleados por el legislador. En efecto, en la configuración de un tipo penal, no es indiferente si sus elementos son normativos o descriptivos. El tipo penal *"está constituido por la descripción legal del conjunto de las características objetivas y subjetivas (externas o internas o psíquicas) que constituyen la materia de la prohibición para cada delito específico. El tipo es la descripción de un hecho, es decir de un acontecimiento que se desarrolla en el ámbito de los fenómenos causales. No es, pues, la pura acción sino el hecho la base estructural del tipo penal"* (Cury Urzúa, Enrique; Derecho Penal. Parte General; Ediciones Universidad Católica de Chile; Santiago, 2001; págs. 279 y 280).

DÉCIMO SEGUNDO: Que, formalmente, el tipo penal *"comprende el conjunto de elementos que integran la descripción legal de un delito. La tipicidad es la adecuación de una conducta del mundo real a esa descripción legal... Sin embargo, es claro que los tipos penales no se limitan a una simple descripción objetiva de un mal comprobable empíricamente, pues muchas veces la descripción de ese mal supone el empleo de términos o palabras cuyo sentido sólo es discernible por medio de valoraciones culturales (las buenas costumbres del artículo 374 del Código Penal) o hasta jurídicas (el instrumento público del artículo 193 del Código Penal) difícilmente reconducibles a juicios de verdad o falsedad fáctica"* (Politoff, S.; Matus, J. P.; y Ramírez, M. C.; págs. 185 y 186).

DÉCIMO TERCERO: Que, por eso, la doctrina distingue entre elementos normativos y elementos descriptivos del tipo. Estos últimos son aquellos *"que requieren una percepción sensorial", "que reproducen determinados datos o procesos corporales o anímicos y que son verificados de modo cognoscitivo por el juez"*. Los elementos normativos, por su parte, son *"los que requieren una comprensión espiritual"; "su ocurrencia presupone una valoración jurídica o cultural"; "sólo pueden ser representados y concebidos bajo el presupuesto lógico de una norma"* (Roxin, Claus; Derecho Penal. Parte General; T.I; Edit. Civitas; Madrid, 2008; págs. 305 y siguientes). En el mismo sentido se expresa Juan Bustos: *"los elementos descriptivos son aquellos que pueden ser aprehendidos o comprendidos sólo con su percepción sensorial"*. Los elementos normativos, a su vez, *"son aquellos que sólo pueden ser aprehendidos o comprendidos mediante un proceso intelectual o valorativo. Para su comprensión se necesita un complemento de carácter sociocultural general...o de carácter jurídico valorativo"* (Obras Completas. Derecho Penal. Parte General; T. I; Ediciones Jurídicas de Santiago; Santiago, 2007; págs. 516 y 517).

DÉCIMO CUARTO: Que, como se observa, existen distintos criterios para entender los elementos normativos. Uno es recurriendo al criterio valorativo. En este sentido, son elementos de esta naturaleza todos aquellos cuya ocurrencia presupone una valoración. El juicio de valor que se requiere para completar el sentido del término puede ser de diversas clases: jurídico, social, cultural o con arreglo a valoraciones de la ciencia, la técnica o la experiencia. La otra manera de entender el elemento normativo es recurriendo al criterio intelectual. Como este tipo de elementos excede lo puramente sensitivo, se requiere no una percepción sensorial sino una comprensión

del mismo (Ossandón Widow, María; La formulación de los tipos penales; Edit. Jurídica; Santiago, 2009; págs. 87 y ss).

DÉCIMO QUINTO: Que la existencia de elementos normativos en un tipo penal nada tiene que ver con las leyes penales en blanco. En éstas no hay una descripción completa del injusto típico; en cambio, en los tipos con elementos normativos se contiene *“una formulación completa, aunque precisada de concreción valorativa”*. En los elementos normativos no hay remisión, como en las leyes penales en blanco, a otra norma que completa la regulación sino *“la necesidad de invocar otras normas para la valoración de las características típicas”* (Ossandón, M.; ob. cit.; pág. 196). Mientras el elemento normativo deber ser interpretado por el juez, en la ley penal en blanco la conducta prohibida debe ser completada por una norma infralegal o la conducta es tan abierta que no se sabe con certeza qué es lo que debe hacerse o no hacerse para no incurrir en castigo.

DÉCIMO SEXTO: Que los elementos normativos, dependiendo del ámbito normativo o referencial al que se remiten, pueden ser, por una parte, elementos normativos jurídicos o, por otra, elementos extrajurídicos. Los primeros se refieren a elementos jurídico-penales (ejemplo: “robo”) o a elementos jurídicos extrapenales (ejemplo: “matrimonio”, “tributos”); los segundos se refieren a elementos normativos extrajurídicos, que remiten a realidades reguladas por normas sociales o culturales (ejemplo: “trato degradante”) (Ossandón, M; ob. cit.; pág. 107).

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en el delito que nos ocupa, son elementos descriptivos los lugares en que se encuentran las aguas, es decir, si “en represas, estanques u otros

depósitos", si en "ríos, arroyos o fuentes", si "en canales o acueductos, redes de agua potable e instalaciones domiciliarias de éstas". Estas variables son perceptibles por los sentidos. Son, en cambio, elementos normativos del tipo las expresiones "sin título legítimo", "invadiendo derechos ajenos", "apropiaren", "sacaren". Estos factores requieren recurrir a una concepción jurídica, a la definición que respecto de ellos da el propio Código Penal u otros Códigos, o bien se necesita una valoración o una interpretación.

DÉCIMO OCTAVO: Que respecto de la expresión "aguas", éste es un elemento normativo. Desde luego, porque su naturaleza jurídica la dan la Constitución y el Código de Aguas, es decir, normas jurídicas. Las aguas, como se verá, son bienes nacionales de uso público, incluidas las aguas subterráneas. Sobre ellas no hay propiedad sino que se constituyen derechos de aprovechamiento. Enseguida, porque el empleo de este concepto jurídico no es para describir una realidad sensorial sino para determinar el objeto de protección del delito. Lo que éste sanciona es la usurpación de las aguas por un tercero, que las saca u ocupa sin tener título legítimo para ello. Se protegen, entonces, los derechos que hay sobre las aguas; el delito exige invadir derechos ajenos.

DÉCIMO NOVENO: Que lo anterior es concordante con lo que este Tribunal ha sostenido en otras oportunidades respecto de la interpretación de contexto. Señaló:

"Es claro que el legislador penal no viene constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo. Si se tiene presente lo que queda dicho en el fundamento que antecede -esto es, la inserción de toda norma en el sistema que es el ordenamiento jurídico- una labor

definitoria sólo resultaría inexcusable cuando el legislador se sirviera de expresiones que por su falta de arraigo en la propia cultura jurídica carecieran de toda virtualidad justificante y deparasen, por lo mismo, una indeterminación sobre la conducta delimitada mediante tales expresiones" (STC Rol N° 89, 12/03/93; roles acumulados N°s 537, 538 y 549).

VIGÉSIMO: Que mal puede, entonces, afirmarse que el concepto "agua" que utiliza el tipo penal, afecta la legalidad penal, pues al ser un elemento normativo, y no descriptivo del delito, convoca al resto del ordenamiento jurídico para su comprensión, sin que en ello exista lo que se conoce como ley penal en blanco. Se trata de un asunto de interpretación.

V. LA INTERPRETACIÓN PENAL PUEDE SER AMPLIA.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que si estamos frente a un problema de interpretación que puede hacer el juez, es necesario analizar si puede haber una interpretación extensiva de un delito penal, sin que ello vulnere la Constitución. Es decir, si un juez, en ejercicio de sus atribuciones, puede determinar, en el caso que nos ocupa, que las aguas subterráneas son parte integrante del tipo penal. Al respecto, es necesario partir por examinar lo que la dogmática penal ha dicho sobre el particular, para luego enfrentar el asunto desde la óptica constitucional. La doctrina penal, desde luego, ha señalado que *"todos los conceptos que emplea la ley (con la excepción de las cifras, fechas, medidas y similares) admiten en mayor o menor medida varios significados. Y ello sucede no sólo con los conceptos normativos, es decir que predominantemente son sólo asequibles a la comprensión intelectual, como v.gr. "injuria", sino también en los*

conceptos legales ampliamente descriptivos, es decir, que por su objeto son perceptibles sensorialmente, como el de "hombre" (Roxin, C.; pág. 148).

VIGÉSIMO SEGUNDO: *Que, no obstante, se agrega, el tenor literal es un límite para el juez. "El legislador sólo puede expresar con palabras sus prescripciones; y lo que no se desprenda de sus palabras, no está prescrito, no rige. Por eso, una aplicación del Derecho Penal que exceda del tenor literal vulnera la autolimitación del Estado en la aplicación de la potestad punitiva y carece de legitimidad democrática. Además, el ciudadano sólo podrá incluir en sus reflexiones una interpretación de la ley que se desprenda de su tenor literal, de tal manera que pueda ajustar su conducta a la misma. Por ello, únicamente una interpretación dentro del marco del sentido literal posible puede asegurar el efecto preventivo de la ley y hacer que sea censurable la prohibición de interpretación". Pero el juez, en la interpretación, "dentro del marco de regulación previamente fijado por el tenor literal, decide entre diversas posibilidades interpretativas" (Roxin, C.; ob. cit.; págs. 149-150).*

VIGÉSIMO TERCERO: *Que, respetando ese límite, no existe un criterio restrictivo de interpretación en materia penal, que el intérprete deba seguir. En ello hay coincidencia. Así Novoa sostiene: "se ha argumentado que los preceptos de carácter penal deben ser interpretados de manera restrictiva por el rigor contenido en ellos y por la limitación o restricción de libertad individual que imponen, de manera que si hay dos o más interpretaciones posibles, debe elegirse aquélla que resulte más benigna para el reo. El artículo 23 del Código Civil, aplicable a las leyes penales, no admite ese criterio, porque dispone que lo favorable u odioso de*

una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación... La misión del intérprete es buscar la auténtica voluntad de la ley y esa voluntad puede ser tanto de benignidad como de severidad. Decidir a priori por el sentido más favorable al reo es forzar arbitrariamente la función interpretativa, abandonando los principios que determinan la correcta forma de llevarla a cabo para encontrar el genuino sentido de la ley, que es el único que interesa." (Novoa Monreal, Eduardo; Curso de Derecho Penal Chileno; T. I; Edit. Jurídica; Santiago, 1960; pág. 141).

Etcheberry se expresa en el mismo sentido: *"por lo general, una interpretación restrictiva será favorable al reo, pero no siempre y necesariamente... Al igual que la interpretación extensiva, la restrictiva es también lícita entre nosotros, siempre que se ajuste a las reglas de interpretación legal. Lo que la ley no ha querido es que lo favorable u odioso de las distintas posibilidades fuerce la interpretación en uno u otro sentido. Lo que interesa es desentrañar el verdadero sentido de la ley y según las reglas que ésta da, sea que aquél resulte igual, o más amplio o más restringido que el lenguaje empleado" (Etcheberry, Alfredo; Derecho Penal; T. I; Edit. Jurídica, Santiago, 1998; pág. 110).*

Cury, finalmente y en la misma línea anotada, sostiene lo siguiente: *"Este punto de vista, que significa una extrapolación del principio procesal in dubio pro reo al campo de la hermenéutica, carece de fundamento. Puesto que la interpretación tiene precisamente por objeto determinar la verdadera voluntad de la ley, sus resultados no pueden ser sino declarativos, en el sentido riguroso del término. La interpretación sólo interpreta, no extiende ni restringe. Por eso, cuando de ella resulta que una norma penal se refiere a un número mayor de casos*

que los que aparecían de su consideración literal, nada obsta para que se la aplique a todos ellos, sin que ello importe violación alguna al principio de legalidad, y así se deduce, por lo demás, del artículo 23 del Código Civil..." (Cury, E.; ob. cit.; pág. 197).

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en el sentido recién señalado, la interpretación extensiva de la ley es perfectamente lícita, sin que quepa confundirla con la analogía. En aquélla, el caso está comprendido en la ley, pese a las deficiencias de lenguaje. En la analogía, en cambio, se parte de la base que el caso no está contemplado, pero se aplica a la situación porque se asemeja, o el caso es muy similar (Etcheberry, A.; ob. cit.; pág. 113). A través de ella se transfiere una regla de un caso normado, a uno que no lo está, argumentando la semejanza existente.

La analogía en materia penal vulnera la reserva legal, pues implica aplicar una ley a un caso no previsto expresamente. *"En materia penal, el Art. 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución Política impide la aplicación de la analogía. Como las condenas penales sólo pueden fundamentarse en la ley, será preciso que exista una ley y que su interpretación según las reglas legales nos muestre que comprende determinado caso, para que se pueda pronunciar una condena...Cuando no exista ley, no se podrá condenar. Y lo mismo sucederá cuando exista ley, pero no sea aplicable al caso de que se trata. La analogía, en materia penal, es la creación por el juez de una figura delictiva nueva, sin ley preexistente a la infracción, con lo cual la decisión judicial pasa a ser fuente de derecho penal, en contravención al principio de reserva"* (Etcheberry. A.; ob. cit.; pág. 113).

VIGÉSIMO QUINTO: Que de acuerdo a lo anterior, y desde la perspectiva penal, es lícito que el juez interprete

que las aguas subterráneas son parte del tipo penal que sanciona el artículo 459 N° 1 del Código Penal, como que llegue a la conclusión que eso no es así. Es un asunto que cae dentro de la amplitud con que el juez puede analizar los elementos del tipo. El sentido y alcance de la expresión "aguas" es algo que queda entregado a la libertad interpretativa del juez, siempre que lo haga dentro de los límites ya señalados, es decir, construya su razonamiento a partir del texto legal y no cree una figura delictiva sin base normativa de sustentación.

VIGÉSIMO SEXTO: Que la pregunta que viene a continuación es si existe algún elemento constitucional que haga ilícita la interpretación que considere que las aguas subterráneas son parte del tipo penal que se impugna.

El punto es relevante porque las aguas terrestres, incluidas las subterráneas, son bienes nacionales de uso público.

Para analizar esta nueva cuestión, se partirá por analizar lo que se entiende por dominio público; luego se analizará la naturaleza de las aguas terrestres en nuestro país; y se finalizará con la naturaleza de las aguas subterráneas.

VI. LAS AGUAS SUPERFICIALES Y LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS SON BIENES NACIONALES DE USO PÚBLICO.

1. El dominio público

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que el Código Civil distingue entre las cosas apropiables y las inapropiables, según si se pueden adquirir o no. También diferencia entre las cosas comerciables y no comerciables, de acuerdo a si pueden o

no ser susceptibles de relaciones jurídicas privadas. Hay cosas que están sustraídas del comercio por su naturaleza, como la alta mar, o por su destino, como los bienes nacionales de uso público (Vodanovic, Antonio; Curso de Derecho Civil. Los bienes y los derechos reales; Edit. Nascimento; Santiago, 1970; págs. 91 y 94).

VIGÉSIMO OCTAVO: Que dichos distingos también los hace la Constitución. Esta, por una parte, establece los bienes que son susceptibles de dominio (artículo 19 N° 23), quedando en esta categoría “toda clase de bienes”, excepto “aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así”. Este precepto regula el derecho “a la propiedad”. Por la otra, la Constitución regula el derecho “de propiedad”, que recae “sobre toda clase de bienes corporales e incorporales” (artículo 19 N° 24).

VIGÉSIMO NOVENO: Que de acuerdo al artículo 19 N° 23 de la Constitución, entonces, los bienes pueden estar en tres categorías: los comunes a todos los hombres, los bienes nacionales de uso público y los susceptibles de apropiación (Vergara Blanco, Alejandro; La summa divisio de bienes y recursos naturales en la Constitución de 1980, en Revista Ius Publicum; N° 12; Santiago, 2004; págs. 105 y siguientes). Los primeros no son apropiables, son bienes libres y, salvo excepciones, no tienen regulación. Los segundos, si bien la Constitución no los define, señalando que “deben pertenecer a la Nación toda”, sí lo hace el Código Civil, para el que son aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda y su uso corresponde a todos los habitantes (artículo 589, Código Civil). Estos bienes conforman “el dominio público”. Los susceptibles de dominio, finalmente, son los que pueden adquirirse por cualquier persona; son la regla general,

pues la Constitución asegura "la libertad para adquirir toda clase de bienes".

TRIGÉSIMO : Que, de este modo, los bienes nacionales de uso público son una excepción. La regla general es que los bienes puedan ser adquiridos por los privados o incluso por los órganos estatales. En este último caso, estamos frente a los bienes de dominio patrimonial del Estado o simplemente bienes fiscales. Estos forman parte del patrimonio de una persona administrativa (Fisco, servicios públicos descentralizados, municipios, gobiernos regionales, etc.); se sujetan, en cuanto a su adquisición, administración o disposición, a las reglas del derecho privado, salvo regla expresa en contrario; son bienes que están en el comercio humano; y su uso pertenece no a todos los habitantes, sino al organismo que lo tenga como dueño o en uso previa destinación.

El carácter excepcional del dominio público trae aparejada una importante consecuencia: *"Si bien puede admitirse que, en principio, cualquier tipo de bienes puede integrar el dominio público -inmuebles y muebles, materiales e inmateriales-, es necesario enseguida corregir dicha afirmación, por cuanto dicho planteamiento tan amplio no es permitido por la Constitución... siendo el dominio público un ámbito exento de propiedad privada, es necesario concluir que el reconocimiento constitucional de esta última es un claro límite al primero. Incluso más, la redacción del artículo 19 N° 23, que ampara el dominio público como una excepción a la libertad de adquirir toda clase de bienes, es un claro indicio de la preferencia del constituyente por la propiedad privada frente al dominio público"*. (Montt Oyarzún, Santiago; El dominio público; Edit. Lexis Nexis; Santiago, 2002; págs. 148 y 149).

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que los bienes nacionales de uso público son bienes que están fuera del comercio humano, pues pertenecen "a la Nación toda". Por eso, no son susceptibles de apropiación; son un ámbito exento de propiedad privada. El dominio público es *"una técnica caracterizada ante todo por excluir del tráfico jurídico ciertos bienes o incluso géneros enteros de bienes en consideración a sus características físicas o naturales homogéneas. La técnica demanial supone, por consiguiente, el establecimiento de contornos negativos a la propiedad privada, el acotamiento de espacios exentos al ejercicio del derecho de propiedad"* (Menéndez, Pablo; Las concesiones administrativas de dominio público; Edit. Civitas; Madrid, 2007; págs. 84-85).

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que los bienes nacionales, además, son bienes sujetos a un especial régimen jurídico, pues son inalienables, no susceptibles de embargos, hipotecas, ni objeto de expropiación. Eso no significa que respecto de ellos no quepan actos de administración, como se verá más adelante. Estos bienes son entregados para administración, es decir, para su tuición, conservación y cuidado, a distintas autoridades, según estemos frente al dominio público marítimo, fluvial, terrestre, aéreo. Pero estas autoridades no pueden disponer de ellos; sólo pueden entregarlos en uso privativo a particulares mediante un título habilitante. Como consecuencia de su carácter inapropiable, son bienes respecto de los cuales no cabe la prescripción. Esta opera sólo en relación a los bienes que están en el comercio (artículo 2498, Código Civil).

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, asimismo, estos son bienes cuyo uso pertenece a todos los habitantes; son bienes sobre los cuales no hay propiedad sino uso. Dicho uso puede ser común o especial. El uso común significa que

corresponde en general a todos, aunque se haga individualmente. Dicho uso es anónimo, temporal y no requiere título alguno. Eso explica que, por regla general, su uso se sujete a ciertos principios: igualdad (todos concurren al uso en las mismas condiciones), libertad (no hay más restricciones que las expresamente establecidas) y gratuidad (a fin de que todas las personas puedan acceder a estos bienes, por regla general no se cobra por su uso) (Reyes Riveros, Jorge; *Naturaleza Jurídica del Permiso y de la Concesión sobre Bienes Nacionales de Uso Público*; Edit. Jurídica; Santiago, 1960; págs. 85 y siguientes). El mencionado uso común está sujeto a ciertas limitaciones: se debe respetar el destino del bien, de modo que no se cause daño que impida o menoscabe su uso; además, se debe respetar el uso que las otras personas hagan del bien; también se debe respetar la reglamentación que haga la autoridad. El uso común puede ser general o especial. En este último caso, a diferencia de lo que sucede con el uso común general, la autoridad puede establecer determinadas restricciones en atención a ciertas consideraciones como la peligrosidad o la intensidad en el uso. El uso privativo, por su parte, implica que la autoridad encargada de su administración entrega por actos específicos la ocupación del bien, temporalmente, con un propósito de interés público, generalmente a título oneroso, a un particular, quien puede excluir al resto de las personas que accedan a él. El uso privativo implica un uso exclusivo y excluyente del bien. Por eso, exige un título habilitante, que puede ser el permiso o la concesión (Aylwin, Patricio; *Derecho Administrativo*; T. III; Edit. Universitaria; Santiago, 1959; págs. 107 y siguientes; Silva Cimma, Enrique; *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos, contratos y bienes*; Edit. Jurídica; Santiago, 1995; págs. 272 y 273; Montt O., S.; ob. cit.; págs. 264 y siguientes; y Sánchez Morón,

Miguel; Los bienes públicos; Edit. Tecnos; Madrid, 1997; pág. 52 y siguientes).

TRIGÉSIMO CUARTO: Que el carácter excepcional del dominio público hace que la intervención del legislador sea inevitable. Por eso, la Constitución exige que la ley - ley común- deba declarar los bienes que lo conforman ("que la ley lo declare así", artículo 19 N° 23). Esta declaración es lo que la doctrina denomina "reserva" o "publicatio". Mediante ella, el legislador establece que unos bienes determinados o toda una categoría de ellos, en razón de que por su uso o destino deben pertenecer a la nación toda, dejan de ser susceptibles de apropiación, quedando entregados al uso público. Se trata, en consecuencia, de un acto formal del legislador; indudablemente, también lo puede hacer el constituyente, como lo hizo con las minas (*"El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas"*, artículo 19 N° 24, Constitución). La incorporación de un bien al dominio público, entonces, no se presume, requiere de un acto expreso. *"El dominio público es un concepto jurídico. Depende de la ley. No hay bienes públicos por naturaleza, ni por derecho natural; es el Estado quien establece el carácter público de las cosas."* (Marienhoff, Miguel; Tratado de Derecho Administrativo; T. V; Edit. Abeledo Perrot; Buenos Aires, 1992; pág. 139). No obstante, en el caso de que la "publicatio" recaiga sobre una categoría de bienes, eso lo puede hacer el legislador por un precepto general, de modo que los bienes respectivos, en la medida que cumplan las características físicas definidas, se entienden incluidos en él (ejemplo: una calle, una plaza), o convocar a la administración para que por un acto singular los incorpore. De ahí que la doctrina señale que la incorporación se puede hacer mediante indicación

nominal o mediante indicación genérica (Marienhoff, M.; ob. cit.; pág 146).

La reserva, enseguida, recae sobre bienes, no sobre personas. Puede recaer sobre bienes o una categoría de éstos que naturalmente están llamados a pertenecer a esta agrupación; o bien puede tratarse de una decisión artificial del legislador, es decir, se trata de bienes en que no se considera su estado natural sino que son producto de una acción o de un hecho del hombre. Por eso, se habla de dominio público natural y de dominio público artificial.

La reserva, a continuación, produce una vinculación real y permanente del bien afectado a una finalidad que el legislador define. La publicatio modifica el status del bien, sometiéndolo a normas de derecho público; los particulares no pueden alcanzar estos bienes conforme a los mecanismos del derecho privado. *"La particularidad del dominio público radica en la singularidad de los fines a que cada bien concreto sirve. No se trata de que los fines a que los bienes demaniales están afectos posean una mayor relevancia objetiva que los bienes patrimoniales, cuestión ésta que sería siempre opinable, sino que la satisfacción de tales fines sólo puede conseguirse mediante la aplicación a los mismos de especiales reglas de uso (necesarias para asegurar la utilización común por todos los ciudadanos, como sucede con las calles) y de las técnicas de protección peculiares del dominio, como la in comerciabilidad (para excluirlos del tráfico privado y evitar su desnaturalización). La destinación, pues, sólo tiene sentido en relación con el peculiar régimen jurídico del dominio público siendo el vehículo para la colocación de determinados bienes dentro de su ámbito de aplicación"* (Santamaría Pastor, Juan; Principios de derecho

administrativo; T. II; Edit. Ceura; Madrid, 1999; pág. 516).

Finalmente, en la "publicatio", el legislador considera que ciertos bienes, por su trascendencia individual, quedan sometidos a un régimen jurídico especial de utilización y protección, que incluye su no apropiación. Dicha trascendencia es algo que califica el legislador. De acuerdo a la Constitución, ello implica justificar por qué un bien o un conjunto de bienes "deben pertenecer a la Nación toda" y no quedar bajo régimen de libre apropiabilidad. Asimismo, por la declaración de reserva, el legislador considera que ciertos bienes pueden ser mejor aprovechados incorporándolos al dominio público, logrando un uso y disfrute ordenado y socialmente beneficioso, que manteniéndolos en el sector privado. Por eso, puede afirmarse que la publicatio implica un mecanismo de máxima distribución de un bien, pues excluye cualquier apropiación privada. De ahí que si el bien es entregado, por un título habilitante, a un particular, éste debe, como dice el artículo 24 de la Constitución, a propósito de la actividad minera, "desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento". De este modo, *"el interés público no se compone únicamente de las exigencias de salvaguardia de las dependencias demaniales y su afectación, sino también de las derivadas de su necesaria explotación racional, precisamente aquella que es capaz de extraer el máximo aprovechamiento posible dentro del respeto al bien y a su destino primordial"* (Menéndez, P.; ob. cit.; pág. 222). El interés público de la reserva implica, entonces, de un lado, salvaguardar el bien; para ello, a pesar de que se entregue el uso privativo del bien, la administración conserva potestades para asegurar la titularidad pública; del otro, implica salvaguardar la función pública expresada en el uso eficiente del

bien. Para esto último la legislación vincula los derechos de uso o aprovechamiento a finalidades concretas o a condiciones o requisitos específicos, que no pueden ser modificados por los beneficiarios de los títulos habilitantes.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, sin embargo, la reserva o "publicatio", si bien excluye la apropiación de los bienes que la componen por particulares, no excluye a éstos del uso privativo que puedan obtener, es decir, no quedan marginados del tráfico jurídico. Mediante ciertos títulos habilitantes, la Administración encargada de la administración del bien demanial, entrega no el bien, pues atentaría contra su inalienabilidad, sino que *"reparte, por motivos de interés público, derechos de utilización o aprovechamiento privativo sobre determinadas porciones del dominio público con un destino específico"* (Menéndez, P.; ob. cit.; págs. 191 y 192). Sin esos títulos, el privado no tiene legitimidad para su uso privativo. El principal de estos títulos es la concesión.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que la concesión *"otorga a uno o varios sujetos determinados el derecho temporal de usar privativamente una parte de dicho dominio"* (Menéndez, P.; ob. cit.; pág. 226). La concesión de dominio público es *"un título jurídico en virtud del cual los particulares adquieren derechos de ocupación exclusiva y excluyente sobre un bien de dominio público, respetando la titularidad pública respectiva y asegurando el estatuto normativo propio del bien en cuestión (inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad y demás atributos). De esta manera, los bienes de dominio público, después de concedidos, siguen bajo un régimen jurídico-público y por ello fuera del comercio humano, sin perder la Administración la titularidad de los bienes*

concedidos... Las concesiones de dominio público se justifican o fundamentan por permitir hacer efectivas unas utilizaciones más provechosas del demanio que el uso común general... Al crear una concesión demanial, y al fijar sus condiciones y requisitos, el legislador y la administración concedente reconocen que dicho uso exclusivo y uso excluyente sobre el dominio público redundan en un más productivo y racional aprovechamiento del dominio público." (Montt, S.; ob. cit; págs.324 y 325).

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: *Que la concesión "crea una situación jurídica compleja que viene conformada por un haz de derechos y obligaciones, deberes o cargas perfectamente definidas...Tal delimitación persigue sujetar los aprovechamientos y ocupaciones individuales a las superiores exigencias de aquella función y, en general, de los intereses públicos" (Menéndez, Pablo; ob. cit.; pág. 249). Los derechos subjetivos que emanan de la concesión tienen tres características que es necesario subrayar.*

Por de pronto, son derechos ex novo, pues antes no existían en favor del particular. En este sentido, la concesión constituye derechos. Enseguida, los derechos que recaen sobre el bien, tienen una naturaleza real, pues tienen las características propias de éstos, es decir, recaen sobre una cosa, son oponibles a terceros y a la propia Administración, aunque ésta puede imponer cierta precariedad por la revocabilidad que le puede otorgar el ordenamiento jurídico. Estos derechos son "derechos reales administrativos", pues no se rigen por las normas del derecho privado. Estos derechos reconocen que el dominio público está fuera del tráfico jurídico. Por ello, genera un comercio jurídico público. *"No es posible constituir derechos reales privados sobre bienes*

de dominio público; pero ninguna razón impide la constitución de unos derechos reales -los administrativos- sometidos a un régimen especial y que respetan la afectación del dominio público." (González Pérez; Jesús; Los derechos reales administrativos; Edit.Civitas; Madrid, 1989; pág. 22). Estos derechos otorgan a su titular un "haz de facultades", que puede englobarse en las siguientes: derecho de uso sobre el respectivo bien, que permite su utilización u ocupación; un derecho de goce, que permite obtener a su titular todo lo que el bien produce; en algunas ocasiones, otorga el derecho de consumir el bien (por ejemplo, el derecho consuntivo en las aguas, que permite a su titular consumir totalmente el agua en cualquier actividad, sin obligación de restitución); y el de comercio jurídico, que permite al titular incorporar este derecho al tráfico jurídico, bajo ciertas restricciones (González, J.; ob. cit.; págs. 40 y siguientes). La tercera característica, es que estos derechos son patrimoniales. Ello se traduce en que el derecho sobre la concesión está protegido por el derecho de propiedad; y salvo prohibición expresa, legal o de la propia concesión, pueden establecerse respecto de dicho derecho relaciones jurídicas con terceros, sujetas a las condiciones que el derecho imponga.

2. Las aguas terrestres fueron declaradas bienes nacionales de uso público.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que la Constitución no garantiza la propiedad sobre las aguas. Sí, en cambio, lo hace sobre los derechos de los particulares "reconocidos o constituidos en conformidad a la ley". *"Los derechos de los particulares sobre las aguas -dispone el artículo 19 N° 24, inciso final- otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos"*. Este precepto está en relación

con el artículo 19 N° 23 de la Constitución, que permite que una ley declare ciertos bienes como pertenecientes "a la Nación toda". Producida esta declaración o publicatio, se genera una excepción a la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que dicha declaración la hizo, respecto de las aguas, el artículo 5° del Código de Aguas. Conforme a este precepto, *"las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente Código"*. Dicho derecho *"es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas"*(artículo 6°). Consecuente con el mandato constitucional, el Código 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"* (artículo 6°, inciso segundo). Este se constituye *"originalmente por acto de autoridad"* (artículo 20). Por eso, el artículo 147 bis dispone que *"el derecho de aprovechamiento de aguas se constituirá mediante resolución de la Dirección General de Aguas, o bien, mediante decreto supremo del Presidente de la República, en el caso previsto en el artículo 148"*.

CUADRAGÉSIMO: Que para amparar el derecho constituido, el Código diseña todo un sistema. Desde luego, la resolución que otorgue el derecho debe reducirse a escritura pública e inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces competente (artículo 150). Este es el que tenga competencia en la comuna en que se encuentre ubicada la bocatoma del canal matriz en el cauce natural (artículo 118). De ahí que *"la tradición de los derechos de aprovechamiento inscritos se efectuará por la inscripción del título en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces"* (artículo 117). A

continuación, para que puedan perfeccionarse válidamente los actos y contratos traslaticios de dominio de los derechos de aprovechamiento, así como la constitución de derechos reales sobre ellos y los actos y contratos traslaticios de los mismos, es necesaria escritura pública (artículo 113). Enseguida, la Dirección General de Aguas debe registrar toda resolución por la cual se constituya un derecho (artículos 150 y 122). Finalmente, el titular que *"estimare estar siendo perjudicado en el aprovechamiento de las aguas, por obras o hechos recientes, podrá ocurrir ante el juez competente a fin de que se le ampare en su derecho"* (artículo 181).

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que este régimen jurídico que diseña la actual Constitución no lo contemplaba originariamente la Constitución de 1925. Esta no tenía referencia en la materia. Fue la reforma constitucional de la Ley N° 16.615, publicada en el Diario Oficial el 20 de enero de 1967, la que se refirió al asunto. El nuevo numeral 10 del artículo 10 dispuso, en su inciso 6°, lo siguiente:

"La ley podrá reservar al dominio nacional de uso público todas las aguas existentes en el territorio nacional y expropiar, para incorporarlas a dicho dominio, las que sean de propiedad particular. En este caso, los dueños de las aguas expropiadas continuarán usándolas en calidad de concesionarios de un derecho de aprovechamiento y sólo tendrán derecho a la indemnización cuando, por la extinción total o parcial de ese derecho, sean efectivamente privados del agua suficiente para satisfacer mediante un uso racional y beneficioso las mismas necesidades que satisfacían con anterioridad a la extinción."

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que "la ley" que hizo la reserva señalada fue la Ley N° 16.640 o de Reforma Agraria. Esta lo hizo, por una parte, modificando el Código Civil y el Código de Aguas. En el Código Civil, se introdujeron varias modificaciones; entre otras, se reemplazó el inciso primero del artículo 595 por el siguiente: "*Todas las aguas son bienes nacionales de uso público*". El Código de Aguas se modificó en diferentes disposiciones. Su artículo 9° fue reemplazado por uno del siguiente tenor: "*Las aguas son bienes nacionales de uso público. Sobre ellas se concede a los particulares sólo el derecho de aprovechamiento*". Por su parte, sus artículos 94 y 95 establecieron:

"Artículo 94. Todas las aguas del territorio nacional son bienes nacionales de uso público.

El uso de las aguas en beneficio particular sólo puede hacerse en virtud de un derecho de aprovechamiento concedido por la autoridad competente, salvo los casos expresamente contemplados en el Código de Aguas.

No se podrá adquirir por prescripción el dominio de las aguas ni el derecho a usarlas."

"Artículo 95. Para el solo efecto de incorporarlas al dominio público, decláranse de utilidad pública y expropiense todas las aguas que, a la fecha de vigencia de la presente ley, sean de dominio particular.

Los dueños de las aguas expropiadas continuarán usándolas en calidad de titulares de un derecho de aprovechamiento, de conformidad con las disposiciones de este Título y las del Código de Aguas, sin necesidad de obtener merced.

Las indemnizaciones que procedan se regularán de acuerdo con las normas del artículo 111 de esta ley."

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, antes de la reforma constitucional de 1967, el Código de Aguas de 1951 señalaba, en sus artículos 9º, 10, 11, 12 y 22, lo siguiente:

"Artículo 9. Las aguas son bienes nacionales de uso público o de dominio particular.

En las primeras se concede a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente Código."

"Artículo 10. Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes nacionales de uso público.

Exceptúanse las vertientes y corrientes que nacen, corren 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."

"Artículo 11. 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."

"Artículo 12. El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre aguas de dominio público y que consiste en el uso, goce y disposición de ellas con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe el presente Código."

"Artículo 23. El derecho de aprovechamiento sólo se puede adquirir en virtud de una merced concedida por el Presidente de la República en la forma que establece este Código. Ninguna autoridad tendrá facultad para concederla y ni aun el goce inmemorial bastará para constituirlo en cauces naturales."

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, antes del Código de 1951, el régimen era el que había diseñado el Código Civil. Este se estructuraba en base a la distinción entre aguas de dominio público y aguas de dominio privado. También reconocía las aguas comunes a todos los hombres, como el alta mar (artículo 585). Entre las aguas que consideraba como bienes nacionales de uso público, se encontraban las aguas que corren por cauces naturales (artículo 595), los lagos navegables por buques de más de cien toneladas (artículo 596), las aguas fluviales no canalizadas. Respecto de todas ellas caben *"mercedes de aguas que se concederán por autoridad competente"* (artículo 860), aunque no se *"precisaba los usos para los cuales se otorgaban mercedes o bajo qué condiciones se daban ni quiénes eran las autoridades competentes"* (Stewart, Daniel; El derecho de aguas en Chile; Edit. Jurídica; Santiago, 1970; pág. 81). Entre las aguas privadas se encontraban las aguas que nacen y mueren en una misma heredad (artículo 595), las aguas que corren por cauces artificiales o acueductos (artículo 595), los lagos que no sean navegables por buques de más de cien toneladas (artículo 596) y las aguas pluviales (artículo 838). Eran aguas privadas, porque pertenecían al dueño del acueducto, al dueño de la propiedad ribereña donde corren las vertientes naturales (Lira Urquieta, Pedro, y De La Maza, Lorenzo; Régimen Legal de las Aguas en Chile; Edit. Nascimento; Santiago, 1940; págs. 15 y 16; y Vergara Blanco, Alejandro; Derecho de Aguas; T. I; Edit. Jurídica; Santiago, 1998; pág. 141). En todo caso, se

indicaba, *"por regla general, todas las aguas vivas superficiales, cualquiera sea su importancia y el nombre que se les dé, son bienes nacionales de uso público"* (Claro Solar, Luis; Explicaciones de Derecho Civil y Comparado; T. VI; Imprenta Cervantes; Santiago, 1930; pág 208).

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, como se observa, la modificación que introdujo la Reforma Constitucional de 1967, terminó con las aguas privadas que existían en nuestro sistema desde la dictación del Código Civil. Con la Ley N° 16.640, pasaron todas a ser bienes nacionales de uso público. Hasta antes de su dictación, se reconocían las aguas privadas. De ahí en adelante, sobre las aguas no hay propiedad privada, pues éstas se "publificaron"; sobre ellas se constituyen derechos de aprovechamiento entregados por la autoridad administrativa. Este es un derecho real que recae sobre las aguas y que permite su uso y goce. Sobre dicho derecho hay propiedad. El Código Civil había sólo hecho una alusión a las mercedes de aguas en su artículo 860.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que la Constitución actual mantuvo el régimen que se formuló a partir de la Ley N° 16.640. Así, por lo demás, consta en el Informe con que la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución le envió el proyecto al Presidente de la República de la época, conocido como *Proposiciones e Ideas Precisas* (Revista Chilena de Derecho, Vol. 8, N° 1-6, Enero-Diciembre 1981, pág. 222 y ss). También lo reconoció este Tribunal, en la sentencia Rol N° 260. De acuerdo a este fallo *"las aguas, salvo las excepciones específicas contempladas en la ley, son bienes nacionales de uso público y, por ende, se encuentran fuera del comercio humano, no siendo susceptibles de apropiación privada"* (c. 7°). La Constitución *"asegura el dominio no sobre las aguas*

mismas, que constituyen bienes nacionales de uso público, sino sobre el derecho de aprovechamiento de ellas constituido en conformidad a la ley" (c. 8°). Mientras "el derecho de aprovechamiento no se constituya de acuerdo a las normas establecidas en la ley, tal derecho no existe" (c. 8°); "precisamente emerge originariamente, en virtud de la mencionada resolución y su competente inscripción" (c. 7°).

3. Las aguas subterráneas son también bienes nacionales de uso público.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que resta analizar qué sucede con las aguas subterráneas. Las aguas subterráneas son *"aquellas que se encuentran normalmente al interior de la tierra, en el subsuelo, y que sólo ocasionalmente aparecen a flor de tierra"* (Lira, P., y De La Maza, L.; pág. 36). Mientras las aguas superficiales se hallan en la superficie de la tierra, sobre el suelo, las subterráneas son las que existen en el subsuelo (Claro Solar, Luis; Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado; T. VI; Imprenta Cervantes; Santiago, 1930; pág. 208). Para el actual Código de Aguas, estas se estructuran en base a los siguientes elementos. En primer lugar, son aguas terrestres, por oposición a las aguas marítimas (artículo 1°, Código de Aguas). Las aguas terrestres se clasifican en superficiales y subterráneas (artículo 2°). Las primeras son aquellas *"que se encuentran naturalmente a la vista del hombre y pueden ser corrientes o detenidas"* (artículo 2°). Las aguas subterráneas, en cambio, son *"las que están ocultas en el seno de la tierra y no han sido alumbradas"* (artículo 2°).

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que las aguas subterráneas, en segundo lugar, se rigen por el Código de Aguas. Por una

parte, porque este Código se aplica a las aguas terrestres (artículo 1º), siendo, como ya se señaló, las aguas subterráneas una especie de agua terrestre. Por la otra, cuando el Código trata a las aguas subterráneas, en su Título VI, no hace excepción a ello. La única particularidad es que la explotación de ellas *“deberá efectuarse en conformidad a las normas generales, previamente establecidas por la Dirección General de Aguas”* (artículo 59). Dicha normativa se encuentra contenida en la Resolución 425, de 31 de diciembre de 2007. A mayor abundamiento, el artículo 57 del Código establece que el derecho de aprovechamiento de las aguas subterráneas *“se regirá por las normas del Título III de este Libro y por las de los artículos siguientes.”*

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que, en tercer lugar, la única normativa especial que contiene el Código respecto de las aguas subterráneas, se refiere a los siguientes aspectos. Desde luego, pueden explorarse y explotarse. Para explorarlas, se necesita un permiso que entrega la Dirección General de Aguas (DGA) (artículo 58). Para explotarlas, se requiere un derecho de aprovechamiento que también otorga la DGA (artículo 60). Enseguida, puede haber agua subterránea en bienes nacionales de uso público o en terrenos privados, propios o ajenos, estableciéndose ciertas regulaciones en la materia (artículos 58 y 58 bis). A continuación, el Código establece que el derecho de aprovechamiento puede ser provisional (artículo 66) o definitivo (artículo 67). Finalmente, se autoriza a la DGA para reducir temporalmente el derecho de aprovechamiento (artículo 62), para establecer zonas de prohibición para nuevas explotaciones (artículo 63) y para crear áreas de restricción (artículo 65).

QUINCUAGÉSIMO: Que, en cuarto lugar, las aguas subterráneas son bienes nacionales de uso público. A ello se puede arribar haciendo un análisis legal y un examen constitucional. Desde la primera perspectiva, por de pronto, el artículo 5º, al establecer que las aguas son bienes nacionales de uso público, no distingue. Habla de "las aguas". Se comprenden en esta declaración todas las aguas terrestres, incluidas las subterráneas. Enseguida, en ninguna parte del Título VI, que regula las aguas subterráneas, se establece una excepción a la reserva que realiza el artículo 5º del Código. A continuación, las aguas, para explorarse o explotarse, requieren de un acto de autoridad (el permiso o el derecho de aprovechamiento). Con ello se reconoce que sobre ellas no hay propiedad. La única excepción es el agua que se destina para bebida y uso doméstico y que se extrae de un pozo ubicado en suelo propio (artículo 56, inciso primero), que no requiere de acto de autoridad. Además, considerando que el agua subterránea *"comprende alrededor del noventa y cinco por ciento de los recursos útiles de agua dulce y desempeña un importante papel en el mantenimiento de la humedad del suelo, el caudal de los ríos y las zonas húmedas" "y que es la más adecuada como agua de bebida"* (Arévalo, Gonzalo; Apuntes sobre el régimen jurídico de las aguas subterráneas; en Revista de Derecho Administrativo Económico; Vol. I/Nº1, pág. 11) una excepción a la reserva del artículo 5º debió ser expresa. Al no existir, no puede presumirse.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Desde la perspectiva constitucional, una interpretación distinta a la señalada sería inconsistente con la Constitución. Si las aguas subterráneas no fueran bienes nacionales de uso público, podrían ser objeto de propiedad. Pero la Ley Suprema establece, como lo han señalado la historia fidedigna de la Constitución (Proposiciones e Ideas Precisas; ob.

cit., pág 223), la jurisprudencia de este Tribunal (Rol N° 260,13/10/97) y la doctrina (por ejemplo, Cea, José Luis; Derecho Constitucional Chileno; T. II; Ediciones Universidad Católica de Chile; Santiago, 2004; pág. 573), que sólo hay propiedad sobre los derechos constituidos sobre las aguas, no sobre las aguas.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que, por otra parte, y para reafirmar lo señalado, es necesario abordar su regulación histórica. En este sentido, es necesario invocar, como primer antecedente, al Código Civil. En la época de promulgación de este Código, señalan Lira y De la Maza (ob. cit., pág. 37), *“era desconocida la importancia de las aguas subterráneas”*. *“Se explica así la circunstancia de que en el Código Civil sólo exista una disposición que se refiere a esta clase de aguas, el artículo 945, en el Título de las servidumbres.”*. Esta norma establecía lo siguiente:

“Cualquiera puede cavar un pozo en suelo propio, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimenta otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna, o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegarlos.”

De esta disposición, se infería, por parte de una parte de la doctrina, que las aguas subterráneas eran de dominio del propietario del predio donde salen a luz (Lira y De la Maza; ob. cit. pág. 37). Explicando el sentido de esta norma, Claro Solar señala: *“Al aprovecharse de esta agua el propietario del suelo hace simplemente uso de su derecho de dominio, y aunque perjudique al propietario del predio vecino con el menoscabo del agua de pozo que éste tiene, como hace uso de su derecho, no lo daña legalmente”* (ob. cit.; pág. 230). La excepción a esta regla la disponía el artículo

85 del Código de Minería de 1932, respecto de las aguas procedentes de los trabajos subterráneos de las minas, que pertenecen a éstas. La otra parte de la doctrina sostenía que las aguas subterráneas eran bienes nacionales de uso público. Para ello se daban distintos argumentos (Ver Lira y De la Maza; ob cit., pág 38).

Como se observa, el Código Civil no tenía una declaración general sobre que las aguas, incluidas las subterráneas, eran bienes nacionales de uso público. Tampoco hacía una regulación de ellas de un modo particular. *"El Código Civil no se ocupa especialmente de esta clase de aguas y sólo se refiere a ellas incidentalmente"* (Claro Solar, L.; ob. cit.; pág 229).

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: Que el segundo antecedente histórico es el Código de Aguas de 1951. Este, a diferencia de lo que hizo el Código Civil, reguló las aguas subterráneas, en los artículos 50 y siguientes. Pero lo hizo bajo los supuestos generales de las aguas que contenía. Es decir, por una parte, las aguas podían ser bienes nacionales de uso público o de dominio particular (artículo 9º); y, por la otra, el derecho de aprovechamiento se concedía a los particulares y es un derecho real que recae sobre aguas de dominio público (artículos 9º, inciso segundo, y 12).

QUINCUAGÉSIMO CUARTO: Que la regulación que hacía el Código de 1951 establecía, por de pronto, que las aguas subterráneas eran "las que están ocultas en el seno de la tierra y no han sido alumbradas" (artículo 5º). Pertenecían al género "aguas terrestres" (artículo 4º). También establecía que se requería merced de agua para su aprovechamiento, conforme a las normas generales (artículo 53). Sin embargo, ello no era necesario si se sacaba agua subterránea de pozo ubicado en suelo propio

para la bebida y usos domésticos (artículo 53, inciso 1º). Enseguida, sólo se podía obtener merced en suelo propio (artículo 50, inciso final). Pero si las aguas alumbraban en suelo ajeno, el que tenía el derecho de aprovechamiento lo mantenía (artículo 55). A continuación, se distinguía la exploración de la explotación de las aguas subterráneas. La primera podía realizarse en suelo propio o en bienes nacionales de uso público. No cabía la exploración en suelo ajeno. Para explorar en bienes nacionales de uso público se requería permiso de la DGA. Comprobada la existencia de aguas, el interesado tenía derecho preferente para solicitar la merced (artículos 51 y 52). La explotación, por su parte, requería merced (artículo 53). Esta, conforme a las reglas generales, que establecía el Código, la otorgaba el Presidente de la República (artículo 23); y permitía el "uso, goce y disposición de ellas con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe el presente Código" (artículo 12). Finalmente, las aguas subterráneas halladas en las labores mineras correspondían al dueño de las pertenencias mientras conservaran éstas y sólo en la medida necesaria para la respectiva explotación (artículo 54).

QUINCUGÉSIMO QUINTO: Que son los supuestos sobre los cuales se construía el régimen de las aguas subterráneas en el Código de Aguas de 1951, los que cambió la Ley N° 16.640, que puso en ejecución la reforma constitucional de la Ley N° 16.615, pues, en primer lugar, su artículo 94 dispuso, de un lado, que *"todas las aguas del territorio nacional son bienes nacionales de uso público"*; y que *"no se podrá adquirir por prescripción el dominio de las aguas ni el derecho a usarlas"*. Del otro, estableció que *"salvo los casos expresamente contemplados"*, *"el uso de las aguas en beneficio particular sólo puede hacerse en virtud de un derecho de*

aprovechamiento concedido por la autoridad competente". Enseguida, en la modificación al Código de Aguas, se reemplazó el artículo 9º, disponiendo que "las aguas son bienes nacionales de uso público. Sobre ellas se concede a los particulares sólo el derecho de aprovechamiento". También se modificó el artículo 12. Donde antes se indicaba que el derecho de aprovechamiento recae "sobre aguas de dominio público" se estableció que este recae "sobre las aguas", sin distinción.

4. El juez no interpreta inconstitucionalmente el artículo 459 N° 1 del Código Penal al considerar que las aguas subterráneas son parte del delito en él contemplado.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO: Que ahora estamos en condiciones de respondernos si el juez penal puede considerar a las aguas subterráneas como parte del tipo penal del artículo 459 N° 1 del Código Penal, sin que se le pueda reprochar inconstitucionalidad.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que una interpretación de esta naturaleza se podría fundar en que el concepto de aguas es unívoco. De un lado, porque todas las aguas, incluidas las aguas subterráneas, son bienes nacionales de uso público. Del otro, porque por ser la expresión "aguas" que utiliza el tipo, un elemento normativo y no descriptivo, cuando el Código de Aguas -que es el que establece la regla en la materia- quiere establecer una regla distinta de las aguas superficiales, lo dice expresamente.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: Que además esa interpretación podría apoyarse en que el Código Penal no puede establecer una regla distinta al resto del sistema jurídico, y excluir a las aguas subterráneas de su

tratamiento. Lo que consideraron los legisladores de la época en que se dictó el Código Penal, ha quedado superado por la codificación en materia de aguas de 1951, que trató a las aguas subterráneas de modo particular, superando la casi nula regulación que hacía el Código Civil; por la reforma constitucional de 1967 y por la publicación que se hizo de todas las aguas tanto por la Ley de Reforma Agraria como por la Constitución de 1980 y por el Código de Aguas dictado bajo su amparo en 1981. Es decir, al ser el "agua" un concepto jurídico, definido por el constituyente y el legislador, que evoluciona con estas puntualizaciones, se vuelve un término dinámico.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO: Que de acuerdo a todo lo anterior, entonces, por una parte, el juez tiene libertad para interpretar el concepto jurídico "aguas" que emplea el delito del artículo 459 N° 1 del Código Penal. Por la otra, el juez puede legítimamente y sin incurrir en inconstitucionalidad, considerar como parte del tipo penal a las aguas subterráneas, pues hay normas constitucionales involucradas, hay una historia constitucional de por medio, una sistemática y una evolución normativa de rango legal, que establece el Código de Aguas, que dan sustento a esa interpretación.

SEXAGÉSIMO: Que, por otra parte, en el juicio de nulidad que sirve de gestión pendiente al presente requerimiento, la Corte de Apelaciones de Iquique es un órgano especialmente idóneo para determinar el sentido y alcance de la expresión "aguas" que utiliza la norma cuestionada.

SEXAGÉSIMO PRIMERO: Que, así las cosas, no puede reprocharse de inconstitucional la consideración de dichas aguas como parte del tipo penal señalado.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 19, N°s 3, 21, 23 y 24, y 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en el artículo 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1. DEJASE SIN EFECTO LA SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 159.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, por los siguientes argumentos:

Primero. Que la naturaleza jurídica de las aguas como bien nacional de uso público, extensamente abordada en nuestra legislación general y especial, así como en las declaraciones constitucionales, y de las cuales el fallo se hace cargo en detalle, no ejerce un efecto decisor sobre la resolución que esta Magistratura debe emitir en la especie. Por el contrario, justamente la mención a la voz "aguas" sin calificación alguna que la acompañe en el artículo 459 del Código Penal impugnado, resulta ser la fuente de la vulneración constitucional del inciso octavo del número 3° artículo 19 de la Constitución.

Segundo. Que, en efecto, el precepto impugnado no cumple con el mandato constitucional de la norma arriba citada: *"Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella"*. La conducta hipotética cometida por *"los que sacaren aguas de represas, estanques u otros depósitos; de ríos, arroyos o fuentes, de canales o acueductos, redes de agua potable e instalaciones domiciliarias de*

*éstas, y se las apropiaren para hacer de ellas un uso cualquiera”, aparentemente detallada por la enumeración del origen de las aguas que se sacan, queda sin precisar si se admite, como lo recuerdan la parte requerida y la sentencia, así como la ley, la jurisprudencia y la doctrina, que la voz aguas es susceptible de clasificaciones. No puede inferirse que se refiere a todas las aguas, incluyendo a las subterráneas, pues así lo diría la norma como lo hace el artículo 94 de la Ley N° 16.640: “**Todas** las aguas del territorio nacional son bienes nacionales de uso público”.*

Tercero. Que si admitiese que la norma impugnada satisface los requisitos constitucionales de la reserva legal penal, se debería aceptar que tal conformidad reside en la enumeración de orígenes de las aguas que el precepto contiene. Entre ellas, sin embargo, sólo podrían tener calidad de aguas *subterráneas* aquellas que fluyen a través de *“redes de agua potable e instalaciones domiciliarias”* en la medida en que ellas se encuentren instaladas bajo tierra. Todos los otros continentes de las aguas mencionadas en el precepto tienen el carácter de aguas superficiales: *“represas, estanques u otros depósitos; de ríos, arroyos o fuentes, de canales o acueductos.”*

Cuarto. El precepto impugnado pertenece al género de las *“leyes penales en blanco”* que describe la doctrina y que esta Magistratura explicó con detalle en la causa Rol N° 468-06. En el mencionado fallo el Tribunal señaló que las leyes penales en blanco son aquellas que *“no cumplen con el doble presupuesto de la ley penal conocido genéricamente como el principio de la legalidad o, delimitadamente, como reserva legal: la descripción de una hipótesis de hecho y la consecuencia jurídica para el evento de que tal hipótesis se cumpla”*, agregándose sobre

las clasificaciones de tales normas: *“ Si el complemento descriptor de la conducta punible se encuentra en una norma infralegal, reglamento o instrucción, y si la descripción resulta genérica, imprecisa o parcial, aun cuando con aquel presupuesto relativo al rango de la norma, la ley penal en blanco vulneraría el principio de la legalidad de la ley penal, con todas las consecuencias jurídicas que su aplicación acarrearía. La doctrina las denomina “leyes penales en blanco propias”; cuando la descripción de la conducta punible está entregada a un juez, “leyes penales en blanco abiertas”.*

Quinto. En el fallo de esta Magistratura recién descrito, se dejó constata que la tendencia predominante en nuestra doctrina y jurisprudencia ha sido aceptar la permisividad de las leyes penales en blanco en nuestro ordenamiento jurídico, a partir de la renuencia del constituyente para aceptar la voz “completamente” para calificar la descripción de la conducta punible que se exigía para satisfacer la legalidad de la ley penal. Sin embargo, tal permisividad no es absoluta, pues se extiende sólo a las leyes penales en blanco *impropias* o de *reenvío* y a aquellas cuyo destino de la remisión descriptiva de la conducta punible se encuentre expresamente señalado en la ley. Ninguno de estos dos géneros de ley penal en blanco incluye al precepto impugnado en autos. Más bien, éste pertenece a las leyes penales en blanco *abiertas*, o sea aquellas en que la descripción de la conducta punible queda entregada al juez. Así lo sugiere la propia sentencia de la que se disiente, al señalar en su considerando décimo quinto que *“el elemento normativo debe ser interpretado por el juez”*, bajo el supuesto de *“que la existencia de elementos normativos en un tipo penal, nada tiene que ver con las leyes penales en blanco.”* En los considerandos vigésimo primero y siguientes, la sentencia profundiza en

tal predicamento señalando que, tratándose de elementos normativos del delito, el juez dispone en la especie de la facultad de interpretación extensiva de un delito penal: *“Es lícito que el juez interprete que las aguas subterráneas son parte del tipo penal que sanciona el artículo 459 N° 1 del Código Penal, como que llegue a la conclusión que eso no es así.”*

Sexto. Esta disidencia sostiene que la calificación de ley penal en blanco no permite desagregación entre los elementos normativos de los que tal apreciación doctrinaria define como descriptivos. Tampoco es suficiente que la descripción de la conducta punible sea *razonable* o *pormenorizada*. Los supuestos de la conformidad con el principio de la reserva legal penal descrita se reducen a una descripción *expresa* de tal conducta, la que el precepto impugnado contiene, pero sin referirse a las aguas subterráneas. Por lo tanto, la norma subsiste en conformidad con la Constitución, referida a sancionar con la pena dispuesta a *“quienes sacaren aguas”* desde todas las fuentes en ella enumeradas y ya transcritas, pero en el caso de autos produce efectos contrarios a la Constitución si se aplica a los que sacan aguas subterráneas.

Séptimo. El presupuesto de descripción del núcleo de la conducta punible, que la doctrina y la propia jurisprudencia de esta Magistratura han validado para otorgar conformidad constitucional a las leyes penales en blanco, tampoco se presenta en la especie. En efecto, si bien es cierto que la acción de *sacar aguas* es nítida, como lo es referida a todas las fuentes mencionadas, no lo es en cuanto al sustantivo *aguas*, teniendo presente las clasificaciones de que son susceptibles y el diferente trato jurídico que de ello fluye. Si las personas no saben que al sacar aguas subterráneas de

alguna fuente que no se encuentre enumerada en el impugnado artículo 459, N° 1, del Código Penal, incurrirán en una conducta sujeta a una pena, son víctimas de la inseguridad jurídica, proveniente de que tal conducta carece de los elementos esenciales que definen su núcleo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Redactó el voto en contra el Ministro señor Mario Fernández Baeza.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.281-08-INA.

Se certifica que el Ministro señor Juan Colombo Campbell concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don Juan Colombo Campbell y los Ministros señores, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.