



Santiago, trece de octubre de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 28 de julio de 2014, el abogado señor Rafael del Valle Vergara, en representación de Agrícola San Isidro Limitada, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 129 bis 5, 129 bis 6 y 129 bis 9 del Código de Aguas, introducidos por la Ley N° 20.017 y referidos a la obligación de pago de patente por derechos de aprovechamiento de aguas no utilizados, así como a la exención de la misma.

Preceptiva legal impugnada.

Los preceptos cuya aplicación se impugna disponen:

"Artículo 129 bis 5.- Los derechos de aprovechamiento consuntivos de ejercicio permanente, respecto de los cuales su titular no haya construido las obras señaladas en el inciso primero del artículo 129 bis 9, estarán afectos, en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales medios, al pago de una patente anual a beneficio fiscal.

La patente a que se refiere este artículo se regirá por las siguientes normas:

a) En los primeros cinco años, los derechos de ejercicio permanente, cuyas aguas pertenezcan a cuencas hidrográficas situadas en las Regiones Primera a Metropolitana, ambas inclusive, pagarán una patente anual cuyo monto será equivalente a 1,6 unidades tributarias mensuales, por cada litro por segundo.

Respecto de los derechos de aprovechamiento cuyas aguas pertenezcan a cuencas hidrográficas situadas en las Regiones Sexta a Novena, ambas inclusive, la patente será equivalente a 0,2 unidades tributarias





mensuales, por cada litro por segundo, y para las situadas en las Regiones Décima, Undécima y Duodécima, ascenderá a 0,1 unidad tributaria mensual por cada litro por segundo.

b) Entre los años sexto y décimo inclusive, la patente calculada de conformidad con la letra anterior se multiplicará por el factor 2, y

c) Desde el año undécimo en adelante, se multiplicará por el factor 4.

Para los efectos de la contabilización de los plazos de no utilización de las aguas, éstos comenzarán a regir a contar del 1 de enero del año siguiente al de la fecha de publicación de esta ley. En el caso de derechos de aprovechamiento que se constituyan o reconozcan con posterioridad a tal fecha, los plazos se computarán desde la fecha de su constitución o reconocimiento.

Estarán exentos del pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento cuyos volúmenes medios por unidad de tiempo, expresados en el acto de constitución original, sean inferiores a 10 litros por segundo, en las Regiones Primera a Metropolitana, ambas inclusive, y a 50 litros por segundo en el resto de las Regiones."

"Artículo 129 bis 6.- Los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual, que no sean utilizados total o parcialmente, pagarán un tercio del valor de la patente asignada a los derechos de ejercicio permanente.

Estarán exentos del pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento no consuntivos de ejercicio eventual cuyos volúmenes medios por unidad de tiempo, expresados en el acto de constitución original, sean inferiores a 300 litros por segundo, en las Regiones Primera a Metropolitana, ambas inclusive, y a 1.500 litros por segundo en el resto de las Regiones.





También estarán exentos del pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento consuntivos de ejercicio eventual cuyos volúmenes medios por unidad de tiempo, expresados en el acto de constitución original, sean inferiores a 30 litros por segundo, en las Regiones Primera a Metropolitana, ambas inclusive, y a 150 litros por segundo en el resto de las Regiones.

Finalmente, estarán exentos del pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual, cualquiera sea su caudal, que sean de propiedad fiscal."

"Artículo 129 bis 9.- Para los efectos del artículo anterior, el Director General de Aguas no podrá considerar como sujetos al pago de la patente a que se refieren los artículos 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 6, aquellos derechos de aprovechamiento para los cuales existan obras de captación de las aguas. En el caso de los derechos de aprovechamiento no consuntivos, deberán existir también las obras necesarias para su restitución.

El no pago de patente a que se refiere el inciso anterior se aplicará en proporción al caudal correspondiente a la capacidad de captación de tales obras.

Asimismo, el Director General de Aguas no podrá considerar como sujetos al pago de la patente a que se refieren los artículos 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 6, aquellos derechos de aprovechamiento permanentes que, por decisión de la organización de usuarios correspondiente, hubieran estado sujetos a turno o reparto proporcional.

También estarán exentos del pago de la patente la totalidad o una parte de aquellos derechos de aprovechamiento que son administrados y distribuidos por una organización de usuarios en un área en la que no





existan hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia.

Para acogerse a la exención señalada en el inciso anterior, será necesario que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, a petición de la respectiva organización de usuarios o de algún titular de un derecho de aprovechamiento que forme parte de una organización de usuarios y previo informe de la Dirección General de Aguas, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 C y 18 de la ley N° 19.911, declare que en el área señalada en el inciso anterior, no existen hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia. Esta declaración podrá ser dejada sin efecto por el mismo Tribunal, si existe un cambio en las circunstancias que dieron origen a la exención. Esta exención regirá una vez que haya sido declarada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y no tendrá efecto retroactivo.

La declaración efectuada de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior, deberá ser comunicada a la Dirección General de Aguas para la determinación que ésta debe efectuar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 bis 8.

El Director de Aguas no podrá considerar como sujetos al pago de la patente a que se refieren los artículos 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 6, aquellos derechos de aprovechamiento que posean las empresas de servicios públicos sanitarios y que se encuentren afectos a su respectiva concesión, hasta la fecha que, de acuerdo con su programa de desarrollo, deben comenzar a utilizarse, circunstancias que deberá certificar la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Para los efectos de este artículo, se entenderá por obras de captación de aguas superficiales, aquellas que permitan incorporarlas a los canales y a otras obras de conducción, aun cuando tales obras sean de carácter





temporal y se renueven periódicamente. Tratándose de aguas subterráneas, se entenderá por obras de captación aquellas que permitan su alumbramiento."

Gestión invocada.

La gestión invocada es un recurso de reclamación de aquellos establecidos por el artículo 137 del Código de Aguas respecto de resoluciones de la Dirección General de Aguas.

La parte requirente señala que es titular de derecho de aprovechamiento de aguas en la cuenca de Rapel, que solicitó el traslado del punto de toma de las aguas mediante presentación formulada en noviembre de 2010 y que hasta la fecha se encuentra sin resolver su petición.

Agrega que en diciembre de 2013 se fijó la nómina de derechos afectos a patente por no uso, incluyendo los suyos, de lo cual reclamó por vía administrativa. La Dirección General de Aguas rechazó la reclamación señalando que las excepciones al pago de patente son de derecho estricto y que están establecidas en la preceptiva impugnada, además del artículo 129 bis 4 del Código del ramo, sin que se contemple la existencia futura de obras para las aguas (argumento que expresa no haber invocado, pues argumentó que no puede hacer uso de las aguas, por causa de no estar en su propiedad el punto de toma).

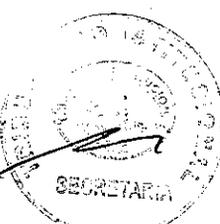
Alega además que su solicitud no ha sido resuelta dentro de plazo, incumpléndose la ley al respecto y que el Estado se enriquece cobrando patente mientras no decide acerca de su petición, con plazo vencido, para argumentar que no procede incluir en la nómina de derechos afectos a patente aquellos respecto de los cuales exista una solicitud pendiente ante la Dirección





General de Aguas, cuando los plazos del artículo 134 del código del ramo estén vencidos.

Expone latamente las causales de exención de patente, señalando que la Dirección General de Aguas y la Contraloría General de la República han considerado que son de derecho estricto, con lo cual discrepa porque la norma no dice eso, ni tampoco que sean las únicas. Agrega que de aplicarse el criterio de la autoridad se vulneraría las garantías constitucionales del debido proceso, el estatuto administrativo y la Ley N° 19.880. Reitera que le es imposible cumplir con el requisito del uso del agua mientras no se le autorice el cambio del punto de toma y que a lo imposible nadie está obligado.



A fojas 3 denuncia un "incumplimiento sistemático de la ley" por parte de la Dirección General de Aguas, en relación a los artículos 134 del Código del ramo, 23 de la Ley N° 19.880 y 3° de la Ley N° 18.575, en su perjuicio, debiendo pagar patente, no pudiendo usar el agua y con beneficio para el Estado como producto de su propia ineficiencia.

Expone a fojas 4 que en el artículo 129 bis 20 del Código de Aguas se establece un procedimiento para obtener la devolución de patentes, en función de que se requieren obras e inversiones.

Normas constitucionales que se denuncian como infringidas.

Las normas constitucionales denunciadas como infringidas son:

- Artículo 1°, en la parte que dispone que "el Estado está al servicio de la persona humana",

- Artículo 6º, inciso primero, en cuanto al principio de supremacía constitucional,
- Artículo 3º de la Ley N° 18.575, en cuanto al principio de servicialidad del Estado,
- Artículo 19, N° 26, en cuanto a la garantía del contenido esencial de los derechos, y
- Agrega también los principios de celeridad, conclusivo y los derechos de las personas, reconocidos por la Ley N° 19.880.

Admisión a trámite y admisibilidad.



Con fecha 5 de agosto de 2014, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento y confirió traslado para resolver acerca de su admisibilidad.

A fojas 170 fueron incorporadas copias de las piezas principales del expediente de la gestión invocada, incluyendo la contestación de la reclamación, que rola a fojas 217, en la cual la Dirección General de Aguas invoca y acompaña jurisprudencia judicial y administrativa que declara ajustado a derecho no eximir de patente estando pendiente la solicitud de traslado del punto de toma.

A fojas 226, la Dirección General de Aguas procedió a evacuar el traslado, solicitando la declaración de inadmisibilidad, fundada en que el libelo carece de fundamento razonable y en que las normas impugnadas no serían de aplicación decisiva.

Expone que la parte requirente busca generar por vía de inaplicabilidad una nueva causal de exención de patente y que el fundamento de su reclamo está basado en la falta de pronunciamiento respecto de su solicitud de



traslado del derecho de aprovechamiento de aguas, reglada en el artículo 163 del Código del ramo, la que se encontraría pendiente de resolución, excediéndose el plazo contemplado en el artículo 134 del Código de Aguas, lo que habría generado el cobro de patente por no uso, pretensión para la cual no son decisivos los preceptos cuestionados. Agrega que se alega una omisión dentro de la normativa legal y no una infracción que genere efectos inconstitucionales.

Argumenta que la solicitud de traslado no inhibe el ejercicio del derecho de aprovechamiento en el punto de toma original, lo cual ha sido reconocido por la Corte Suprema. Añade que la aprobación de la solicitud de traslado del punto de toma es una mera expectativa y que mientras no se resuelva no existe derecho adquirido en la materia.

A fojas 241, la requirente solicitó tener presente que no ha alegado ilegalidades en cuanto al cobro de patente; señaló que la ilegalidad es el plazo vencido, pues la solicitud genera derecho a tener respuesta dentro del plazo legal, marco en el cual se le hubiera eximido del pago de patente, recalcando que la inaplicabilidad se dirige a evitar la aplicación de la preceptiva impugnada.

Tras oír alegatos, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento con fecha 2 de septiembre de 2014, decretando la suspensión del procedimiento en la gestión invocada. Posteriormente, se confirmó traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Traslado sobre el fondo del conflicto constitucional.

Evacuando el traslado sobre el fondo del conflicto, la Dirección General de Aguas expone latamente acerca de la figura del cobro de patente por no uso del derecho de aprovechamiento de aguas, incorporada al Código del ramo





mediante la Ley N° 20.017, publicada en el Diario Oficial de 16 de junio de 2005, normativa que está dirigida a solucionar la crisis de acaparamiento de derechos y a sancionar la inescrupulosa y especulativa práctica de mantener ociosos derechos de aprovechamiento recaídos en el escaso recurso hídrico, pues, como lo señaló la Corte Suprema en sentencia que cita al efecto, mientras no se usaban las aguas, el Estado no podía asignar nuevos derechos existiendo otros vigentes, lo que fue considerado como excesivamente permisivo por los órganos colegisladores a la luz de la práctica de acumulación y no uso de derechos.



Hace presente que la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones han aplicado esta normativa sin inconvenientes y que nunca ha sido declarada inconstitucional, reiterando su relación con derechos de aprovechamiento que no cuenten con obras que acrediten su uso.

Reitera lo alegado en sede de admisibilidad, especificando que se citan como vulnerados los artículos 1° y 19, numeral 26°, de la Carta Fundamental, sin fundamentar la existencia de la vulneración ni tampoco la forma en que se produciría, lo que haría decaer la acción de inaplicabilidad formulada. Detalla que la normativa de patente distingue hipótesis de derechos consuntivos y no consuntivos, además de eximir su cobro frente a la existencia de obras de captación, sin que se señale con claridad en qué consistiría el aspecto inconstitucional de estas normas.

Expone que el pago de patente estando pendiente la solicitud de traslado del punto de toma tiene una razón que lo motiva, pues de ser acogida la petición del actor, en cuanto a que la existencia de una solicitud de traslado pendiente exima del pago de patente, un derecho de aprovechamiento de aguas podría estar siendo



trasladado de un lugar a otro infinita e indefinidamente, para no ser usado nunca, convirtiendo en letra muerta el pago de patente, cuestión que ya ha sido abordada por la Corte Suprema en este sentido.

Así, la requirente plantea una omisión en las causales de exención de pago, mas no una infracción que genere la inconstitucionalidad de la normativa.

Agrega que si el incumplimiento del plazo establecido en el artículo 134 del Código de Aguas fuera una inconstitucionalidad, la gran mayoría de los Tribunales de la República estarían en la misma situación, ya que por sobrecarga de trabajo no pueden dar cumplimiento a las obligaciones y plazos establecidos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil para la dictación de sentencias.

En cuanto al derecho de aprovechamiento de aguas y su ejercicio, expone que por disposición expresa del artículo 6° del Código de Aguas, el mismo debe realizarse de acuerdo a los requisitos y reglas previstos en dicho cuerpo normativo, que incluyen los derechos de efectuar obras a costa del titular y de imponer servidumbres.

Alega que la parte requirente procede a obviar todo ello, pues no es efectivo que esté impedida de ejercer su derecho. Señala que, conociendo la normativa, al adquirir un derecho de aprovechamiento debió tener en cuenta la lejanía del punto de toma, sabiendo que la solicitud de cambio de punto de toma no le otorga prerrogativa alguna. Concluye que no existe imposibilidad física, legal ni de ningún tipo para el pleno goce y uso de los derechos del actor.

En un capítulo siguiente se refiere a los plazos establecidos por el Código de Aguas, en armonía con la normativa de la Ley N° 19.880, referida a los procedimientos administrativos. Expone que si bien el





artículo 134 del Código de Aguas establece un plazo máximo de cuatro meses para resolver una solicitud, el mismo se encuentra superado por otras normas incorporadas con posterioridad al propio Código, como, por ejemplo, el lapso de tiempo adicional que se debe considerar en virtud del artículo 142, relacionado con el remate de derechos de aprovechamiento de aguas, cuando se presentan dos o más solicitudes en un período de seis meses, no existiendo agua suficiente para satisfacerlas todas, por lo que, en la práctica, el plazo de cuatro meses no resulta aplicable en la actualidad a ninguna solicitud.

Expone que las excepciones contempladas en la preceptiva impugnada son las únicas habilitantes para eximir del pago de patente por no uso, son de derecho estricto y si no hay obras de captación en el punto autorizado no puede ser liberado del pago el titular del derecho, tal como lo ha resuelto de manera uniforme la jurisprudencia.

Finalmente, concluye que no existe derecho conculcado, sino una mera expectativa que no genera derecho, por lo que no habilita a eximir del pago de patente, sobre todo si el punto original de toma se encuentra habilitado, agregando que una solicitud no genera certeza de ser resuelta favorablemente, tal como lo ha reconocido la Corte Suprema en esta materia.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento.

Otras actuaciones.

A fojas 270, la parte requirente presentó un escrito controvirtiendo las alegaciones de la Dirección General de Aguas y acompañando otras solicitudes de cambio de punto de toma, con hechos similares al planteado en el presente proceso.



**Autos en relación.**

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Vista de la causa.

Con fecha 25 de noviembre de 2014 se verificó la vista de la causa, alegando, por la parte requirente, el abogado señor Rafael Del Valle Vergara y, por la parte requerida, la Dirección General de Aguas, el abogado señor Ricardo Cáceres Gómez.

Acuerdo.

Tras decretarse medidas para mejor resolver, con fecha 9 de diciembre de 2014 se procedió a la adopción del acuerdo.

CONSIDERANDO:

I.- EL CONFLICTO PLANTEADO: CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE LEGALIDAD.

PRIMERO: Que Agrícola San Isidro Limitada presentó un requerimiento para declarar la inconstitucionalidad de los artículos 129 bis 5, 129 bis 6 y 129 bis 9 del Código de Aguas, en relación con el recurso de reclamación pendiente ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, deducido en contra de la resolución de la Dirección General de Aguas que rechazó un recurso de reconsideración presentado por la requirente. Su objeto era que la Dirección de Aguas autorizara el traslado de los derechos de aprovechamiento de aguas, de que es titular, para ser captados más cerca de su predio. Esta solicitud fue ingresada el 24 de noviembre de 2010 a dicho servicio. Con posterioridad a la presentación de este requerimiento y poco antes de la vista de la causa, el 16 de septiembre de 2014, la Dirección de Aguas dictó la Resolución (exenta) N° 749, que autorizó,



definitivamente, dicho traslado, según consta a fs. 295 vta. y siguientes de este expediente;

SEGUNDO: Que la requirente reprocha en su presentación que, mediante la resolución de 26 de diciembre de 2013, el Director General de Aguas incluyó los derechos de la requirente en la nómina de derechos afectos al pago de patente por no uso, razón que motivó la solicitud de reconsideración denegada en su momento y que originó la gestión pendiente. El excesivo retardo en la autorización del traslado, transcurridos todos los plazos que definió el legislador, así como la inclusión en la nómina de derechos afectos al pago de patente por no uso, implicó que la requirente estimara vulnerados los artículos 1° (principio de servicialidad del Estado), 6° (principio de legalidad) y 19, numeral 26° (respeto al contenido esencial de los derechos), de la Constitución;



TERCERO: Que la cuestión plantea asuntos propios de constitucionalidad, así como otros que deben y pueden ser resueltos en el ámbito de la legalidad. Por de pronto, esta Magistratura no tiene competencia para juzgar los actos administrativos que son parte de este proceso constitucional. Entre ellos, la Resolución (exenta) N° 3.600, de 26 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Aguas, que incluyó a la requirente dentro de la nómina de los derechos de aprovechamiento de aguas afectos al pago de patente por no uso. Tampoco se pronunciará sobre la Resolución (exenta) N° 749, de septiembre de 2014, de la Dirección General de Aguas, que autorizó el traslado de la captación de derechos de aprovechamiento de aguas más cerca del predio de la actora y que de no mediar tal autorización le hubiera exigido invertir en ingentes obras de ingeniería para el uso de las mismas. Tampoco es de su competencia efectuar un ejercicio de reproche a los actos mismos de la



Administración del Estado, como tampoco de los efectos que se deriven de una eventual infracción de los plazos previstos en los artículos 130, 132, 133 y 134 del Código de Aguas, con los cuales el legislador ha procurado otorgarle certidumbre a los derechos de los administrados. Tal reproche la requirente lo entiende referido a la vulneración del principio de legalidad (artículo 6° de la Constitución). Sin embargo, como su propia denominación lo indica, esta Magistratura ha entendido que es un asunto propio del juez de fondo verificar el grado de cumplimiento o incumplimiento de la legalidad, asunto definitivamente ajeno a nuestras competencias. Esto mismo lo entiende la propia requirente, quien utiliza la denunciada infracción al principio de legalidad como una argumentación explicativa de las vulneraciones que padeció, pero no lo incluye en la parte petitoria como una solicitud para que el Tribunal Constitucional estime tal reproche;



CUARTO: Que si lo que verdaderamente afecta los derechos de la requirente es la omisión o tardanza en la actuación de la Dirección de Aguas, existen recursos pertinentes para obtener un pronunciamiento del servicio. De hecho, la gestión pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago constituye el ejercicio de la acción de reclamación que otorga el artículo 137 del Código de Aguas. Si esta vía no fuera suficiente, aún persiste el procedimiento de los artículos 64 y siguientes de la Ley N° 19.880, que permite obtener una decisión sobre el asunto, en este caso la solicitud de traslado, o bien solicitar que se aplique el silencio positivo. Cualquiera de estas opciones debe ser resuelta por las autoridades o tribunales competentes, pues se trata, ante todo, de una cuestión de legalidad. Sin perjuicio de que los plazos involucrados en este caso son muy extensos y, no obstante que la Dirección de Aguas no

ha entregado antecedentes que expliquen esta demora, no es competencia de este Tribunal resolver si los plazos se encuentran vencidos, ni adjudicar derechos como consecuencia de dicho vencimiento;



QUINTO: Que, finalmente, también es una cuestión de legalidad el fundamento final de la solicitud planteada ante el Tribunal Constitucional en orden a que se declare que "la imposición de una patente por no uso a los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas que cuentan con una solicitud de traslado pendiente (...) sea contraria a lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República". La tarea de la justicia constitucional, una vez interpuesta la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y en el evento de que se estime plausible la infracción constitucional denunciada, es únicamente la de excluir para el caso concreto la aplicación de la norma legal respectiva, en forma total o parcial. Este ejercicio ablativo de normas es el paso previo a la reparación definitiva de esos efectos inconstitucionales por el juez de fondo ante quien se promovió la gestión pendiente. No es tarea del Tribunal Constitucional resolver positivamente el conflicto de fondo, por ejemplo, creando un derecho puramente legal como la exención de pago de una patente;

SEXTO: Que, por supuesto, tampoco el Tribunal puede desconocer que esta causa cambió de naturaleza con el reconocimiento al requirente de sus derechos por parte de la autoridad administrativa y la consiguiente cesación de los efectos inconstitucionales que se estimaban producidos;

SÉPTIMO: Que, por tanto, las cuestiones de constitucionalidad que este requerimiento plantea quedan reducidas a dos de enorme relevancia interpretativa.

Primero, la invocación directa de la vulneración del principio de bien común y de servicialidad por parte del Estado. Y, segundo, la afectación del contenido esencial de los derechos a partir de estas vulneraciones;

II.- CUESTIÓN PREVIA: EL CONTENIDO ESENCIAL COMO INFRACCIÓN A DERECHOS.

OCTAVO: Que cabe preguntarse previamente cómo es posible estimar que se produzca una infracción al artículo 19, numeral 26°, de la Constitución, en este caso concreto. Esto es relevante puesto que no se solicitó que se declarase alguna infracción a un derecho constitucional adicionalmente. Por tanto, se alegraría una vulneración directa de este precepto sin que, a su vez, implique algún tipo de afectación a otro derecho reconocido en el artículo 19 de la Constitución;

NOVENO: Que el artículo 19, numeral 26°, de la Constitución reconoce la garantía del respeto al contenido esencial de los derechos. Esta es una institución que viene de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 y que fue adaptada al ordenamiento constitucional interno con una perspectiva similar, aunque no literalmente idéntica a dicha Constitución (artículo 19.2: En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial.);

DÉCIMO: Que desde temprano ha sido un desafío verificar en sede constitucional los alcances de lo que se ha denominado "el límite de la capacidad de limitar los derechos fundamentales" (BRAGE CAMAZANO, Joaquín (2004), "Los límites a los derechos fundamentales", Dykinson, Madrid). Nuestra Magistratura, siguiendo una sentencia del Tribunal Constitucional español, identificó los dos caminos de determinación del contenido esencial:

i) Naturaleza jurídica: modo de concebir o configurar cada derecho. El contenido esencial de un derecho subjetivo lo constituyen aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose.

ii) Intereses jurídicamente protegidos: el núcleo y medida de los derechos esenciales los constituye aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. Se desconoce el contenido cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Estos intereses son los valores o bienes;



DECIMOPRIMERO: Que de lo descrito se desprende que la vulneración del contenido esencial de un derecho, sea que se trate de unas limitaciones que tornen impracticable el derecho o que lo desnaturalicen de tal manera que se transforme en otro muy distinto y sin la fundamentalidad que originó su protección reforzada, discurre habitualmente sobre la base de que tal infracción la comete el legislador. Por tanto, los impedimentos provenientes de actuaciones de la Administración del Estado podrían constituir entrabamientos normativos para el libre ejercicio de un derecho, pero es la propia legislación la que contemplará los recursos y acciones que reconduzcan hacia una interpretación recta del precepto legal. Cuando el problema se suscita con motivo de omisiones fácticas de la Administración del Estado, resulta difícil verificar



cómo se vulnera un determinado contenido esencial de un derecho sin un soporte normativo que realice la restricción;

DECIMOSEGUNDO: Que, aun más importante que ello, es la propia Constitución la que hace girar esta institución sobre la base de regulaciones, complementos y limitaciones de "las garantías que ésta establece". Aquí la Constitución no entiende garantía en un sentido técnico, sino que contextualmente la asimila a derecho fundamental o constitucional. Tanto porque es una modalidad de cierre de los derechos constitucionales (último numeral del artículo 19) bajo la identificación del Capítulo III "De los derechos y deberes constitucionales", como porque el mismo tipo de interpretación no técnica de la expresión "garantías" lo encontramos en el artículo 64 de la Constitución;



DECIMOTERCERO: Que, por tanto, la naturaleza jurídica o los intereses jurídicamente protegidos que cautela la institución del respeto al contenido esencial de los derechos exige, ontológica y metodológicamente, que se estime vulnerado un derecho dentro del artículo 19, en sus numerales 1° a 25°, y respecto del cual la entidad del agravio sea de tal envergadura que afecte el núcleo indisponible del derecho. Por tanto, la invocación del artículo 19, numeral 26°, de la Constitución siempre será relacional. Es una afectación en relación con un derecho estimado en el conjunto de los derechos del artículo 19 de la Constitución, sea interpretado en sí mismo, sea a la luz de los tratados internacionales que reconocen derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, según disposición del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución;



DECIMOCUARTO: Que, en consecuencia, no es posible estimar vulnerado el artículo 19, numeral 26°, de la Constitución sin que se invoque un derecho específico que pueda ser afectado esencialmente, máxime si la propia Constitución contempla el derecho de aprovechamiento sobre las aguas por los particulares en el artículo 19, numeral 24°, inciso final. De esta manera, no es posible configurar una infracción a la Constitución por este concepto. En la práctica, eventualmente incide en intereses económicos relacionados, pero no en su ejercicio y explotación. La tardanza de la Dirección de Aguas no ha puesto en duda la titularidad sobre el derecho, ni ha entorpecido su aprovechamiento. Tampoco podría ser estimado vulnerado este derecho porque siempre la Administración del Estado lo reconoció como tal, inclusive en su condición de derecho por no uso. Sin perjuicio de lo anterior, es importante considerar que el artículo 129 bis 20 del Código de Aguas establece que "los titulares de derechos de aprovechamiento podrán deducir del monto de sus pagos provisionales obligatorios de la Ley sobre Impuesto a la Renta, las cantidades mensuales que paguen por concepto de patentes en los años anteriores a aquel en que se inicie la utilización de las aguas. El remanente que resultare de esta imputación, por ser inferior el pago provisional obligatorio o por no existir la obligación de hacerlo en dicho período, podrá imputarse a cualquier otro impuesto fiscal de retención o recargo de declaración mensual y pago simultáneo que deba pagarse en la misma fecha, y el saldo que aún quede podrá imputarse a los mismos impuestos indefinidamente en los meses siguientes, hasta su total agotamiento, reajustado en la forma que prescribe el artículo 27 del Decreto Ley N° 825 de 1974." En aplicación de este artículo, el perjuicio económico que eventualmente sufrirá la requirente, será completamente resarcido;





III.- EL PRINCIPIO DE SERVICIALIDAD DEL ESTADO,
EL BIEN COMÚN Y LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DEL
ESTADO.

DECIMOQUINTO: Que la última impugnación que queda por resolver es la relativa a la infracción al artículo 1º de la Constitución por la extendida inactividad de la Administración del Estado en la resolución de las solicitudes planteadas por el administrado. Para verificar el alcance que tiene la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la materia habrá que explicar, con antelación, en qué consiste y cómo han sido entendidos los principios de servicialidad del Estado y del bien común que se estiman infringidos por la requirente en el caso concreto de autos;



DECIMOSEXTO: Que a fojas 5 vuelta la requirente sostiene que "La Constitución Política de la República señala que el Estado está al servicio de la persona humana y no al revés. Los órganos de la Administración del Estado no están exentos del cumplimiento de la ley y los plazos que ésta establece no pueden ser obligatorios sólo para los administrados y respetados por los servicios sólo en la medida de lo posible. Resulta atentatorio contra lo más esencial de la Constitución y la Justicia, el hecho de que el Estado se beneficie del incumplimiento de la ley, así como de su propia ineficiencia, perjudicando con ello doblemente al administrado, que por una parte debe sufrir durante años los costos económicos de la incertidumbre de una petición no resuelta, a la vez que se le impone una carga tributaria que es una sanción frente a un hecho del cual no tiene ninguna responsabilidad. Como si todo lo anterior no bastara, el peticionario se encuentra con el hecho de que es el mismo órgano de la Administración del Estado el que no cumple con la ley y el que le impone la

sanción.”;

DECIMOSEPTIMO: Que la doctrina constitucional ha desarrollado un conjunto amplio de entendimientos sobre este artículo, pero de los cuales no es posible inferir un contenido unívoco, aun cuando hay relevantes puntos de coincidencia sobre los cuales partiremos analizando el contenido del parámetro constitucional.

Primero, esta norma consagra una finalidad del Estado (SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (1997): *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo IV. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 67-72, y CEA, José Luis (2002): *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo I. (Santiago, Ediciones Universidad Católica), pp. 186-187.).



Segundo, de este artículo se deriva una concepción instrumental del Estado (VERDUGO, Mario; PFEFFER, Emilio; NOGUEIRA, Humberto (1994): *Derecho Constitucional*. Tomo I. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) pp. 112-113; ALLARD, Raúl (2011): “El respeto de los derechos sociales como exigencia del Bien Común”, en: HENRÍQUEZ, Miriam (coord.): *Perspectiva del Derecho Constitucional desde el mirador del Bicentenario*. (Santiago, Librotecnia) [pp. 129-147], p. 136, y MOLINA, Hernán (2011): *Derecho Constitucional*. (Santiago, AbeledoPerrot), p. 63.).

Tercero, que de ella se deduce una tarea estatal permanente y de actualización progresiva (SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (1997): *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo IV. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 67-72; VIVANCO, Ángela (2006): *Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980*. Tomo II. (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), p. 63; CEA, José Luis (2002): *Derecho Constitucional*



Chileno. Tomo I. (Santiago, Ediciones Universidad Católica), pp. 186-187, y NOGUEIRA, Humberto (2012): *Derecho Constitucional Chileno*. (Santiago, AbeledoPerrot - Thomson Reuters), pp. 576-7).

Cuarto, que la fuente de justificación de la actividad estatal se encuentra fuera de ella y se ha de identificar en finalidades que estén al servicio de la persona humana y del bien común. Con ello quedan proscritas las razones de Estado (Nogueira). De esta manera, al Estado se le dota exógenamente de finalidades, no teniendo éste fines por sí mismo.

Quinto, que este enfoque de finalidades exógenas le impone una dirección al Estado para privilegiar, por el contrario, la promoción de los múltiples fines humanos que se despliegan en la sociedad (Silva Bascuñán), lo que exige precisar el beneficiario de esta actividad instrumental.

Sexto, que el artículo 1º, inciso cuarto, refleja con claridad la idea de que el beneficiario de esta tarea es la persona humana. En línea de principio, todos están de acuerdo en que es la persona humana el destinatario esencial de la actividad estatal. Sin embargo, aquí se manifiestan algunas diferencias acerca de quién, adicionalmente, es cautelado por esta finalidad. Es así como varios autores la extienden a la familia y los grupos intermedios y a la sociedad en general (Silva Bascuñán y Cea Egaña, entre otros). Lo anterior resulta evidente porque la dimensión humana no se despliega en una suerte de atomismo individual sino que se desenvuelve en el seno de la sociedad, que mediante el ejercicio de una sociabilidad básica alcanza la concreción de sus fines propios y del libre desarrollo de su personalidad en un contexto individual, familiar, comunitario y



social. El énfasis que se adopta tiene algunas consecuencias jurídicas evidentes. La más relevante es la lectura pro individualista, personalista, comunitaria o social de los deberes estatales. En una perspectiva resumida, se bifurcan las tendencias entre una consideración fortalecida de los bienes jurídicos personales en un entorno esencialmente individualista y otro nuclearmente contextualizado en la sociedad. Esta dimensión tiene un trasfondo de filosofía política y moral de enorme impacto que no corresponde tratar aquí.



Séptimo, que esta diferencia tiene un efecto jurídico práctico. Hay un riesgo interpretativo en la separación de dos finalidades estatales; por una parte, el principio de servicialidad del Estado y la promoción del bien común; por la otra, como si estuvieran desligadas. Este desdoblamiento puede generar un efecto práctico del principio de servicialidad del Estado en un contexto individualista, puesto que deduce una regla de un principio. La regla es muy sencilla en su aplicación a los ámbitos administrativos. El Estado debe estar siempre al servicio de los fines individuales y, por tanto, mediante la aplicabilidad directa de la Constitución, no se puede exigir mediación normativa para su aplicación práctica. Por consiguiente, la consideración de derechos, intereses y posiciones subjetivas no satisfechas por el Estado tiene el serio riesgo de constituir una vulneración del principio de servicialidad. En cambio, la lectura integrada que verifica un solo deber del Estado en el inciso cuarto del artículo 1º de la Constitución se sostiene en la noción de que la finalidad del Estado está sólo demandada por el bien común, siendo así como "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común (...)". Esta integración revela dos enormes consecuencias. Primero, que la naturaleza y el modo en que el Estado está al servicio de la persona humana se verifica en la forma en

que se contribuye al bien común. Son las finalidades exógenas propias del bien común las que dotan de sentido al servicio de los intereses humanos que deben ser respetados, provistos, promovidos y fomentados por el Estado. Y, segundo, que lo anterior mantiene un contenido principista de este artículo que permite una ejecución progresiva, evolutiva, circunstanciada y adaptada a los procesos que viva una sociedad. (CORDERO, Eduardo; ALDUNATE, Eduardo (2012): "Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración." En *Revista de Derecho*, PUCV, N° 39, pp. 337-361).



Octavo, lo que en definitiva está en el centro de esta cuestión es el entendimiento que se tenga de la noción de bien común. La propia Constitución adopta una definición desarrollada por el Magisterio de la Iglesia Católica, pero esta inspiración debe concretarse jurídicamente en el marco constitucional chileno. El bien común sería el "contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece". Tal entendimiento puede ser concebido como una agregación de intereses utilitaristas cuya suma determina la regla de bien común o, por el contrario, como un bien colectivo superior que no es representativo del acrecimiento de intereses particulares, puesto que justamente tal tramado de intereses es aquél sobre el cual debe arbitrar para contribuir el Estado a la procura de mejores condiciones de existencia material y espiritual.

Noveno, que la expresión "contribuir" ratifica que el Estado no tiene la competencia natural para el despliegue de esas nuevas condiciones sociales sino que éste colabora con la sociedad, los grupos, las familias y las personas en la construcción de ese estadio de



progreso moral y material para todos los integrantes de la sociedad sin excepción. En tal sentido, el bien común es la pauta de la justicia social para advertir las insuficiencias de que padece el todo o parte de los miembros de la sociedad.

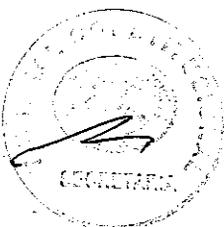
Décimo, finalmente, que estas consideraciones que se dan en el ámbito de la doctrina constitucional tienen algunas diferencias cuando se plasman en el análisis de los administrativistas que aprecian el principio de servicialidad del Estado con una impronta que pretende extraer más reglas prácticas que principios del mismo. Es así como Eduardo Soto Kloss plantea un punto que puede tener aplicación en el caso en autos: "Si nos referimos a esta servicialidad del Estado en lo referente al administrador, es decir, a lo que usualmente llamamos "Administración Pública" o "Administración del Estado" y a sus órganos, se advertirá que el planteamiento constitucional es mucho más rico que lo normalmente admitido en otros tiempos, ya que no basta el actuar satisfaciendo "necesidades" de las personas; con ello ni se llena ni se cumple el imperativo constitucional. Para que ese actuar sea conforme a este imperativo no sólo debe respetar los derechos de las personas (artículo 1º, inciso cuarto) sino, además, en su actuación de satisfacer necesidades públicas debe hacerlo con eficiencia, con oportunidad, de manera idónea y proporcionada, razonable y no arbitraria, igualitaria y sin discriminaciones o diferencias carentes de fundamentación jurídica. Y, además, la mera abstención de actuar, la omisión o inactividad, el silencio de la Administración, debiendo actuar, constituye de suyo, per se, algo antijurídico y viola la Constitución, en cuanto vulnera los derechos esenciales de las personas; y es más: origina esa omisión, por los daños que produce, la consecuencial responsabilidad del Estado." (SOTO KLOSS,





Eduardo (2009): *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*. (Santiago, LegalPublishing) p. 114.);

DECIMOCTAVO: Que del somero examen analítico que hemos hecho del deber estatal de promoción del bien común, como finalidad manifiesta de su condición de servicio a la persona humana, hay relativa claridad por el principio pero manifiestas diferencias por sus consecuencias jurídicas. Por lo mismo, parece oportuno verificar el modo en que el Tribunal Constitucional ha configurado un estándar interpretativo a partir del artículo 1º, inciso cuarto, de la Constitución. En primer lugar, una de las cosas que destaca notoriamente es la ínfima cantidad de casos en donde existe una aplicación concreta que se derive del aludido baremo. Lo importante de estos casos es indagar la función que cumple la aplicación del principio del bien común en ellos. Es así como en la STC Rol N° 325, el Tribunal Constitucional advirtió la insuficiencia de cumplimiento de un propio estándar por ella fijado acerca de la necesaria satisfacción del mandato de "determinación" y "especificidad" que debía tener un decreto supremo que colaboraba con la ley en la regulación de un derecho y, en este caso (restricción vehicular bajo condiciones de deterioro ambiental del aire), de una limitación específica de un derecho (artículo 19, numeral 8º, inciso segundo, de la Constitución). Sin embargo, esta Magistratura estimó que el bien común era una finalidad que habilitaba para que el Estado impusiera una medida de prevención y protección de la salud de las personas que, de declararse inconstitucional, acarrearía perjuicios superiores a los que se trataba de precaver. Por tanto, reconocía una función ulterior, con justificación en una manifestación del bien común, que debía ser satisfecha para la promoción de las condiciones de salud de todos. Pasaría mucho tiempo para fundar otra sentencia en estimaciones sostenidas en el artículo 1º, inciso cuarto,



de la Constitución. Es así como en un caso migratorio (sentencia Rol N° 2273, considerando 46°), esta Magistratura verificó que los criterios de "conveniencia" y "utilidad" con los que pondera la autoridad administrativa el otorgamiento de visados de permanencia de un migrante que ingresó regularmente al país, no pueden ser criterios fundados únicamente en consideraciones estatalistas, sino que en ellas debe estar presente el hecho de que para un migrante el reconocimiento de su estatus es el acceso esencial al disfrute y ejercicio de todos los derechos fundamentales. Estos casos revelan el sentido de *ultima ratio* que ha tenido la configuración del estándar interpretativo sostenido en el principio de servicialidad del Estado y promoción del bien común. Esta jurisprudencia viene a relevar aquello que algunos administrativistas han destacado (PANTOJA BAUZÁ, Rolando (1998), *La organización de la Administración del Estado en Chile*, Editorial Jurídica, Santiago, p. 168, y CORDERO VEGA, Luis (2015), *Lecciones de Derecho Administrativo*, Legal Publishing, Santiago, pp. 108 - 109), en el sentido que la consagración del principio de servicialidad del Estado es una garantía de buena fe y lealtad estatal que vendría a complementar los elementos puramente formalistas reconocidos en el artículo 7° de la Constitución, de una manera sustancialista, reconociendo la primacía del sentido finalista pro persona;

IV.- APLICACIÓN DE ESTOS PRINCIPIOS AL CASO CONCRETO.

DECIMONOVENO: Que de esta explicación resulta evidente que la requirente ha adoptado una modalidad directa y lineal de verificar cuándo hay una infracción al principio de servicialidad del Estado: la tardanza, más allá de los plazos legales, para responderle y reconocerle un derecho de traslado de aguas. Por tanto,



de la omisión de actuación estatal, con anterioridad al reconocimiento de su derecho legal de traslado del punto de contacto para la toma de aguas, deduce una vulneración constitucional;

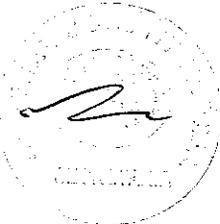
VIGÉSIMO: Que lo primero que hay que advertir es el hecho de que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no tiene por objeto reprochar actuaciones de la Administración sino que excluir la aplicación de las normas que contengan disposiciones incompatibles con el orden constitucional, aunque sean verificadas para el caso concreto. Este punto es aún más relevante porque la impugnación se refiere al tiempo intermedio de espera con anterioridad a la resolución de la Dirección de Aguas que le reconoció el derecho tal cual lo había solicitado la requirente. Por lo mismo, cabe centrar el análisis en las normas estimadas inaplicables por parte de la actora;

VIGESIMOPRIMERO: Que la razón de la tardanza puede encontrarse en el ámbito de la propia legislación y para ello resulta necesario identificar la historia de la Ley N° 20.017 que derivó en la reforma al Código de Aguas relativa a los preceptos legales impugnados en autos;

VIGESIMOSEGUNDO: Que los artículos impugnados fueron incorporados al Código de Aguas por la Ley N° 20.017, y el Mensaje que originó el respectivo proyecto de ley declaraba que:

"La acumulación de derechos de aguas en forma desmesurada sin que exista un uso actual o futuro previsible, sino únicamente la posibilidad de lucrar con ellos, no obstante su obtención original gratuita, constituye el germen de dificultades muy graves para el desarrollo futuro del país."
(Historia de la Ley N° 20.017, p. 5).

La solución inicial del proyecto implicaba la caducidad de los derechos por no uso, medida que fue posteriormente modificada en la Cámara de Diputados, reemplazándola por el pago de patentes asociado al no uso de los derechos de aprovechamiento de aguas. En el Informe de la Comisión de Constitución del Senado se recoge la opinión del constitucionalista José Luis Cea, quien expresó que:



"ha sido aclarado ya que la normativa en análisis no cercena el dominio en ninguna de sus facultades y atributos esenciales, porque lo que hace es regular su ejercicio para que sea legítimo y no abusivo, al importar una carga tributaria derivada de la función social. Se trata, en efecto y con precisión, dijo, de una obligación originada en los intereses generales de la Nación, la utilidad pública y la conservación del patrimonio ambiental, triple y copulativa causalidad prevista en el texto expreso, con el carácter de intrínseca o inherente a aquella función. Indicó que las razones que llevan al legislador a proyectar la normativa sobre patentes, constan en los anales fidedignos de las normas respectivas. De ellos fluyen también, con cualidad inequívoca, la proporcionalidad del gravamen en relación con el fin lícito perseguido con ella. Resulta, entonces, que estos preceptos en gestación contienen una obligación impuesta al ejercicio de la propiedad, fundada en su función social, dominio que subsiste incólume en su núcleo esencial, como está ya dicho. Efectivamente, indicó, el derecho de propiedad se integra no sólo con atributos y facultades esenciales vinculadas a su ejercicio, sino que también conlleva deberes para que aquél sea legítimo y no abusivo." (Historia de la Ley 20.017, p. 484).

En definitiva, el establecimiento de patentes por el no uso y, consecuentemente, la interpretación restrictiva de las exenciones a su pago obedecen a limitaciones legítimas y constitucionales al derecho del titular, con el fin de contribuir al bien común y la conservación del patrimonio ambiental;



VIGESIMOTERCERO: Que la descripción anterior funda en razones de bien común el establecimiento de un pago por no uso de derechos de aguas atribuidos a sus titulares. Por lo tanto, en la creación de estas normas se tuvo presente el efecto de aplicación de la función social de la propiedad sobre el aprovechamiento de las aguas que abarca este gravamen. Justamente, una de las manifestaciones y concreciones del principio de bien común es el desarrollo de la función social en cuanto aplica las cláusulas de intereses generales de la Nación, utilidad pública y conservación del patrimonio ambiental, que son las que concurren para el adecuado disfrute y preservación de los derechos de uso de un bien vital para la vida y las actividades productivas que dependen de la racional ocupación del agua. Este asunto lo entiende la propia requirente porque no estima vulnerado el derecho de propiedad ni el derecho de aprovechamiento de aguas de que es titular y no puede serlo porque tal título incólume es el que le permite que el Estado le haya reconocido su derecho al traslado de la toma de contacto;

VIGESIMOCUARTO: Que aun cuando no puede ser objeto de reproche por la vía de la acción de inaplicabilidad una actuación del Estado, resulta claro para esta Magistratura que hay fundamento legítimo para estimar que las relaciones de buena fe y honestidad que se derivan de la aplicación del principio de bien común y servicialidad del Estado se cumplen en esta causa. Lo anterior, porque, según se advirtió en la causa Rol N° 2430, la Dirección General de Aguas enfrentó un volumen desmesurado de

solicitudes de derechos de aguas que se derivaron de la dictación de la Ley N° 20.017 (artículo 4° transitorio). Fue así como el legislador, en aplicación del principio de bien común y de una función social de la propiedad de las aguas compatible con la conservación del patrimonio ambiental, dictó la Ley N° 20.411, la que en un sentido contrario impuso reglas restrictivas y cautela en el otorgamiento de dichos derechos, cuestión que derivó en el atraso significativo en el otorgamiento regular de los derechos de aprovechamiento de aguas que correspondían de conformidad con la ley. Esta actitud es coherente con el deber estatal de preservación de la naturaleza, reconocido en el artículo 19, numeral 8°, inciso primero, de la Constitución. Resulta claramente mejor protegido el bien común de todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, si tales reconocimientos de derechos se hacían ponderadamente;



VIGESIMOQUINTO: Que, en consecuencia, no concurren en el caso concreto los supuestos que permitan estimar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas impugnadas, sea tanto en los hechos como en el derecho.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE: QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO EN ESTOS AUTOS. No se condena en costas a la requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 248, ofíciense.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre al fallo sin compartir los razonamientos que se indicarán por las razones que, en cada caso, se expresan:

1°. El consignado en el motivo "séptimo" de su considerando decimoséptimo, pues, a su juicio, la distinción planteada por Robert Alexy, en lo que se refiere a las "reglas" y a los "principios", no tiene por qué debilitar la aplicación de la fuerza vinculante directa de la Carta Fundamental que, entre nosotros, se desprende del inciso segundo del artículo 7° constitucional.



En efecto, aun cuando se califique al bien común y a la servicialidad del Estado como principios (o "mandatos de optimización"), ello no significa que no se les aplique integralmente la fuerza vinculante directa de la Constitución, sino que sólo supone que ellos "pueden cumplirse en diferentes grados y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas sino también de las jurídicas. Las posibilidades jurídicas se determinan, parte de por reglas, esencialmente por principios opuestos", por lo que, en este último caso, debe recurrirse a la ponderación. (Alexy, Robert (2011). "La construcción de los derechos fundamentales". En Clérico, Laura y otros. Derechos fundamentales, principios y argumentación: Estudios sobre la Teoría Jurídica de Robert Alexy, Editorial Comares, Granada, p. 2).

Esta mirada respecto del bien común se apoya, además, en el hecho de que se trata de la finalidad del Estado que debe promoverse con "pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece" (artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución Política), por lo que un particular, como ocurre en la especie, puede perfectamente invocar su infracción en concordancia con los derechos asegurados en el artículo 19 de la Ley Suprema, sin que obste a esa defensa, el carácter de "principio" (y no de regla) que se le reconozca al bien común. Por lo demás, el carácter de

"ideal" o "meta" que rodea al bien común tiene, en la Constitución vigente, una expresión concreta, en los deberes que se le asignan al mismo Estado en el inciso final de su artículo 1°.

Distinto en sostener, como lo hace la sentencia - que en este punto compartimos-, que al momento de emitirse este pronunciamiento, ya no existe fundamento para sostener que los preceptos legales impugnados por el requirente vayan a producir, a su respecto, una aplicación inconstitucional, pues precisamente, la Dirección General de Aguas ha dictado el acto administrativo que autoriza el traslado del punto de toma de aguas cuyo retardo estimaba el actor que lo estaba perjudicando con violación del principio de servicialidad del Estado y del fin de éste consagrados en el inciso cuarto del artículo 1° constitucional;



2°. El incluido en el motivo "noveno" del mismo considerando decimoséptimo de la sentencia, pues sostener que **"el Estado no tiene la competencia natural para el despliegue de estas nuevas condiciones sociales sino que éste colabora con la sociedad, los grupos, las familias y las personas en la construcción de ese estadio de progreso moral y material para todos los integrantes de la sociedad"** (énfasis agregado), no parece conciliarse con la idea que animó al Constituyente.

En efecto, una afirmación como la que se ha transcrito, en concepto de quien suscribe este voto, podría llevar a sostener la prescindencia del Estado en la construcción de aquellas condiciones sociales que permiten a todos y cada uno de los miembros de la sociedad, su mayor realización material y espiritual posible, dejándolo en un mero rol de "colaborador" de la actividad que deban desplegar sus propios miembros.

Si se vuelve la mirada hacia las Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución podrá observarse que cuando se discutió el alcance del bien común se tuvo particular cuidado de rechazar cualquier concepción que lo identificara con el Estado Liberal donde éste simplemente cumpliera las funciones de "juez y gendarme." Por el contrario, el comisionado Jorge Ovalle señaló expresamente que *"siempre mirando a los fines del Estado- no sólo con los conceptos de los derechos inalienables del individuo, sino a la acción que le corresponde al Estado con relación a esos derechos, ya que no se trata de una mera protección como en el Estado liberal, sino de una activa participación tendiente a crear ciertas situaciones de hecho que hagan posible la vigencia de esos derechos."* Por su parte, el comisionado Jaime Guzmán añadió que: *"El Estado tiene el deber de procurar el bien de todos, lo cual excluye la concepción de un Estado al servicio de un sector determinado, como pretendió declararlo el Gobierno anterior y otros regímenes totalitarios en la historia, bajo distintas fórmulas o consignas."* (Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sesión N° 40°, 14 de mayo de 1974);

3°. Finalmente, la referencia a la sentencia Rol N° 2430, contenida en el considerando vigesimocuarto, en la que esta Ministra previniente disintió de la opinión y argumentos de la mayoría del Tribunal estando por acoger el requerimiento respectivo.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores. Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, y María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, sobre la base de sus propios fundamentos y teniendo, además, presente lo siguiente:

1°. Que, recogiendo el así llamado *principio de servicialidad*, el artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución Política consagra una significativa norma jurídica de alcance fundamental, cual es que "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común", con pleno respeto a los derechos y garantías que ella establece.

Tal regla imperativa, incluida en el Capítulo I del texto supremo, referido a las Bases de la Institucionalidad, no contiene -lo ha dicho este Tribunal- una mera declaración programática carente de operatividad real, sino que, en la forma de derecho concentrado, irradia su funcionalidad al resto de las normas constitucionales, así como a todo el ordenamiento positivo en su integridad (STC N° 53, 1185 y 2801, entre varias);

2°. Que, de ahí, deriva que aquellas "funciones y atribuciones" que las leyes confieren a los diferentes organismos de la Administración de Estado, conforme al artículo 65, inciso cuarto, N° 2, de la Constitución, conllevan en sí mismas el deber de ejercerlas, impostergablemente, sobre todo cuando son otorgadas con la finalidad de concretar derechos esenciales o beneficiar a la comunidad.

Por manera que el retardo o demora de la Administración en atender dichas funciones y atribuciones, concebidas para garantizar los derechos de los ciudadanos y la utilidad de las personas, no puede generar una situación de menoscabo o perjuicio para ellas, siempre que esa dilación no les sea imputable.

Concepción bajo la cual no solo han de juzgarse las actuaciones u omisiones de la Administración, sino que también los actos del Legislador, especialmente cuando entrelazadas unas con otros, de manera inicua, en la

práctica convergen para dar por resultado un cuadro como el antes indicado, de daño inconstitucional;

3°. Que así acontece en el caso de autos, donde no se discute la justicia de gravar con el pago de una patente mientras se mantengan en desuso los derechos de aprovechamiento de aguas. Tampoco si tal gravamen debe computarse y regir durante el plazo que tiene la autoridad para resolver una solicitud de traslado de esos derechos de aprovechamiento hacia otro punto de captación.

Aquí la cuestión concreta estriba en determinar si - valiéndose de la ley- puede la autoridad administrativa ordenar dicho pago, respecto de todo aquel período que corre con posterioridad al vencimiento del plazo que tenía para pronunciarse acerca de una solicitud de traslado, sin haberlo hecho, por causas que son inimputables al peticionario particular;

4°. Que, en efecto, es un hecho no discutido en este proceso que el 24 de noviembre de 2010 la requirente solicitó el traslado de sus derechos de aprovechamiento de aguas, precisamente para alcanzar una mejor utilización de los mismos. Dice el Código de Aguas que si la solicitud fuera legalmente procedente y no se afectan derechos de terceros, habiendo disponibilidad de aguas en el nuevo punto de captación pedido, "la Dirección General de Aguas deberá autorizar el traslado" (artículo 163), "dentro de un plazo máximo de cuatro meses" de cumplidos los trámites y reunidos los antecedentes que señala esta legislación (artículo 134).

El caso es que, según se acreditó en la vista de esta causa, recién por resolución N° 749, de 16 de septiembre de 2014, dicha Dirección autorizó finalmente el traslado solicitado casi cuatro años antes. La tardanza se debería, según la sentencia con la que

discrepamos, al "volumen desmesurado de solicitudes" que debió enfrentar en un momento la Dirección General de Aguas (considerando 24°), lo que implica reconocer que la requirente no intervino de modo alguno en la configuración del aludido retraso;

5°. Que nada obstaba, entonces, darle a esta última resolución efecto retroactivo, conforme al criterio pro-persona que consagra el artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución, y que aplica el artículo 52 de la Ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos: "Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros".



Ello, porque dicha resolución N° 749, de 2014, sobre la base de los mismos antecedentes existentes desde el año 2010, tuvo por objeto beneficiar a la requirente y se dictó justamente por no afectar derechos de terceros (artículo 164 del Código de Aguas).

De modo que, al entenderse que accedió legítimamente al cambio en el punto de captación desde el año 2010, pero que no pudo ejercer este nuevo derecho sino hasta el año 2014, por la imprevisible demora en expedirse el correspondiente acto de autoridad (artículo 45 del Código Civil), parecería evidente que -durante ese intertanto- la requirente se vio afectada por un caso fortuito o fuerza mayor, que la colocaría a salvo del gravamen de que se trata;

6°. Que, sin embargo, en vez de optar por esta solución, la autoridad ha preferido seguir aplicando las normas legales impugnadas, pues en ellas encuentra pábulo para perseverar en sus resoluciones que, para los años 2011, 2012 y 2013, ordenan a la requirente pagar una

patente a beneficio fiscal por no utilizar aquellos derechos de aprovechamiento de que es titular.

Lo anterior, argumentando, además, que la existencia de una solicitud de traslado en trámite no es causal para "eximir" el pago de dicha patente a beneficio fiscal, en circunstancias que -por ese período que se tomó unilateralmente la autoridad- podría entenderse que el petitionerario nunca estuvo "afecto" al aludido gravamen;

7°. Que, así las cosas, si no su texto, es la aplicación de las normas legales refutadas lo que da lugar a la imposición de un tributo "manifiestamente injusto", que prohíbe precisamente el artículo 19, N° 20, inciso segundo, de la Constitución.

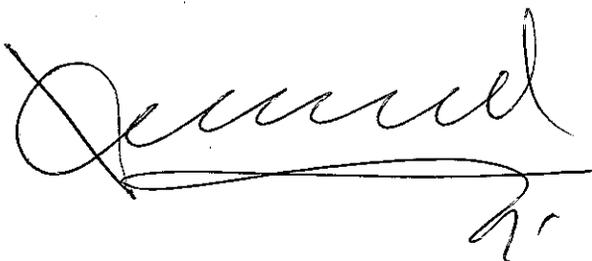
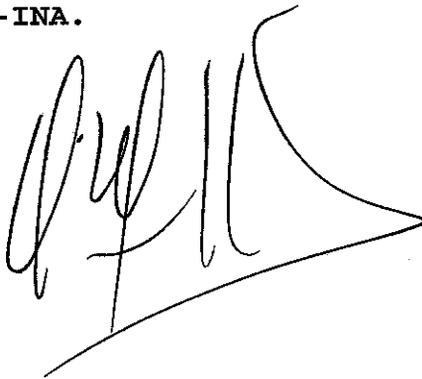


Se puede afirmar con sobrada razón que contraría la justicia, consistente en dar lo suyo a cada cual, el aplicar este tributo "a beneficio fiscal" sobre un período que se ha creado y alargado por la propia mora de un órgano fiscal.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino; la prevención, su autora y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2693-14-INA.





A large, stylized handwritten signature in black ink, possibly reading "Luis".

Un^o Luis



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, la Ministra señora Marisol Peña Torres, los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza concurrieron al acuerdo de esta causa, pero no firman, respectivamente, por haber cesado en el desempeño de su cargo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal y por encontrarse haciendo uso de permiso.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to Rodrigo Pica Flores.