

# Seminario: Líneas y vacilaciones de la Corte Suprema en Derecho Administrativo (2008-2018)

27 de marzo de 2019



FACULTAD DE DERECHO  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DE CHILE

Seminario: Líneas y vacilaciones de la  
jurisprudencia de la Corte Suprema en Derecho  
Administrativo (2008-2018)

27 de marzo de 2019

## CONTENIDO

<b>I. PRESENTACIÓN</b>	<b>4</b>
<b>II. PRIMER PANEL</b>	<b>5</b>
Presentación del Estudio: "El Derecho Administrativo ante la jurisprudencia de la Corte Suprema: líneas y vacilaciones. Veinte temas, diez años (2008-2018)"	
1. <b>Carlos Peña González:</b> Comentario sobre los resultados de la investigación desde el punto de vista de las reglas	5
2. <b>Alejandro Romero Seguel:</b> La jurisprudencia de los tribunales como fuente del derecho y los precedentes	8
3. <b>Alejandro Vergara Blanco:</b> Motivación, método y resultados de un Estudio de jurisprudencia	9
<b>III. SEGUNDO PANEL</b>	<b>11</b>
Actualidad jurisprudencial en empleo público, procedimiento administrativo y sancionatorio	
1. <b>Alejandro Cárcamo Righetti:</b> Criterios jurisprudenciales de la Cuarta Sala de la Corte Suprema sobre funcionarios a contrata y a honorarios	11
2. <b>Carolina Helfmann Martini:</b> Variaciones de criterio de la Corte Suprema en materia de cómputo de plazos y fatalidad de los mismos	14
3. <b>Rosa Fernanda Gómez González:</b> Discusiones jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre procedimiento administrativo sancionador	16
<b>IV. TERCER PANEL</b>	<b>18</b>
Actualidad jurisprudencial en Derecho minero, en ambiental y en aguas	
1. <b>María Paz Pulgar Betancourt:</b> Autorizaciones administrativas como requisito previo de constitución judicial de servidumbres mineras.	18
2. <b>Edesio Carrasco Quiroga:</b> Revisión de algunos aspectos controvertidos en materia de Derecho ambiental. En especial, la invalidación ambiental	21
3. <b>Alejandro Vergara Blanco:</b> Conflictividad judicial de aguas. En particular, la regularización de derechos consuetudinarios ante la Corte Suprema	23
<b>V. ANEXO</b>	<b>30</b>
Repercusiones en la prensa nacional	

## I. PRESENTACIÓN

El pasado miércoles 27 de marzo el Programa de Derecho Administrativo Económico (PDAE) celebró el Seminario “Líneas y vacilaciones de la jurisprudencia de la Corte Suprema en Derecho Administrativo (2008-2018)”, cuyo objetivo principal fue revisar las líneas y vacilaciones de la jurisprudencia de la Corte Suprema en diferentes temas de relevancia para el Derecho Administrativo durante una década.

La realización de este Seminario surgió a raíz de la publicación del Estudio “El derecho administrativo ante la jurisprudencia de la Corte Suprema: Líneas y vacilaciones” en la ReDAE N°28, el cual fue llevado a cabo por el Observatorio Jurisprudencial del PDAE.

En dicho Estudio se revisa la jurisprudencia de la Corte Suprema en veinte temas distintos y en un rango temporal de diez años (2008-2018). En virtud de los gráficos que se muestran en dicho Estudio, se puede apreciar que la Corte falla de manera estable en ciertos temas, pero en otros, tanto la Corte como sus ministros cambian de criterio, y

fallan de manera zigzagueante, sin dar argumentos de peso para estos cambios.

Dadas las repercusiones que generó el mencionado Estudio tanto en el mundo judicial y académico como en la prensa, el PDAE decidió abrir un espacio de discusión a través de este Seminario, invitando a destacados abogados y académicos a exponer sobre su experiencia en la práctica respecto de los distintos temas abordados en el Estudio.

El Seminario se dividió en tres paneles. En el primer panel se presentó el Estudio, y se abordaron temáticas generales tales como: el rol de la jurisprudencia y los precedentes, la motivación, método y resultados del Estudio. Luego en el segundo y tercer panel se abordaron de forma más específica la actualidad jurisprudencial en diferentes temas relevantes del Derecho Administrativo entre los cuales se encuentran: empleo público, procedimiento administrativo, derecho sancionatorio, minero, ambiental y aguas.

## II. PRIMER PANEL: PRESENTACIÓN DEL ESTUDIO



**Carlos Peña González**  
*Rector de la Universidad Diego Portales*  
*Profesor de Derecho Civil*

### Comentario sobre los resultados de la investigación desde el punto de vista de las reglas

El rector de la Universidad Diego Portales y académico de dicha casa de estudios presentó el Estudio “El derecho administrativo ante la jurisprudencia: líneas y vacilaciones”, publicado en la edición N° 28 de la ReDAE. En su exposición, comentó la importancia de un estudio de estas características, y propuso, para evaluarlo desde un punto de vista general, el examen de tres cuestiones que se encuentran entrelazadas entre sí: i) el sentido o el valor de las reglas; ii) las funciones de la dogmática; y iii) el derecho como profesión.

#### El valor de las reglas

Para el profesor Peña, la sociedad no es más que un sistema de reglas que cumplen dos funciones, a la vez, éstas son, establecer los límites de la interacción social y configurar las bases de la cooperación. Sin reglas es imposible establecer estímulos para el quehacer o distribuir los beneficios de la cooperación. Es por lo anterior, que plantea que entre reglas y sociedad hay una relación indisoluble; las reglas hacen posible, a la vez, la libertad individual y la cooperación.

Para cumplir esas funciones, las reglas deben existir ex ante el comportamiento que regulan y no establecerse de manera sorpresiva. Una regla ex post, o peor, una regla ad hoc, una regla que se refiera a lo que existía antes de estar ella vigente es una contradicción en los términos. Las reglas, señala Peña, son, en suma, un esfuerzo para disciplinar el futuro, y cuando ello no ocurre, ya sea por inexistencia de reglas o por su maltrato, los actores en la vida social no saben a qué atenerse, y entonces, o tomarán resguardos excesivos al interactuar o se inhibirán de cooperar entre sí.

Las reglas no son enunciados puramente lingüísticos, sino que son la suma de un enunciado lingüístico y la práctica que las interpreta. Pero, si ocurre que hay varios criterios interpretativos, algunos incluso inconsistentes entre sí, no se contará con una sola regla, sino con varias, algunas de las cuales aparecen sorpresivamente.

Para evitar lo anterior, la evolución del derecho moderno originó dos arreglos institucionales: la dogmática y la profesión de jurista.

## La dogmática

Para el profesor, la dogmática suele caracterizarse como un quehacer argumentativo cuyo rasgo más propio sería la no negación de los puntos de partida de sus cadenas de argumentación o la aceptación acrítica de los textos a los que se refiere y maneja. La dogmática jurídica descansa sobre algunos textos a los que se les reconoce autoridad, sin reflexión crítica y a partir de los cuales se elabora la argumentación, rasgo que no es particular de la dogmática jurídica. Lo que sí es peculiar de esta dogmática es que hace más flexibles las reglas, y a la vez, más predecibles.

Luhmann, en un texto de 1974, muestra cómo la dogmática es una técnica que aumenta la libertad en el trato con los textos. El jurista extrae del texto cosas que aparentemente el texto no dice. Con esto, la dogmática permite que las reglas absorban la complejidad de la vida social sin que haya incertidumbre, estabilizando, mediante una larga tradición, un conjunto de criterios interpretativos que sistematiza y fundamenta.

Así, la seguridad del derecho no proviene de los textos, sino que proviene del trabajo de los juristas, quienes producen el valor de la seguridad jurídica mediante la estabilización de un conjunto de criterios que median entre las reglas y los casos. En otras palabras, la dogmática descansa sobre la contingencia de los casos y su labor es hacer contingentes los textos, los que además deben alcanzar estabilidad y negar su propia contingencia para que la seguridad jurídica pueda realizarse a través suyo.

Esta es la razón por la que Max Weber, en *Economía y Sociedad*, destina gran parte a explicar lo que él denomina proceso de racionalización que hizo posible el capitalismo occidental. Por racionalización entendía Weber el aumento de la previsibilidad de la vida. Lo propio de la sociedad y el derecho occidental, era que esa racionalización poseía características puramente formales. La previsibilidad de la vida (su racionalización) era el producto de seguir reglas y procedimientos, no convicciones sustantivas. Ese proceso de racionalización fue posible, según Weber, por el surgimiento de un cuerpo profesional de juristas, expertos en dogmática, gracias al que la sociedad fue capaz de adquirir mayor capacidad adaptativa y alcanzar mayores grados de complejidad. Sin ese cuerpo profesional que administra la

dogmática, dice dicho autor, las sociedades todavía estarían regidas por la justicia del Cadí.

Así el derecho moderno se erigió sobre la existencia de un cuerpo de jueces profesionales, a cuyo cargo está la aplicación y la custodia de las reglas.

## Las profesiones jurídicas

Una profesión es un quehacer que se ejecuta en base a roles previamente definidos y supone el manejo de una técnica certificada y un conjunto de valores que se promueven cuando se la ejercita, según lo planteado por el académico. En el caso del juez, la técnica es la dogmática y los valores son el apego al derecho y la independencia e imparcialidad a la hora de administrarlo.

Weber, en *Economía y Sociedad* realiza una comparación con la justicia del Cadí, empleando la figura del Cadí como el tipo ideal de un derecho administrado en base a principios de justicia material que radican en la subjetividad del juez, siendo éste exactamente opuesto al del juez profesional de las sociedades modernas. Este último, en vez de resolver los casos que ante él comparecen en base a su particular intuición de la justicia material, lo hace sobre la base de las reglas y las soluciones que es posible obtener a partir de ellas mediante la técnica de la dogmática. Mientras el juez ideal del Cadí supone el despliegue de la subjetividad (en su caso mediada religiosamente), el juez profesional supone en cambio una represión de la subjetividad en favor de las reglas. Weber caracteriza el quehacer profesional del funcionario como una labor *sine ira et studio*, es decir, con reflexión y sin ira.

Plantea el académico que son esos rasgos del derecho moderno —el valor de las reglas, la dogmática y la profesión jurídica— los que se estropean cuando, según lo constatado por el estudio, la práctica jurisprudencial renuncia a ser un conjunto consistente de razones que se justifican ampliamente echando mano a la tradición y que, cuando se cambian, lo hacen luego de un esfuerzo intelectual ampliamente fundamentado. A menudo pensamos que las amenazas a las reglas provienen de la torpeza, la ignorancia o la lenidad de quienes las producen. Pero, como acabamos de ver, también las reglas se ven amenazadas cuando quienes las administran echan mano a los sentimientos de justicia material para terminar apartándose de ellas.

## Malentendidos que hacen daño

Como suele ocurrir esa semilla se ha arrojado en la cultura legal a partir de algunos malentendidos.

El primero de todos es la creencia que el Código Civil autoriza que cada caso se falle de manera distinta, lo que, como es obvio, no es cierto. Que una sentencia sea obligatoria para el caso a que pone término no significa que las razones que subyacen a la decisión puedan variar sin más, incluso a pesar de la equivalencia de los casos.

El segundo es que cada caso es distinto a otro. Esta es una falacia que suele repetirse y que es flagrantemente falsa. De lo que se trata es de considerar iguales a los casos que poseen las mismas características relevantes.

Pensar, dijo Borges en Funes el memorioso, es olvidar diferencias. Razonar jurídicamente también y atender, en cambio a las similitudes en los aspectos relevantes.

El tercero, que se ha visto en ciertos casos en el ámbito de la salud, consiste en concebir los derechos fundamentales no como mandatos que deben ser ponderados, sino como bienes finales frente a los que toda otra consideración cede. Este tercer malentendido que, sumado a la eficacia directa de los derechos fundamentales, hace irrelevante al derecho legislado, y es quizá el que más daño causa a la práctica legal y jurisprudencial. La inflación del derecho constitucional y la concepción absolutista de los derechos fundamentales sin ponderación alguna, es la derrota de una milenaria tradición de la dogmática jurídica. Cuando ello ocurre, cuando el

jurista piensa que su tarea es la satisfacción de la justicia material —y echando mano a ella se las ingenia para apartarse de las reglas— la dogmática y las importantes funciones que ella cumple en la vida social como hemos visto, comienzan fácilmente a disolverse. Se acrecienta la sombra del futuro y la vida social y la cooperación se vuelven menos probables.

Esos tres malentendidos han confluído para hacer posible la tentación de introducir criterios de justicia material en la decisión de los casos, criterios por los que puede colarse el activismo judicial y la subjetividad de los jueces, según lo establecido por el académico. Sí, es verdad, los jueces no son máquinas asépticas; pero no hay que olvidar que la sociedad confía en sus jueces porque antes confía en las reglas; sabe que los jueces tienen sus razones, pero confía más en las razones de que son portadoras las reglas. Son las reglas la fuente de legitimidad del quehacer de los jueces y la base de la libertad de las personas.

Al comienzo se sostuvo que cuando se la mira de cerca la sociedad no es más que un sistema de reglas compartidas que disciplinan la interacción y hacen posible la cooperación. Ahora podemos, según explica el autor, decir que allí donde se perjudica el valor de las reglas se planta la semilla que deteriora la cooperación.

Y ese es el peligro que todos, jueces, abogados, profesores de derecho, deben conjurar y a ello puede contribuir el debate acerca del contenido de esta investigación.



**Alejandro Romero Seguel**

*Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Los Andes*

El Profesor Alejandro Romero Seguel se refirió a la jurisprudencia de los tribunales como fuente del derecho desde una perspectiva procesal.

En primer lugar, abordó el problema de la jurisprudencia en la codificación del s. XIX, pues de ahí se elevó a nivel de dogma que la jurisprudencia no tiene valor como fuente del derecho. Pero esta tendencia se ha ido abandonando gradualmente por distintas razones, por lo que el valor del precedente ha dejado de ser una temática exclusiva de los países del common law.

Agrega que un supuesto impedimento para sustentar el nulo valor de la jurisprudencia en nuestro sistema sería el art. 3 inc. 2 del Código Civil que contempla el efecto relativo de la sentencia. Sin embargo, considera que cuando se afirma que la sentencia judicial no tiene fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren, tal declaración no tiene más significado que reconocer que la sentencia produce sus efectos pura y simplemente para el caso particular decidido.

Señala que esto produce cierta tensión con el principio constitucional de igualdad ante la ley, que prohíbe la discriminación arbitraria (art. 19 N° 2), ya que, pese a que es innegable que el objeto propio de un proceso jurisdiccional es algo concreto y singular, ello no puede llevar a desconocer que resulta nocivo que se estime como normal que los tribunales den respuestas diversas para casos análogos.

## La jurisprudencia de los tribunales como fuente del Derecho y los precedentes

Luego reflexiona sobre los problemas que genera la tesis clásica que se sustenta en el art. 3 inc. 2 del Código Civil. Sostiene que hay un predominio de una ideología legalista, que alimenta la falsa creencia de que la única fuente del derecho en nuestro sistema jurídico es la ley.

Además, afirma que se compromete la vigencia efectiva del principio de igualdad que garantiza la Constitución, pues se pueden intentar pretensiones jurídicas sin que exista necesidad de saber cuál es el criterio que la Corte Suprema ha sostenido sobre un determinado tema. Esto genera fenómenos inaceptables en la práctica forense tales como: desvelos por tratar de conseguir que una causa sea vista en la Corte de Apelaciones por una “buena sala”, litigación a la carta (esperando el turno de un ministro o juez), o recusación en “contra del enemigo”.

Respecto a los mecanismos para evitar la discriminación judicial, en el orden constitucional no existen, pues ni la acción de inaplicabilidad, protección o amparo cumplen ese fin; en el orden legal tampoco, ya que la casación no ha operado en nuestra historia como elemento correctivo, sino que más bien se limita a cotejar la correcta aplicación de la ley, pero no fue ideada para verificar si el error de derecho que influye en lo dispositivo del fallo proviene de una discriminación jurisprudencial.

Finalmente, analiza de un modo crítico el enfoque que tiene el recurso de casación en nuestro ordenamiento jurídico,

menciona la reforma de la Ley N° 19.374, la cual tuvo por objetivo finalizar con el estado de *laissez faire* jurisprudencial, en lo relativo a la unificación de la jurisprudencia, a través de la implementación de salas especializadas y la posibilidad de que la casación sea vista por el pleno para unificar la doctrina. Pero concluye que

dichos intentos no han cumplido sus objetivos y que el problema es cultural, citando como ejemplo una sentencia reciente en la cual se le resta el valor probatorio a las sentencias anteriores presentadas por la parte en virtud del efecto relativo de las sentencias.



**Alejandro Vergara Blanco**

*Profesor Titular de Derecho Administrativo*

*Pontificia Universidad Católica de Chile*

*Director del Programa de Derecho Administrativo*

*Económico UC*

Para dar término al primer panel, el Director del Programa y autor del Estudio sobre vacilaciones de la jurisprudencia de la Corte Suprema, dio inicio a su exposición con unas palabras de agradecimiento al equipo de ayudantes de investigación tanto del Programa, como del Centro de Derecho y Gestión de Aguas de la Universidad Católica que colaboraron con la búsqueda y selección de las sentencias contenidas en el estudio.

Luego se refirió de forma introductoria a algunos aspectos del estudio, tales como los temas seleccionados, el valor democrático de la jurisprudencia y el método de trabajo.

Enseguida, expuso sobre el aporte de los juristas a la construcción de las sociedades democráticas, para lo cual se refirió a una reciente columna de Carlos Peña en la que se recuerda una conferencia de Max Weber de 1919: “La política como profesión y como vocación”, y además recordó otra famosa conferencia de Weber, de 1917: “La ciencia como profesión y como vocación”.

## Motivación, **método** y resultados de un Estudio de jurisprudencia

### 1. El aporte de los juristas a la construcción de las sociedades democráticas

En ambas conferencias mencionadas, indica el profesor, existen referencias invaluableles al trabajo que realizan los juristas en medio de la vida social.

En el primer ensayo sobre la política, Weber se refiere al rol que han cumplido los juristas académicos en la conformación del Estado moderno, como institucionalidad racional e ideal que reemplaza en la modernidad a los estados tradicionales y carismáticos. Afirma que son los juristas universitarios los que en distintas épocas han llevado a cabo la transformación de la institucionalidad tradicional para convertirla en un Estado racionalizado, citando ejemplos que van desde el imperio romano, la Edad Media y la Revolución Francesa.

En el segundo ensayo, Weber analiza la ciencia del derecho y la actividad de los juristas universitarios, quienes han de actuar con un método, pues les corresponde constatar lo que es válido según las reglas del pensamiento jurídico, y determinar cuándo son obligatorios ciertos mandatos jurídicos. Entonces, el aporte de los juristas universitarios a la

sociedad según Weber, es doble: ayudan a la construcción institucional, pero agrega, han de dar sus respuestas a través de un método.

A raíz de estos dos ensayos, el académico reflexiona que su decisión de hacer un Estudio que revisa las vacilaciones de la jurisprudencia, no es más que una manifestación de su deber como jurista en la sociedad.

## **2. El método de trabajo para el examen de las líneas o vacilaciones de la jurisprudencia**

Respecto al método de trabajo, explica que sus dos pilares fundamentales están en:

1°) La exhaustividad de la muestra en la selección de sentencias, la cual fue resultado de una búsqueda rigurosa de más de 890 sentencias;

2°) La igualdad o exactitud de la materia y casos de la muestra (*ratio iuris decidendi*), señalando que el objetivo principal fue el de llegar a la identificación de las respuestas jurisprudenciales respecto a una temática muy específica, donde las normas a interpretar y los hechos fuesen los mismos.

Finaliza su exposición explicando que la primera pretensión del Estudio es ofrecer una muestra confiable de las conductas de los jueces. Pero, una vez validada la muestra como tal, y su método, lo que busca es que se desarrolle la discusión sobre lo más o menos adecuado de las vacilaciones jurisprudenciales de frente a los valores que sustenta nuestra democracia, situación que ya está ocurriendo y respecto de la cual se han dado diversas opiniones.

### III. SEGUNDO PANEL: “ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL EN EMPLEO PÚBLICO, PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y SANCIONATORIO”



#### **Alejandro Cárcamo Righetti**

*Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Alberto Hurtado y de la Universidad Diego Portales*

El Profesor de la cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad Alberto Hurtado y de la Universidad Diego Portales, expuso sobre los cambios de los criterios jurisprudenciales de la Tercera y Cuarta Sala de la Corte Suprema entre el período de tiempo que transcurre entre el año 2008 y el año 2019, en lo que dice relación con el tratamiento que se les ha dado a los funcionarios a contrata y a las personas contratadas a honorarios, que han demandado a la Administración del Estado producto del término de sus vínculos laborales.

Se refirió de manera introductoria a las formas en que la Administración puede vincularse con sus servidores públicos, a través de cargos públicos de planta –permanentes-, cargos públicos a contrata –transitorios- y contratos a honorarios – para cometidos específicos o labores accidentales y no habituales de la institución-, siendo necesario precisar que estos últimos no tienen la calidad de funcionarios públicos.

Explica que el problema se presenta porque nuestro modelo cerrado o continental europeo de función pública en la

#### **Criterios jurisprudenciales de la Cuarta Sala de la Corte Suprema sobre funcionarios a contrata y honorarios**

práctica se ha desnaturalizado, desde el momento en que el personal de planta en la Administración del Estado es proporcionalmente escaso en comparación a los empleados a contrata y las personas contratadas a honorarios.

#### **1. Contratos a honorarios**

En primer lugar, se refirió a la historia y situación actual de las personas contratadas a honorarios, cuya judicialización de controversias con los Organismos de la Administración se ha presentado a propósito del término del vínculo contractual referido, por decisión unilateral del organismo administrativo, a partir de lo cual se ha generado un fenómeno que ha sido denominado como “laboralización de los contratos a honorarios de la Administración del Estado”.

Lo anterior, se traduce en aplicar las normas e instituciones del derecho del trabajo a las personas vinculadas a la Administración del Estado por este tipo de contratos. Además, señala que las personas contratadas a honorarios no están sujetas a carrera funcionaria, no ocupan un cargo

público y, por tanto, no ostentan los derechos básicos que el ordenamiento legal reconoce a los funcionarios públicos.

El problema entonces, radica en el abuso en que incurre la Administración del Estado al usar las contrataciones a honorarios para reclutar personas fuera de las restringidas hipótesis previstas en la ley, con algún grado de pasividad de la Contraloría General de la República.

De esa manera, mantienen a personas contratadas a honorarios a través de la suscripción de sucesivos contratos – muchas veces sin solución de continuidad-, generando un vínculo permanente e ininterrumpido por larguísimos períodos de tiempo, bajo lo que podría denominarse, desde la perspectiva del derecho del trabajo, como “subordinación y dependencia”, de acuerdo con lo señalado en los arts. 7 y 8 del Código del Trabajo.

### 1.1. Tendencias jurisprudenciales de la Corte Suprema en materia de honorarios

Señala que, en una primera etapa, hasta comienzos del año 2015, la Corte Suprema había sido proclive a fallar que las relaciones habidas entre las personas contratadas para prestar servicios a honorarios, se regían por las estipulaciones contenidas en dichas convenciones y no se les aplicaban las normas del Código del Trabajo.

Pero, a partir del fallo “Vial Paillán con Municipalidad de Santiago”, Rol N° 11584-2014, de fecha 1 de abril de 2015, la Corte Suprema acoge un recurso de unificación de jurisprudencia, por medio del cual, haciendo aplicación de las normas del Código del Trabajo, calificó como relación laboral un contrato a honorarios celebrado por un particular con la Municipalidad de Santiago, condenando al ente municipal a pagar una serie de prestaciones laborales, criterio jurisprudencial que pasará a ser ampliamente predominante hasta el día de hoy, con algunas vacilaciones menores donde se aplica el criterio anterior.

## 2. Empleos a contrata

En segundo lugar, se refirió a la historia y situación actual de los empleados a contrata, respecto de los cuales, lo contencioso administrativo se ha generado, por una parte, a raíz del término anticipado de la contrata mediante el uso de la cláusula “o mientras sean necesarios sus servicios” y, por

la otra, a propósito de la no renovación de contrata que se han prorrogado por dos o más años.

Señala, que de conformidad a la regulación legal que les resulta aplicable, contenida en el art. 10 de la Ley N° 18.834 y 2 de la Ley N° 18.883, los empleos a contrata expiran en la fecha prevista en el respectivo acto de designación; en su defecto, el 31 de diciembre del respectivo año por el solo ministerio de la ley –salvo que haya sido propuesta la prórroga con 30 días de anticipación a lo menos-; o cuando la autoridad o jefatura facultada para efectuar el nombramiento lo decida, esto último en la medida de que el acto contenga la cláusula “o mientras sean necesarios sus servicios” u otra equivalente.

### 2.1 Tendencias jurisprudenciales de la Corte Suprema en materia de contrata

Indica que, en una primera etapa, hasta marzo de 2016 la judicialización de los conflictos se produce a través de acciones de protección de garantías constitucionales y obedece esencialmente, al término anticipado de contrata por parte de la Administración, haciendo uso de la cláusula “o mientras sean necesarios sus servicios”, sin fundamentación.

Plantea que en este período la jurisprudencia se caracteriza por ser errática, pues en algunos casos rechaza los recursos de protección interpuestos, entendiendo –al igual como lo hacía la Contraloría General de la República– que el término anticipado de una contrata, en la medida que contenga la cláusula, es una facultad legal que ostenta la autoridad o jefatura facultada para efectuar el nombramiento, no requiriendo de mayor fundamentación el acto que lo dispone, pero en otros casos análogos, se acogen los recursos en la medida que la Corte Suprema entiende que los actos por medio de los cuales se pone término anticipado a la contrata carecen de fundamentación o que ella es insuficiente, lo cual atenta contra lo dispuesto en el art. 11 y 41 de la Ley N° 19.880, disposiciones que exigen la motivación en los actos administrativos desfavorables y terminales, respectivamente. En algunos casos así, estima que ha existido desviación de poder.

En opinión del profesor, la posición correcta de la jurisprudencia judicial, era precisamente aquella que acogía los recursos de protección cuando el acto administrativo que

disponía el término anticipado de la contrata, no se encontraba fundado o lo era insuficiente, dado que efectivamente ello violentaba el requisito y exigencia de motivación del acto administrativo, facilitando el vicio de desviación de poder.

En una segunda etapa, junto con la dictación de los Dictámenes N° 22.766 y N° 23.518, la Corte Suprema comienza a alinearse con la jurisprudencia administrativa y se atenúa la postura jurisprudencial errática.

No obstante, durante el último año, la jurisprudencia nuevamente se vuelve errática, ya que en algunos fallos ha mantenido los criterios de la Contraloría General de la República sostenidos en los dictámenes mencionados anteriormente, y en otros, ha vuelto a la postura original.

### **3. Conclusiones**

Respecto a las contrataciones a honorarios, al no tener los organismos de la Administración por regla general, potestad para celebrar un contrato de trabajo, el órgano infringiría el principio de juridicidad al celebrar uno. Reconoce también que en este tipo de contrataciones existe un abuso y, en consecuencia, una infracción al principio de juridicidad. No obstante, agrega que la consecuencia frente a ello, no es que la relación mute a una de tipo laboral regida por el Código del Trabajo, sino que es la responsabilidad del órgano que autoriza esa contratación y la eventual nulidad del acto que la aprueba.

Finalmente, respecto a la jurisprudencia relativa a empleos a contrata, considera el profesor que la línea jurisprudencial correcta es aquella que exige que todo acto administrativo por medio del cual se ponga término anticipado a una contrata, contenga una adecuada motivación, por así resultar exigible al tenor de la Ley N° 19.880. No obstante, no comparte la jurisprudencia que exige la dictación de un acto administrativo motivado que justifique la no renovación de una contrata, por cuando la legislación establece que el empleo a contrata cesa por el solo ministerio de la ley al 31 de diciembre de la anualidad correspondiente, exigiendo la emisión de un acto administrativo en el evento de pretender prorrogar la contrata. Con ello, tanto la jurisprudencia administrativa, como la jurisprudencia judicial, desconocen y alteran de manera manifiesta la regulación legal de los empleos a contrata.



**Carolina Helfmann Martini**

*Profesora instructora adjunta de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Chile*

## **Variaciones de criterio de la Corte Suprema en materia de **cómputo de plazos** y **fatalidad** de los mismos. Incerteza en materia de plazos**

### **I. Cómputo de plazos**

#### **a. Cómputo de plazos: dentro del procedimiento administrativo**

La profesora dio inicio a su exposición mencionando de manera introductoria la normativa que rige los plazos en los procedimientos administrativos, señalando que antes de la promulgación de la Ley N° 19.880, no había claridad acerca del cómputo de los plazos, debiendo aplicarse las reglas contenidas en los arts. 59 y 66 del Código de Procedimiento Civil y del art. 50 del Código Civil.

Luego, una vez promulgada la Ley N° 19.880 el cómputo de los plazos comienza a regirse por su art. 25, en el cual se establece que los plazos se computan en días hábiles, entendiendo por inhábiles los días sábado, domingos y festivos.

El criterio de la Corte Suprema en esta materia, desde el 2011 al 2019 ha sido lineal y se ha aplicado correctamente el art. 25 de la LBPA al interior del procedimiento administrativo.

#### **b. Cómputo de plazos: finalizado el procedimiento administrativo**

Asimismo, la expositora hizo referencia a la situación que acontece una vez finalizado el procedimiento administrativo, en relación al cómputo de los plazos para recurrir a los tribunales de justicia. Para ello, explicó que existen dos posibilidades para el cómputo, una es aplicar las reglas del Código de Procedimiento Civil y la otra es seguir aplicando la LBPA. La Corte Suprema de manera uniforme ha aplicado la LBPA. Se pregunta si la LBPA es la norma más idónea. Dentro de las razones que ha expresado la Corte Suprema para aplicar la regla del art. 25, se encuentran las siguientes: el origen de la acción es un procedimiento administrativo; lo que se está impugnando es un acto administrativo; la notificación es propia de un acto administrativo; el proceso se torna judicial después de la primera notificación por lo que le es aplicable la LBPA mientras esto no ocurra; finalmente considera que aplicar la LBPA le da uniformidad y mayor certeza al proceso; y, evita perjuicios a los interesados.

### **II. Fatalidad de los plazos**

En relación con la fatalidad de los plazos, la profesora expresa que se trata de una materia más compleja que la del cómputo de los plazos. Parte explicando que a partir de la

dictación de la LBPA los plazos relativos a la duración de los procedimientos administrativos se rigen principalmente de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 24 y 27. Este último, prevé un plazo máximo de seis meses para la duración de los procedimientos administrativos. Luego analiza el resumen de sentencias del Estudio, para concluir que el criterio de la Corte Suprema también ha sido congruente, en la medida que la institución analizada sea la misma. Por lo mismo, estima que no es posible analizar de manera conjunta sentencias en materia de derecho administrativo sancionador y sentencias vinculadas a la institución de la invalidación o bien sentencias que analicen la aplicación de una norma especial que contenga un plazo máximo para una determinada actuación administrativa. Aclarado lo anterior, se enfoca en dos materias -procedimientos de derecho administrativo sancionador e invalidación y analiza jurisprudencia específica de esos casos.

En materia de derecho administrativo sancionador, la Corte Suprema ha dado aplicación al decaimiento del procedimiento, estableciendo diversos plazos para configurar el decaimiento según el tipo de procedimiento, pero nunca dando aplicación a la norma del art. 27 de la LBPA, lo que pareciera ser lo más correcto.

En materia de invalidación, la caducidad del plazo para ejercer la facultad por parte del órgano administrativo ha sido objeto de algunos pronunciamientos desacertados, por ejemplo, al permitir la prórroga del plazo o bien ordenar a una autoridad pronunciarse vencido el plazo de los dos años previsto por el art. 53 de la LBPA.

### III. Conclusiones

Concluye que no hay vacilaciones en materia de cómputo de plazos dentro del procedimiento administrativo.

Respecto al cómputo de plazos una vez finalizado el procedimiento administrativo tampoco hay vacilaciones. Sin embargo, considera que la interpretación vigente es cuestionable.

Finalmente, considera que hay dudas e incertezas en cuanto a que los plazos no son fatales para la Administración, especialmente en materia de decaimiento e invalidación.



**Rosa Fernanda Gómez González**

*Investigadora y profesora de la Facultad de  
Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*

Discusiones jurisprudenciales de la  
Corte Suprema sobre **procedimiento  
administrativo sancionador.**  
Vacilaciones y líneas de estudio

La exposición efectuada por la académica Gómez González propuso tres líneas de estudio: (1) Potestad sancionadora y prescripción, (2) Potestad sancionadora y control judicial y (3) El denunciante como “interesado”.

## 1. Potestad sancionadora y prescripción

Respecto al primer tema, potestad sancionadora y prescripción, la profesora planteó variados antecedentes generales para introducir el tema. En primer lugar, la prescripción es la causa más habitual de la responsabilidad administrativa y que nuestro país no cuenta con una regulación general que ordene esta materia. Respecto a las regulaciones particulares o sectoriales, sostiene, éstas se encuentran en distintos estados de situación; en algunas materias, como mercado financiero y medio ambiente existen regulaciones “más o menos completas”; en otras, como el sector eléctrico, existe una regulación parcial, regulando el plazo de prescripción de la infracción, pero no a la sanción; por último, la situación más compleja es la de sectores en los que no existe regulación, v.gr. seguridad social, sanitaria y de inteligencia financiera.

En segundo lugar, la académica expuso características de los plazos de prescripción, como su duración; plazo y gravedad

de la infracción; suspensión e interrupción de la prescripción; la caducidad y el cómputo del plazo.

Haciendo eco de la publicación, la investigadora expuso elementos que debían ser considerados al momento de analizar el problema expuesto en el Estudio, explicando que existen diferentes fundamentos dependiendo de las tendencias en juego al momento de resolver el caso; el resultado insatisfactorio que genera el tratamiento uniforme de las sanciones administrativas, ya que no se atiende a su gravedad; lo problemático de sostener que las infracciones administrativas son *menos graves* que las penales; la gravedad que supone el hecho de que la sanción dependerá exclusivamente de la decisión que tome el legislador, dado que es éste quien establece el margen de actuación del órgano administrativo y la relación existente entre la prescripción y el principio de proporcionalidad, la que condiciona la gravedad de la sanción al plazo de prescripción asociado.

Concluye, preliminarmente, señalando que: la prescripción es la regla general, y la imprescriptibilidad es la excepción, además, plantea que la prescripción exige una determinación legal. Por otra parte, y vinculado con los vacíos en la regulación de esta institución, esta situación pone en una difícil posición al operador jurídico, ya que se generan dos peligros: arbitrariedad en la definición del plazo y situación de inseguridad e incerteza jurídica generalizada. Ante este

escenario, la solución debe venir dada por la aplicación de un plazo que se adecúe a la gravedad de la infracción, y en su caso, de la sanción. Además, plantea que no es posible afirmar que todas las infracciones y sanciones administrativas tengan siempre el mismo plazo de prescripción, soslayando la gravedad de cada una de ellas, vulnerando con ello el principio de proporcionalidad. Propone, por último, la coordinación de las normas penales, civiles y administrativas en búsqueda de la matriz disciplinar de referencia para la prescripción.

## 2. Potestad sancionadora y control judicial

Respecto al segundo tema, la ponente planteó una pregunta, ¿el control judicial supone anular o sustituir la actividad administrativa? Respondiendo a esta interrogante que, en tal caso, dependerá de la naturaleza de la programación normativa, poniendo como ejemplos el inciso segundo del art. 30 de la Ley N° 20.600 y la letra h) de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, señalando además que el problema en materia de sanciones es la falta de regulación y la necesidad de controlar la discrecionalidad.

Luego, propone cuatro estándares para la revisión judicial de las sanciones administrativas: (i) la revisión de los parámetros fijados por el legislador; (ii) la revisión formal del acto sancionatorio; (iii) la revisión del precedente administrativo y el precedente judicial y (iv) la necesaria motivación de la sentencia.

Concluye, de modo preliminar, que existe una dificultad para definir la naturaleza del control judicial, como simple control de legalidad o como control de la discrecionalidad; por otra parte, existe la problemática de la “alta deferencia” de la autoridad administrativa, lo que se traduce en un mero control formal de la sanción (si se encuentra del rango legal y si se han considerado los criterios para su determinación); además, también, hay que atender a la problemática de la discrecionalidad judicial, ya que se da escasa argumentación jurídica y traslado de la discrecionalidad. Por último, enfatiza en la necesidad de trabajar en el establecimiento de criterios o estándares para el control judicial de las sanciones.

## 3. El denunciante como “interesado”

La relación jurídica procedimental supone tres partes, sujetos o intervinientes: la *Administración* (como sujeto activo), el *infractor* (como sujeto pasivo) y los *terceros interesados*. Estos últimos se encuentran regulados en el art. 1 de la Ley N° 19.880 de Bases de Procedimientos Administrativos y en general, el principal interesado es el infractor, que se puede ver afectado en su derecho de propiedad, a desarrollar una actividad económica, etc. Otros interesados pueden ser el *simple denunciante*, el *denunciante-solicitante* y el interesado *cualificado*.

Por otra parte, plantea que podemos encontrarnos con los afectados por la infracción o víctimas del ilícito, quienes, como efectos de la infracción pueden ver afectados sus derechos o intereses, ya sea durante la instrucción del procedimiento, en el acto terminal, en las medidas accesorias o complementarias, etc. En este caso, puede producirse una colisión de derechos, entre el infractor y los terceros afectados.

Los afectados, según señala, pueden protegerse de diversas formas: ya sea deduciendo una denuncia y acompañando antecedentes; solicitando la reparación de daños en la instancia administrativa correspondiente; o por último, deduciendo acciones o recursos conexos (de naturaleza constitucional, civil o penal).

Concluye finalmente proponiendo tres líneas de estudio: la primera, que tenga por objeto analizar la intervención de terceros en armonía con los derechos y garantías del infractor; la segunda, precisar los intereses que se persiguen en el procedimiento; y, por último, coordinar el procedimiento sancionador y las acciones y recursos conexos.

## IV. TERCER PANEL: “ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL EN DERECHO MINERO, AMBIENTAL Y AGUAS”



**María Paz Pulgar Betancourt**

*Profesora de Derecho minero y abogada asociada del Estudio Jurídico Philippi, Prietocarrizosa, Ferrero DU&Uría*

### **Autorizaciones administrativas como requisito previo de **constitución judicial de servidumbres mineras****

#### **1. Antecedentes generales**

Para dar inicio a su ponencia, la expositora ofreció un contexto general, haciendo presente, en primer lugar, que la actividad minera se desarrolla necesariamente donde existen yacimientos minerales, por lo tanto, su ubicación se determinará exclusivamente por la presencia de tales minerales, sin que los actores puedan elegir un lugar más adecuado o conveniente. Por otra parte, sin un título de ocupación predial, el concesionario minero no tiene acceso al terreno en el que se desarrollarán los trabajos.

Respecto a la legislación, la servidumbre minera se encuentra consagrada en términos impositivos a nivel constitucional en el art. 19 N° 24, inc. 6 de la Constitución.

Respecto de la forma de otorgarse, las servidumbres mineras se pueden constituir ya sea voluntaria o judicialmente, incluso contra la voluntad del dueño superficial. En tal caso, el proceso es un procedimiento judicial reglado, en el cual se determinan y compensa “todo perjuicio” que cause la servidumbre. Adicionalmente, la ley considera situaciones

especiales, para las cuales se exigen permisos adicionales para “ejecutar labores mineras”, de conformidad al art. 17 del Código de Minería.

#### **2. Corrientes Jurisprudenciales 2014-2018**

La Corte Suprema ha desarrollado dos corrientes en relación a la constitución de servidumbres mineras en los últimos años. La primera sostiene que los requisitos para otorgar una servidumbre minera se encuentran establecidos en la Ley, en virtud de la cual se han resuelto nueve fallos. La segunda establece que para concederse una servidumbre debe acreditarse el cumplimiento de requisitos adicionales a aquéllos señalados por la Ley para otorgar una servidumbre, criterio aplicado por la Corte en siete oportunidades.

### 3. Principales argumentos contra requisitos adicionales

La abogada expuso seis argumentos contra la tesis que supone la necesidad de cumplir con requisitos adicionales a los señalados por la Ley para el otorgamiento de servidumbres mineras: (i) confunde el otorgamiento de la servidumbre minera con su ejercicio efectivo, el cual tiene sus propios requerimientos; (ii) olvida la exigencia que existe de cumplir con todas las obligaciones legales que correspondan para ejecutar las obras o actividades, como si bastara el solo otorgamiento de la servidumbre; (iii) implica el establecimiento de requisitos diferentes para una misma institución (servidumbre minera) si ésta se otorga judicial o voluntariamente; (iv) omite considerar que el estado de desarrollo de un proyecto para ingresar al sistema de evaluación ambiental es considerablemente más avanzado que para solicitar una servidumbre; (v) olvida que la finalidad de la servidumbre, según lo consagra la legislación, es facilitar la exploración y explotación minera; y, por último, (vi) el art. 120 del Código de Minería establece requisitos taxativos para constituir la servidumbre minera.

### 4. Principales argumentos a favor de requisitos adicionales

Como argumentos a favor del requerimiento de requisitos adicionales se señalaron los siguientes: (i) se debe atender a la finalidad última de la servidumbre, esta es, la existencia de una utilidad o provecho justificante, más allá de la sola titularidad; (ii) existe un deber de coherencia en la actuación del Estado, ya que sería inadecuado que por medio de su órgano judicial constituya la servidumbre y, luego, el órgano administrativo impida su utilización por no cumplir la normativa legal del ramo; (iii) el otorgamiento de una servidumbre minera debe ser consustancial con todo el ordenamiento jurídico y dándose cumplimiento, especialmente, a la normativa legal ambiental; (iv) no existe una servidumbre legal “a toda costa”, prueba de ello es que se somete a la decisión del juez su constitución, la que procede sólo si se cumplen con todas las exigencias establecidas en el Código de Minería; (v) la garantía constitucional que tienen las personas para vivir en un medio ambiente libre de contaminación sería superior a los derechos del concesionario minero y que es deber del Estado velar por su observancia; y, por último, (vi) la constitución de una servidumbre minera debe dar cumplimiento con la normativa legal vigente, en

este sentido, debe respetar la preceptiva sobre la destinación del suelo en aquellos casos en que dicha destinación sea contraria a la naturaleza de las actividades mineras.

### 5. Análisis del problema

En su exposición, la expositora planteó varios aspectos a analizar: las instancias de revisión de un proyecto, el orden de etapas de desarrollo del proyecto, la oportunidad, el estado de avance y, por último, la temporalidad de las servidumbres.

a) En primer lugar, señaló que existen múltiples instancias de revisión de un proyecto minero. Según la abogada, el debate estaría planteado en términos equívocos, como si bastara el mero otorgamiento de una servidumbre minera para viabilizar la operación de un proyecto minero. Si así fuera, tendría sentido la preocupación de la Excma. Corte Suprema de velar por el cumplimiento armónico de la legislación. Sin embargo, existe una compleja malla de permisos administrativos (sectoriales y ambientales) que debe cumplirse, obligatoriamente y en forma previa, para realizar las labores mineras.

En consecuencia, hay una serie de instancias para que las diversas autoridades se pronuncien sobre la viabilidad de un proyecto minero: Servicio Nacional de Geología y Minería, Servicio de Evaluación Ambiental, Dirección General de Aguas, Salud, etc.

b) En segundo término, debe tenerse en consideración el orden del proyecto minero. Un desarrollo minero tiene un orden lógico, en que se suceden las etapas de exploración, prospección, pre-factibilidad, factibilidad, construcción y operación. Dichas etapas no conllevan el mismo nivel de complejidad en las actividades ni efectos externos. Esto es reconocido por la legislación vigente. Por ejemplo, un proyecto de exploración no requiere ser evaluado ambientalmente, sino hasta cuando alcanza un cierto nivel crítico: cuarenta o veinte plataformas, dependiendo de la región.

La profesora enfatizó que es necesario contar con un título de ocupación predial desde los primeros trabajos de exploración y muchas veces es indispensable tener acceso al terreno superficial para estar en condiciones de solicitar y tramitar otros permisos administrativos más complejos. Por ejemplo, para preparar un Estudio de Impacto Ambiental se requiere haber preparado una línea base adecuada, lo cual no es posible de hacer sin tener acceso al predio.

Asimismo, sostuvo que los proyectos mineros avanzan en su desarrollo conforme los resultados obtenidos van siendo favorables, mediante la inversión de montos cada vez más cuantiosos. Esto hace que no sea eficiente, por ejemplo, realizar una consulta indígena respecto de un proyecto en que aún no se sabe si existe mineralización suficiente.

c) Finalmente, es también importante considerar que las servidumbres son esencialmente temporales. En el caso que, si en definitiva, el proyecto no obtiene el resto de los permisos exigidos por la Ley, la servidumbre dejará de cumplir su finalidad (*“facilitar la conveniente y cómoda exploración y explotación mineras”*), lo cual es una causal de terminación de la misma (*“cesarán cuando termine ese aprovechamiento”*), según el art. 120 del Código de Minería.

## 6. Conclusiones

La exposición de concluye con tres ideas centrales.

En primer lugar, que la legislación vigente cuenta con suficientes instancias de resguardo de la legalidad, por lo que no es necesario aumentar los requisitos para el otorgamiento de servidumbres mineras.

Luego, se plantea que las servidumbres, en cuanto título de ocupación predial, son necesariamente anteriores al otorgamiento de otros permisos administrativos (tanto sectoriales como ambientales), por lo que condicionar su otorgamiento a éstos hace, en la práctica, que resulte imposible el desarrollo de un proyecto minero.

Por último, se señala que no correspondería en derecho, ni aplicando literalmente el tenor de la Ley ni buscando amparar un bien mayor, como podría ser la debida protección al medio ambiente, incorporar exigencias adicionales como la obtención previa de permisos administrativos.



**Edesio Carrasco Quiroga**

*Profesor de Derecho ambiental y socio del  
Estudio Jurídico Schultz-Carrasco*

## La invalidación

El abogado se refirió a la invalidación que está tratada en el art. 53 de la Ley N° 19.880 y en el art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, normas cuya interpretación dio inicio a discrepancias con el caso “Piscicultura Río Calcurrupe I” Rol N° 23.000-2014.

En primer lugar, habló sobre la teoría de la invalidación propia e impropia. En tal sentido, señaló que la invalidación propia es la que está contemplada en el art. 53 de la Ley N° 19.880 y consiste en una facultad de la Administración que puede iniciarse de oficio o a petición de parte y solo respecto de terceros absolutos. El plazo para ejercer dicha potestad es de 2 años desde la publicación o notificación del acto, y solo cabe un recurso contra el acto que acoge la solicitud de invalidación.

Por su parte, la invalidación impropia que está contemplada en el art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, es un reclamo de ilegalidad que puede ser iniciado por terceros ajenos al procedimiento, observantes Participación Ciudadana (PAC) o por el responsable del proyecto. El plazo para reclamar es de 30 días para el tercero ajeno al procedimiento y 5 días para el observante PAC o el responsable del proyecto. Contra esta procede recurso ante el Tribunal Ambiental, el que tendría

## Revisión de algunos aspectos controvertidos en materia de **Derecho ambiental**. En especial, la **invalidación ambiental**

competencia para acoger, rechazar o declarar inadmisibles la solicitud de investigación.

### 1.1 Tendencias jurisprudenciales en materia de invalidación

Luego, expuso sobre las vacilaciones de la Corte Suprema respecto al plazo para solicitar la invalidación, donde se aprecia que hay 2 sentencias en las cuales se falló que el plazo es de 2 años y solo para terceros absolutos; y, por otro, señaló que hay 3 sentencias que señalan que el plazo es de 30 días para terceros absolutos y 5 días para observantes y titular.

Otras aristas del problema en la jurisprudencia dicen relación con el acto reclamable y la naturaleza del plazo y la posibilidad de ampliarlo.

Sobre el acto reclamable hay sentencias que consideran que solo el acto invalidatorio es reclamable y otras que el acto que acoge, rechaza o declara inadmisibles.

Respecto a la naturaleza del plazo y la posibilidad de ampliarlo hay tres tendencias. Por una parte, hay sentencias que señalan que se trata de un plazo de caducidad, no ampliable por la autoridad, y otras que señalan que un plazo de caducidad es ampliable por la autoridad, como cualquier plazo dispuesto en un procedimiento administrativo.

¿Tiene solución este problema? En la sentencia “Proyecto Planta Recuperadora de Metales” Rol N° 12.803-2018, el Pleno convocado para revisar esta discrepancia de criterios declaró improcedente el recurso de casación en fallo dividido, por lo que no habría, a la fecha, un pronunciamiento que zanje el problema. Señaló, finalmente, que esto es un indicativo de que hay discrepancias en el pleno, la vía institucional no da respuestas y por ende se mantiene la incerteza respecto de este asunto.

## **2. Otros indicios de zigzagado en materia ambiental**

También indicó que hay otros indicios de zigzagado en materia ambiental, especialmente en relación a la participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA) ya que la jurisprudencia en algunos casos da un concepto amplio de beneficio social, entendiendo que todos los proyectos generan un beneficio de este tipo y tendrían que dar lugar a participación ciudadana y en otros casos, el concepto se ha restringido sólo a aquellos proyectos que satisfacen necesidades públicas o básicas de la comunidad.

## **3. Consistencias**

El abogado expuso también sobre casos en los que ha habido consistencia en la jurisprudencia en materia ambiental. Primero, la jurisprudencia ha sido consistente al fallar sobre las potestades amplias del Comité de Ministros y del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación ambiental resolver recursos de reclamación. También indicó que ha habido consistencia cuando se falla sobre la susceptibilidad de afectación directa en Comunidades Indígenas, debiendo cumplirse ciertos requisitos para que esta se configure.

## **4. Conclusiones**

Para concluir, respecto a las vacilaciones, considera que en materia de invalidación estas se deben a que está ligada al acceso a la justicia y al principio de igualdad ante la ley. Respecto de las cargas ambientales estas podrían deberse a que la legislación es ambigua, desplazando la discrecionalidad a los tribunales.

Respecto a las consistencias, en lo relativo a las competencias del Comité de Ministros, indicó que comparte la opinión del Ministro de la Corte Suprema, Sergio Muñoz, en cuanto a que no tendría sentido crear un entramado institucional si las instituciones no tienen potestades para obrar. Sobre la afectación a comunidades indígenas, señaló que desde que se decidió iniciar procesos de consulta indígena y se dictó el Decreto 66/2013, la Corte Suprema ha sido más deferente con esos procesos llevados a cabo y ha mantenido cierta consistencia.



**Alejandro Vergara Blanco**

*Profesor Titular de Derecho Administrativo*

*Pontificia Universidad Católica de Chile*

*Director del Programa de Derecho Administrativo*

*Económico UC*

## Conflictividad judicial de **aguas**. En particular, la **regularización de derechos consuetudinarios** ante la Corte Suprema

### 1. Marco jurídico de la regularización de derechos de aprovechamiento de aguas

#### 1.1. Contextualización

El reconocimiento de los derechos de origen consuetudinario en los sistemas jurídicos modernos es uno de los mayores homenajes a la libertad de los ciudadanos y una excepción al monopolio del legislador, según el académico. Los derechos consuetudinarios de aguas (usualmente de agricultores, indígenas, industrias forestales y frutícolas, vinícolas y otros usuarios rurales) surgen como tales a partir de un uso costumbrista o ancestral y son reconocidos por ley (art. 7 DL N° 2.603 de 1979) y garantizados por la Constitución (art. 19 N° 24 inciso final). Estas dos reglas son la base de la existencia de tales derechos, a las cuales cabe agregar el artículo 2 transitorio del Código de Aguas (art. 2T, en adelante CA), que contempla una regulación del procedimiento atinente, cuyo objetivo es la “regularización” o formalización de los títulos de derechos de aguas. Existen pocas reglas más importantes que ésta en la regulación de los usos consuetudinarios, pues son la base de su existencia y reconocimiento. En síntesis, según el autor, el marco jurídico

que regula el asunto está constituido por el DL N° 2.603 de 1979, la Constitución Política de la República y el Código de Aguas, en específico, por el art. 7, inciso segundo, el art. 19 N° 24, inciso final y el art. 2 transitorio, respectivamente.

#### 1.2. Sustrato legal: art. 2 transitorio del Código de Aguas e hipótesis contenidas en la norma

A partir del art. 2T CA, sostiene el académico, se desprenden tres hipótesis:

- (i) El caso de derechos inscritos que estén siendo usados por personas distintas a su titular a la fecha de entrada en vigencia del Código de Aguas de 1981.
- (ii) Derechos no inscritos (usos consuetudinarios de aguas) y que estén siendo ejercidos a la época de entrada en vigencia del Código de Aguas de 1981.
- (iii) Derechos que se ejercen en forma individual en una fuente natural.

Indica que, como requisitos del uso efectivo del agua exigido por el art. 2T CA se contemplan los siguientes: primero, el

uso debe estarse produciendo efectivamente al momento de encontrarse vigente el CA de 1981; segundo, el uso debe ser ininterrumpido; tercero, debe ser libre de clandestinidad o violencia y por último, debe producirse sin reconocer dominio ajeno. Además, debe haberse cumplido, al menos, cinco años desde la fecha de inicio de utilización de las aguas: posibilidad de admitir la accesión de posesiones y forma de computar el plazo a cinco años.

## 2. Síntesis del problema

A través de la regularización de derechos de aguas se trata de formalizar derechos nacidos del uso ancestral o muy antiguos. Estos derechos nacen de un uso costumbrista; de un *factum* que origina un derecho no registral (informal, si se quiere), pero de titularidades reconocidas y plenamente protegidas. Su existencia y ejercicio práctico está fuera de toda duda; es cosa de mirar la geografía física y humana de nuestro país. Lo único que falta respecto de esos derechos es su “formalización”, esto es, su escrituración y registro; o su “perfeccionamiento”, incorporando a sus títulos el detalle de las características esenciales de todo derecho formalizado de aguas: caudal, lugar de extracción o naturaleza (ya sea de uso consuntivo o no consuntivo; de ejercicio eventual o permanente; superficial o subterráneo; en fin, de uso continuo, discontinuo o alternado). En ningún caso la falta de tales formalidades pone en cuestión ni la existencia ni tampoco el legítimo ejercicio de esos derechos. De ahí que un título informal de aguas (costumbrista) sea entonces tan legítimo, garantizado y protegido como uno formalizado. La razón es muy simple: los derechos consuetudinarios existen socialmente antes de su regulación a través de la ley, la cual sólo reconoce y somete esa realidad a una nueva formalidad con el objetivo de dar mayor certeza, certidumbre y seguridad. En síntesis, el Legislador crea un procedimiento específico para dotar al uso consuetudinario de su respectivo título.

## 3. Conducta judicial

### 3.1. Tendencias jurisprudenciales

El académico plantea la existencia de dos tendencias dentro de la Corte Suprema al momento de resolver estas solicitudes.

La primera tendencia acepta las solicitudes, simplemente, cuando se verifica el cumplimiento de los requisitos del art. 2T CA, sin mayor cuestionamiento al plazo transcurrido, ni a la calidad del solicitante. No obstante ello, según lo expuesto por el académico, estas solicitudes se resolvían mayoritariamente en la primera instancia, llegando muy pocas causas a la última instancia para ser resueltas por la Corte Suprema, siendo unánime la tendencia de la Corte consistente en la aceptación de estas solicitudes una vez que se cumplieren los requisitos.

Por otra parte, se fue desarrollando una nueva tendencia que comenzó a rechazar estas solicitudes principalmente por dos razones, 1°) Quien solicita la regularización debe haber sido quien hacía uso de las aguas al momento de entrada en vigor del CA, y 2°) la transitoriedad de la norma impide que el adquirente de ese derecho consuetudinario pueda regularizar, pues la regularización no sería una herramienta que pueda prolongarse en el tiempo para la formalización de estos derechos.

### 3.2. Escenario jurisprudencial

Según el académico, se pueden distinguir dos etapas en el desarrollo de la jurisprudencia:

La primera, hasta 2014, la tendencia uniforme fue aceptar las solicitudes de regularización de derechos de aguas por la unanimidad de la sala.

La segunda, que se inicia el año 2014, año en que la situación cambió, comenzó a mostrarse una tendencia a rechazar estas solicitudes. Sin embargo, este cambio no ha sido total ni uniforme, pues la tendencia anterior se ha mantenido mediante votos disidentes, y en ocasiones cuando alguna que otra causa ha logrado regularizar por esta vía, dando un zigzagueo a las sentencias de la Sala.

La Sala es extremadamente vacilante en esta materia. La nueva tendencia es sustentada principalmente a partir de los votos de los ministros Pierry, Sandoval y Aránguiz (estos dos últimos, no obstante, suelen zigzaguear), la que se enfrenta continuamente a votos disidentes de ministros que siguen el criterio anterior (Egnem y S. Muñoz, los que mantienen de modo uniforme la línea que acepta las regularizaciones).

# V. ANEXO

## Repercusiones en la prensa nacional

**ESPACIO ABIERTO**  
**Vacilaciones jurisprudenciales**  
 Alejandro Vergara Blanco  
 Abogado penalista en la Corte Suprema



El Poder Judicial de la Federación ha emitido una gran cantidad de resoluciones en materia de derecho administrativo, pero no todas son homogéneas. En algunas ocasiones, se han emitido resoluciones que contradicen a otras emitidas con anterioridad. Esto ha generado una gran incertidumbre en los ciudadanos que se ven afectados por estas resoluciones. En este artículo, se analizará la situación actual de la jurisprudencia en materia de derecho administrativo y se señalarán algunas de las vacilaciones más importantes.

**TEMAS DE HOY**  
**"Hay una especie de anarquía jurisprudencial"**



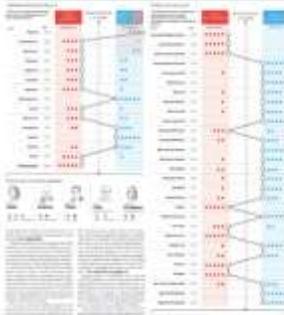
El Poder Judicial de la Federación ha emitido una gran cantidad de resoluciones en materia de derecho administrativo, pero no todas son homogéneas. En algunas ocasiones, se han emitido resoluciones que contradicen a otras emitidas con anterioridad. Esto ha generado una gran incertidumbre en los ciudadanos que se ven afectados por estas resoluciones. En este artículo, se analizará la situación actual de la jurisprudencia en materia de derecho administrativo y se señalarán algunas de las vacilaciones más importantes.

**TEMAS DE HOY**  
**El zigzag de la Corte Suprema**



El Poder Judicial de la Federación ha emitido una gran cantidad de resoluciones en materia de derecho administrativo, pero no todas son homogéneas. En algunas ocasiones, se han emitido resoluciones que contradicen a otras emitidas con anterioridad. Esto ha generado una gran incertidumbre en los ciudadanos que se ven afectados por estas resoluciones. En este artículo, se analizará la situación actual de la jurisprudencia en materia de derecho administrativo y se señalarán algunas de las vacilaciones más importantes.

**TEMAS DE HOY**  
**Estudio revela disparidad de criterio de la Suprema al fallar casos en materia administrativa**



El Poder Judicial de la Federación ha emitido una gran cantidad de resoluciones en materia de derecho administrativo, pero no todas son homogéneas. En algunas ocasiones, se han emitido resoluciones que contradicen a otras emitidas con anterioridad. Esto ha generado una gran incertidumbre en los ciudadanos que se ven afectados por estas resoluciones. En este artículo, se analizará la situación actual de la jurisprudencia en materia de derecho administrativo y se señalarán algunas de las vacilaciones más importantes.

Columna de Alejandro Vergara Blanco en Diario La Tercera. 27 de septiembre de 2018

Reportaje y entrevista a Alejandro Vergara en Diario La Tercera. 10 de diciembre de 2018

**Sobre las sentencias de la Corte Suprema**

El Poder Judicial de la Federación ha emitido una gran cantidad de resoluciones en materia de derecho administrativo, pero no todas son homogéneas. En algunas ocasiones, se han emitido resoluciones que contradicen a otras emitidas con anterioridad. Esto ha generado una gran incertidumbre en los ciudadanos que se ven afectados por estas resoluciones. En este artículo, se analizará la situación actual de la jurisprudencia en materia de derecho administrativo y se señalarán algunas de las vacilaciones más importantes.

Editorial en Diario El Mercurio. 14 de diciembre de 2018

**Estudio revela disparidad de criterio de la Suprema al fallar casos en materia administrativa**



El Poder Judicial de la Federación ha emitido una gran cantidad de resoluciones en materia de derecho administrativo, pero no todas son homogéneas. En algunas ocasiones, se han emitido resoluciones que contradicen a otras emitidas con anterioridad. Esto ha generado una gran incertidumbre en los ciudadanos que se ven afectados por estas resoluciones. En este artículo, se analizará la situación actual de la jurisprudencia en materia de derecho administrativo y se señalarán algunas de las vacilaciones más importantes.

**Jurisprudencia de precedentes obligatorios**

El Poder Judicial de la Federación ha emitido una gran cantidad de resoluciones en materia de derecho administrativo, pero no todas son homogéneas. En algunas ocasiones, se han emitido resoluciones que contradicen a otras emitidas con anterioridad. Esto ha generado una gran incertidumbre en los ciudadanos que se ven afectados por estas resoluciones. En este artículo, se analizará la situación actual de la jurisprudencia en materia de derecho administrativo y se señalarán algunas de las vacilaciones más importantes.

Columna de Alejandro Vergara Blanco en Diario El Mercurio. 13 de febrero de 2019

Reportaje y entrevista a Alejandro Vergara en Diario El Mercurio. 9 de marzo de 2019

### Escritorio necesario

De una oficina en el edificio que se le asignó... puede el procedimiento administrativo del Programa de Desarrollo Administrativo...

Esta investigación se hizo en el espacio... cuando finalmente en el espacio físico...

El resultado de la investigación... que se debe estar de acuerdo con lo que se piensa?

prosiguiente. Si un funcionario... de un agente... de un agente... de un agente...

El resultado de la investigación... que se debe estar de acuerdo con lo que se piensa?

El resultado de la investigación... que se debe estar de acuerdo con lo que se piensa?

Editorial en Diario El Mercurio. 15 de marzo de 2019

### Las reglas en peligro

Las decisiones que frente a los mismos casos y acogidos las mismas...

El resultado de la investigación... que se debe estar de acuerdo con lo que se piensa?



El resultado de la investigación... que se debe estar de acuerdo con lo que se piensa?

El resultado de la investigación... que se debe estar de acuerdo con lo que se piensa?

Editorial en Diario El Mercurio. 28 de marzo de 2019

### EL MERCURIO

### Legal

#### El maltrato de las reglas

Para comprender la gravedad del asunto basta imaginarse un administrador estanco que...



Una investigación recién publicada... de la jurisprudencia. Ineses y vacilaciones. Revista de Derecho Administrativo Económico...

El resultado de la investigación fue que en esa práctica jurisprudencial, entendida por el lugar de hecho...

los bienes públicos. Y ese comportamiento... esto es lo relevante y más notorio...

Para comprender la gravedad del asunto basta imaginarse un administrador estanco que...

Columna de Carlos Peña en El Mercurio Legal. 27 de marzo de 2019

### EL MERCURIO

### Legal

#### Profesores Carlos Peña y Alejandro Romero presentaron estudio sobre disparidad de criterio de la Corte Suprema

Los académicos destacaron la relevancia de la investigación a cargo de Alejandro Vergara...



Estamos asomados a un defensor del valor y el sentido de las reglas... defendió el valor de la Unidad Diego Portales...

#### El seminario

Luego de la presentación del estudio se realizó un seminario sobre actualidad...

Reportaje en El Mercurio Legal. 28 de marzo de 2019

#### Trépano. ¿Se debe estar de acuerdo con lo que se piensa?

El resultado de la investigación... que se debe estar de acuerdo con lo que se piensa?



El resultado de la investigación... que se debe estar de acuerdo con lo que se piensa?

Columna de Jorge Femenias en Revista Capital. 28 de marzo de 2019

BOLETÍN  
**Mirada Administrativa N° 11**  
Marzo 2019

Av. Libertador Bernardo O'Higgins 340,  
Santiago. Chile.

EDICIÓN GENERAL  
**Programa de Derecho  
Administrativo Económico UC  
(PDAE).**

Cada transcripción es  
responsabilidad de su autor  
y no refleja necesariamente  
la opinión del PDAE.