

# RÉGIMEN JURÍDICO DEL AUXILIO DE LA FUERZA PÚBLICA PARA LA EJECUCIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS

STC 10 DE MARZO DE 2022, ROL N° 12.810-22

DANIELA RIVERA BRAVO<sup>1</sup>

**RESUMEN.** El presente trabajo contiene un breve análisis de la regulación jurídica del auxilio de la fuerza pública en el cumplimiento de los actos administrativos emanados de la Dirección General de Aguas. Ello, a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en la causa Rol N° 12.810-22, la cual materializó el control constitucional del proyecto que dio origen a la Ley N° 21.435, de 2022, modificatoria del Código de Aguas, y que se pronunció sobre el tema enunciado, específicamente sobre la necesidad de intervención judicial previa en la autorización del referido auxilio de la fuerza pública.

**PALABRAS CLAVE.** Dirección General de Aguas, ejecución, juez, fuerza pública.

**SUMARIO.** 1. Introducción. 2. Pronunciamiento Comentado: Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 12.810-22. 3. El Auxilio de la fuerza pública en el Código de Aguas. 4. Ejecución de actos administrativos de la DGA con auxilio de la fuerza pública. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía Citada.

## 1. INTRODUCCIÓN

En el marco de la reforma efectuada al Código de Aguas por la Ley N° 21.435, de 2022, el Tribunal Constitucional (en adelante, indistintamente, TC) efectuó el control de constitucionalidad a través de un pronunciamiento que aborda, entre otras materias, y a propósito de una de las disposiciones legales objeto de modificación, algunas aristas asociadas al estatuto jurídico del auxilio de la fuerza pública para obtener el cumplimiento de los actos administrativos dictados por la Dirección General de Aguas (en adelante, indistintamente, DGA).

---

<sup>1</sup> Profesora de la Facultad de Derecho y miembro del Centro de Derecho y Gestión de Aguas, ambos de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: dirivera@uc.cl.

En cuanto a este aspecto, el fallo se plantea en los mismos términos que aquel emitido en el procedimiento de control de constitucionalidad del proyecto tramitado en el boletín N° 8.149-09, que originó la Ley N° 21.064, de 2018, que introduce cambios al marco normativo de las aguas en lo relativo a fiscalización y sanciones. Por lo tanto, se reitera, tanto en lo relativo al voto de mayoría como al de disidencia, el criterio previamente manifestado por el TC en este campo.

En este contexto, este trabajo revisa la sentencia aludida en el primer párrafo (Rol N° 12.810-22), considerando para ello una génesis del régimen del uso de la fuerza pública en los Códigos de Aguas que han regido en nuestro país, para luego identificar algunas aristas de interés en el análisis de este asunto.

## 2. PRONUNCIAMIENTO COMENTADO: SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROL N° 12.810-22

Con fecha 10 de marzo de 2022 se dictó la sentencia correspondiente al control de constitucionalidad del proyecto de ley que reformó el Código de Aguas, tramitado bajo el boletín N° 7.543-12 (Rol N° 12.810-22). Este proyecto dio lugar a la Ley N° 21.435, publicada en el Diario Oficial el 6 de abril de 2022, y que representa la modificación más sustancial efectuada al mencionado texto desde su entrada en vigor, el 29 de octubre de 1981<sup>2</sup>.

Si bien este pronunciamiento del TC se refiere a varias cuestiones, el foco de este análisis es acotado: el cambio incorporado por el referido proyecto de ley en el artículo 129 bis 2 del Código de Aguas, ubicado en su Título X (De la protección de aguas y cauces), que pretendía suprimir la autorización judicial previa –del juez de letras competente– en la obtención del auxilio de la fuerza pública por parte de la DGA para paralizar las obras o labores ejecutadas en cauces naturales que afectaren la cantidad o calidad de las aguas o que no tuvieran la autorización correspondiente y que pudieran causar daños a terceros. Esta disposición fue declarada contraria a la Constitución Política, por vulnerar sus artículos 19 N° 3 y 76. A este respecto, los principales argumentos esgrimidos por el TC son los siguientes:

“[...] el precepto del proyecto deroga la facultad judicial de autorizar el uso de la fuerza pública, de modo que el Director General de Aguas podría solicitar a la autoridad directamente el uso de la fuerza policial, quedando así a su mera

---

<sup>2</sup> Este proyecto ingresó a tramitación, en la Cámara de Diputados, el 17 de marzo de 2011, por lo que se requirieron 11 años para generar los consensos necesarios para su aprobación, promulgación y publicación como ley, tónica usual en la discusión de las reformas que ha tenido el Código de Aguas.

discrecionalidad la apreciación de un posible peligro o perjuicio y pudiendo, sin control jurisdiccional preventivo alguno, impetrar directamente el auxilio de Carabineros”<sup>3</sup>.

“[...] la autorización judicial para el uso de la fuerza pública permite la apreciación jurisdiccional de la situación, a efectos de determinar si se requiere o no el uso de la fuerza, constituyendo ello una garantía para la persona frente al poder de la Administración del Estado, y de cara a posibles actuaciones arbitrarias de la autoridad.

Lo expuesto, además, es propio de todo Estado de Derecho, que exige la existencia de motivos fundados y debidamente justificados para que el legislador suprima una garantía judicial concerniente al uso de la fuerza pública, lo que no acontece en la especie.

Ello es así porque, por regla general, la autoridad administrativa no puede sin más ejercer un acto de coacción con miras a imponer sus resoluciones, obviando acudir a los tribunales para que la situación pueda ser encauzada conforme a derecho”<sup>4</sup>.

“[...] además, la disposiciones [sic] del proyecto mencionada, vulnera el artículo 76 constitucional, en cuanto al ejercicio de la función jurisdiccional de los tribunales de justicia, y su función exclusiva para la resolución de controversias, que incluye –conforme a dicho precepto constitucional– la facultad de impartir órdenes directas a la fuerza pública, facultad que el juez, en el marco del debido proceso, ejercerá o no luego de ponderar la controversia entre el Estado y el particular y la posible afectación de los derechos de este último o de terceros, función netamente judicial que los preceptos del proyecto de ley analizados amagan en términos contrarios a la Carta Fundamental”<sup>5</sup>.

Sin perjuicio de ser éste el voto de mayoría, es importante tener presente que la declaración de inconstitucionalidad recibió el voto en contra de los ministros Gonzalo García, Nelson Pozo, María Pía Silva y Rodrigo Pica, quienes, en

---

<sup>3</sup> Tribunal Constitucional, 10.3.2022, Rol N° 12.810-22 (considerando 26°). Igual fundamentación se encuentra en la sentencia que se pronunció sobre el proyecto de reforma al Código de Aguas tramitado bajo el boletín N° 8.149-09, declarando la inconstitucionalidad de los cambios que pretendían realizarse, entre otros, en los artículos 129 bis 2 y 138 inciso 2° del referido texto normativo, y que suprimían la intervención judicial en la autorización del uso de la fuerza pública para obtener el cumplimiento de las resoluciones de la DGA. Ver Tribunal Constitucional, 26.12.2017, Rol N° 3.958-17 (considerando 19°).

<sup>4</sup> Tribunal Constitucional, 10.3.2022, Rol N° 12.810-22 (considerando 28°). En idénticos términos, ver Tribunal Constitucional, 26.12.2017, Rol N° 3.958-17 (considerando 21°).

<sup>5</sup> Tribunal Constitucional, 10.3.2022, Rol N° 12.810-22 (considerando 29°). En idénticos términos, ver Tribunal Constitucional, 26.12.2017, Rol N° 3.958-17 (considerando 22°).

base a una justificación de mayor extensión que la de la citada declaratoria de inconstitucionalidad, manifestaron, en síntesis, que:

“2° [...] los bienes nacionales de uso público tienen un régimen especial que evita distintos riesgos. Entre otros, el de usurpación. Esta protección busca conservar dicho dominio, con las consiguientes obligaciones para la administración de su cuidado y de evitar el uso por ocupantes sin títulos. [...] es en virtud de esta protección que la Administración puede recurrir a la acción forzada ella misma, sin recurso previo ante el juez, respecto de ocupantes sin título. [...] es lo que se conoce como coacción administrativa directa, que permite poner término a situación de hecho o proteger los bienes que administra o que sean de su patrimonio (STC Rol N° 2069/2012).

[...] de conformidad al artículo 299 letra c) del Código de Aguas, corresponde a la Dirección General de Aguas ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público e impedir que en estos se construyan, modifiquen o destruyan obras sin la autorización previa del servicio o autoridad a quien corresponde aprobar su construcción o autorizar su demolición o modificación. La facultad que se cuestiona se enmarca dentro de esta otra;

3° [...] la norma permite que la Dirección General de Aguas pueda ordenar la inmediata paralización de obras o labores que se ejecuten en cauces naturales de agua que no cuenten con la autorización competente que pudieren ocasionar perjuicios a terceros. [...] se trata de una abierta violación de ley de parte de quienes realizan las obras o labores, y que está ocasionando perjuicios a terceros [...]

4° [...] no compartimos que la Constitución Política haya entregado a los tribunales el monopolio para disponer el auxilio de la fuerza pública. [...] no es lo que establece el artículo 76, inciso tercero de la Carta Fundamental [...]

[...] de acuerdo al artículo 4° de la Ley Orgánica de Carabineros, estos pueden recibir órdenes de las autoridades judiciales y del Ministerio Público. Pero también de las autoridades administrativas [...]

5° [...] no compartimos el argumento de la mayoría en torno a que los únicos que pueden apreciar la existencia de motivos fundados y justificados sean los tribunales. [...] eso es suponer la arbitrariedad de la administración a todo evento. [...] los actos administrativos necesitan motivo, es decir, antecedentes de hecho y de derecho que los funden; y algunos necesitan también motivación [...]

6° [...] tampoco consideramos que no exista una debida garantía para las personas. [...] éstas pueden impugnar administrativamente las resoluciones que

dicte el Director General de Aguas [...] dichas resoluciones pueden reclamarse ante la Corte de Apelaciones [...]”<sup>6</sup>.

Adicionalmente, hay otra alusión a la norma revisada cuando los ministros Nelson Pozo, María Pía Silva y Rodrigo Pica disintieron de su calificación como ley orgánica constitucional. Sobre ello, expresaron que “resulta paradójico que la fuerza pública puede llegar sin orden previa, en caso de flagrancia en el delito de usurpación de aguas, de conformidad con las normas generales del sistema procesal penal, pero para algo que es de menor entidad que el *ius puniendi*, que es hacer cumplir la normativa legal de aguas, la fuerza pública no podría llegar, aun habiendo orden de la autoridad administrativa sectorial y del mismo poder ejecutivo del cual depende la fuerza pública”<sup>7</sup>.

### 3. EL AUXILIO DE LA FUERZA PÚBLICA EN EL CÓDIGO DE AGUAS

Detectados los lineamientos y criterios centrales de la sentencia objeto de examen, resulta conveniente conocer de qué forma el recurso al auxilio de la fuerza pública para obtener el cumplimiento de las resoluciones de la DGA ha sido normativamente recogido en nuestro medio a lo largo del tiempo. En este sentido, y considerando la regulación existente desde el inicio de la codificación en esta área, pueden destacarse los puntos que a continuación se especifican.

#### 3.1 Códigos de aguas de 1951 y 1969

El primer texto codificado en materia de aguas en el país (1951) y aquel surgido de la Ley N° 16.640, de reforma agraria<sup>8</sup>, tenían algunas referencias al auxilio de la fuerza pública, no asociadas exclusivamente a la ejecución de resoluciones de la autoridad administrativa, sino también como apoyo al cumplimiento de atribuciones de otros actores.

---

<sup>6</sup> Tribunal Constitucional, 10.3.2022, Rol N° 12.810-22 (voto disidente). En los mismos términos, ver disidencia de los Ministros Carlos Carmona, Gonzalo García y Domingo Hernández respecto a la declaración de inconstitucionalidad de las modificaciones realizadas al artículo 129 bis 2 del Código de Aguas por el proyecto de ley tramitado bajo el boletín N° 8.149-09, en Tribunal Constitucional, 26.12.2017, Rol N° 3.958-17.

<sup>7</sup> Tribunal Constitucional, 10.3.2022, Rol N° 12.810-22 (voto disidente).

<sup>8</sup> El Decreto N° 162, del Ministerio de Justicia, de 1969, fijó el texto sistematizado que coordina las disposiciones de la Ley N°9.909, de 1951 (aprobatoria del Código de Aguas de ese mismo año), y las de la Ley N° 16.640, de 1967. Por eso se habla de Código de Aguas de 1969; no obstante, este último también es referido como Código de Aguas de 1967, por la fecha de la Ley N° 16.640.

Se señalaba que el propietario del predio sirviente en una servidumbre de acueducto está obligado a permitir el ingreso de un inspector o cuidador, pudiendo este último pedir directamente de la autoridad (sin especificar de qué autoridad se trataba) el auxilio de la fuerza pública para ejercer este derecho de acceso (artículos 201 Código de Aguas de 1951 y 204 Código de Aguas de 1696).

Seguidamente, en el ámbito de las organizaciones de usuarios de aguas –entes colectivos, conformados por los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas vinculados a una fuente hídrica natural u obra artificial común– se disponía que el directorio de una asociación de canalistas podía solicitar directamente a la autoridad correspondiente (nuevamente, sin precisar cuál era esta autoridad) el auxilio de la fuerza pública para obtener el cumplimiento de las medidas de distribución que determinara tal órgano, lo que debía otorgarse con facultades de allanamiento y descerrajamiento en caso de ser necesario. Igualmente, se prescribía que, si el dueño de un predio se opusiere al ingreso de directores, repartidores y delegados, dicho directorio podía pedir el mismo auxilio. Esta disposición era también aplicable a las comunidades de aguas y a las juntas de vigilancia en lo no alterado en sus normas particulares (artículos 136, 149 y 162 Código de Aguas de 1951 y 142, 155 y 168 Código de Aguas de 1969).

Asimismo, el Código de 1969 establecía que la DGA, organismo creado por la Ley N° 16.640, de 1967, podía adoptar todas las medidas requeridas para amparar a un usuario ante entorpecimientos en la utilización del agua, para lo cual podía pedir el auxilio de la fuerza pública (artículo 247). Además, en lo concerniente a la ejecución de sus resoluciones, se señalaba que el Director General de Aguas, por sí o por delegado, podía solicitar, del Intendente o del Gobernador correspondiente, el auxilio de la fuerza pública, la que se le concedería con facultades de allanamiento y descerrajamiento para hacer cumplir las mencionadas resoluciones (artículo 297).

Prácticamente todas estas reglas, con algunos matices, pasaron al Código de Aguas de 1981, texto que ha experimentado varios ajustes en este tópico, según se aprecia en el próximo apartado.

### **3.2 Código de Aguas de 1981 y sus modificaciones posteriores**

En su versión original, el Código publicado en 1981 contenía las siguientes reglas sobre la cuestión en estudio:

a) En el ámbito de la servidumbre de acueducto, y al igual que los Códigos de 1951 y 1969, se precisa que el inspector o cuidador del canal podía solicitar directamente a la autoridad el auxilio de la fuerza pública para ejercer su derecho

a ingresar en el predio sirviente, circular por las orillas del acueducto e ingresar por las puertas que instalara el dueño del canal (artículo 90).

b) Se mantiene idéntica la disposición del artículo 297 del Código de 1969, mencionada en el apartado anterior (artículo 138).

c) En lo concerniente a las comunidades de aguas, se establece que su directorio puede solicitar de la autoridad correspondiente, por intermedio del juez, el auxilio de la fuerza pública para obtener el cumplimiento de sus medidas de distribución, lo que se otorga con facultades de allanamiento y descerrajamiento de ser necesario. Igual medida puede solicitarse en el evento que el dueño del predio se oponga al ingreso a sus predios de directores, repartidores y delegados para cumplir sus funciones. Esto es similar a lo consignado en los Códigos previos, pero en la versión de 1981 se incluye una explícita referencia al rol del juez como habilitador del auxilio de la fuerza pública –previo a su materialización– lo que no se incluía de ese modo en los textos legales que le antecedieron (artículo 242).

La misma herramienta, y bajo igual modalidad, se pone a disposición del directorio para hacer cumplir las resoluciones que dicte en los procesos arbitrales en que resuelva las reclamaciones que se presenten sobre repartición de aguas, ejercicio de derechos que tengan sus comuneros como miembros de la comunidad o las cuestiones que sobre esta misma materia se originen entre los comuneros y la comunidad (artículo 246).

Todas estas prescripciones son también aplicables a las asociaciones de canalistas y a las juntas de vigilancia en lo que sean compatibles con su naturaleza y no contradigan sus estatutos (artículos 258 y 267)<sup>9</sup>.

Esta herramienta del artículo 242 del Código de Aguas ha sido calificada como autosuficiente, excepcional e instrumental, pues responde a una necesidad urgente de tutela ante circunstancias graves que amenazan o ponen en riesgo la continuidad de abastecimiento de agua a los miembros de la respectiva organización de usuarios, siendo un procedimiento sucinto o breve y sin forma de juicio<sup>10</sup>.

d) Respecto a las juntas de vigilancia, se dispone que los repartidores de agua pueden requerir el auxilio de la fuerza pública para cumplir las obligaciones que procedan, en virtud de lo establecido en el artículo 242 (artículo 278 N° 6).

---

<sup>9</sup> Aplicándolo a las juntas de vigilancia, y constatando la atribución de estos entes de solicitar el auxilio de la fuerza pública en este ámbito, ver, a título ejemplar, Corte Suprema, 09.05.2012, Rol N° 7094-2009; y, Corte de Apelaciones de La Serena, 14.08.2009, Rol N° 325-2009.

<sup>10</sup> Corte de Apelaciones de La Serena, 14.08.2009, Rol N° 325-2009.

En versiones posteriores del Código de Aguas, producto de las reformas incorporadas a su texto, se han incluido algunos cambios. A saber:

a) En la versión correspondiente a los años 2005 y 2006, se precisa que la DGA puede disponer la paralización inmediata de obras o labores en cauces naturales que no tengan la autorización que corresponde y que puedan generar daños a terceros, pudiendo solicitar el auxilio de la fuerza pública según el artículo 138 del mismo Código, ya aludido, previa autorización del juez de letras competente en la localidad en que se ejecuten tales obras (artículo 129 bis 2, modificado por la Ley N° 20.017, de 2005). Igualmente, al abordar las atribuciones y funciones de la DGA, se agrega que, si no existen juntas de vigilancia constituidas legalmente, este órgano administrativo tiene la potestad de impedir que se extraigan, en los cauces naturales de uso público, aguas sin título o en mayor cantidad de la correspondiente. Para ello puede requerir el auxilio de la fuerza pública en las condiciones fijadas en el artículo 138 del Código (artículo 299 letra d).

b) En la versión 2018-2021, se incorpora, en lo referente a los procedimientos de fiscalización de la DGA iniciados por denuncia, que las inspecciones a terreno realizadas en lugares que sean una habitación ocupada y cuyo ocupante se oponga a esta diligencia, pueden efectuarse con auxilio de la fuerza pública, previa autorización del juez de letras competente en el lugar en que se fiscaliza. Este juez puede conceder este auxilio a petición de la DGA, de manera inmediata, por el medio más expedito, sin forma de juicio (artículo 172 ter). Del mismo modo, se agrega, como atribución y deber de los repartidores de agua o jueces de río, la de denunciar ante la DGA las labores de extracción de áridos sin autorización competente, pudiendo este Servicio proceder con auxilio de la fuerza pública en conformidad al artículo 138 para disponer su paralización (artículo 278 N° 6; la atribución mencionada antes bajo este artículo y numeral se traslada al artículo 278 N° 7). Adicionalmente, se agrega, entre las atribuciones y funciones de la DGA, la de requerir directamente (a través del director regional respectivo) el auxilio de la fuerza pública, con facultades de allanamiento y descerrajamiento, para ejercer las funciones de mantener y operar el servicio hidrométrico nacional; ejercer la policía y vigilancia de las aguas en cauces naturales de uso público y acuíferos; impedir, denunciar o sancionar la afectación a la cantidad y calidad de sus aguas; impedir que en estas fuentes se construyan, modifiquen o destruyan obras sin autorización previa de la DGA o del organismo que correspondiera; e impedir que se extraigan aguas sin título o en mayor cantidad que la que corresponde en cauces naturales y acuíferos (artículo 299 letra f). En cuanto a las atribuciones y deberes del Director General de Aguas, se añade que, para cumplir lo relativo al ingreso a predios de propiedad pública

o privada y realizar tareas de fiscalización, y ante oposiciones, esta autoridad puede solicitar, según el artículo 138 del Código, el auxilio de la fuerza pública, que podrá emplear facultades de descerrajamiento si fuere necesario (artículo 300 letra h).

c) En tanto, en la versión 2021-2023 se suprime, en el texto del artículo 138 del Código, la referencia a las figuras del Intendente o Gobernador, disponiéndose que el Director General de Aguas, por sí o por delegado, podrá requerir el auxilio de la fuerza pública, con facultades de allanamiento y descerrajamiento, para cumplir las atribuciones que le otorga el título I del Código (procedimientos administrativos).

Como es un asunto que ha tenido y tiene varias aproximaciones y enfoques desde el punto de vista legal, se incluye a continuación una tabla sistematizadora que recoge la situación vigente del auxilio de la fuerza pública en el Código de Aguas.

**TABLA N°1: POSIBILIDADES DE REQUERIR EL AUXILIO DE LA FUERZA PÚBLICA EN EL CÓDIGO DE AGUAS VIGENTE**

<b>Contexto</b>	<b>Actor que puede pedir auxilio de fuerza pública y objeto de tal petición</b>	<b>Modalidad de solicitud y otorgamiento de auxilio de la fuerza pública</b>
Obligación del dueño del predio sirviente, en la servidumbre de acueducto, de permitir el ingreso del inspector o cuidador del canal (artículo 90 Código de Aguas).	Inspector o cuidador del canal, para ejercer su derecho de ingreso al predio sirviente.	Directamente a la autoridad (no se especifica qué autoridad ni las facultades asociadas). Sin alusión expresa a la intervención previa de tribunales de justicia.
Ejercicio de la potestad de paralización de obras o labores en cauces naturales que afecten cantidad o calidad de aguas o que carezcan de autorización competente y puedan generar perjuicios a terceros (artículo 129 bis 2 Código de Aguas).	DGA, para llevar a cabo la paralización mencionada. Lo requiere el Director General de Aguas, por sí o por delegado (aplicación del artículo 138 Código de Aguas).	Previa autorización del juez de letras competente en la localidad de ejecución de las obras o labores en cuestión. Considera facultades de allanamiento y descerrajamiento (aplicación del artículo 138 Código de Aguas).

<b>Contexto</b>	<b>Actor que puede pedir auxilio de fuerza pública y objeto de tal petición</b>	<b>Modalidad de solicitud y otorgamiento de auxilio de la fuerza pública</b>
Cumplimiento o ejecución de resoluciones de la DGA en los procedimientos administrativos tramitados ante esta entidad (artículo 138 Código de Aguas).	Director General de Aguas, por sí o por delegado, para obtener el cumplimiento de resoluciones dictadas en procedimientos administrativos tramitados ante esta entidad.	Sin alusión expresa a la intervención previa de tribunales de justicia. Considera facultades de allanamiento y descerrajamiento.
Fiscalización de la DGA iniciada por denuncia, en que este órgano realiza una inspección a terreno (artículo 172 ter Código de Aguas).	DGA, para realizar inspección en lugares habitados y en que haya existido oposición a esta actuación.	Previa autorización del juez de letras competente en el lugar en que se efectúa la inspección. No se mencionan facultades asociadas, pero sí se asevera que el juez podrá otorgar de inmediato, a petición de la DGA, el auxilio requerido, sin forma de juicio, por el medio más expedito.
Cumplimiento de medidas de distribución adoptadas por el directorio de comunidades de aguas, o negativa de ingreso a directores, repartidores y delegados a predios en que se realice la distribución, por parte de sus dueños (artículo 242 Código de Aguas). También aplicable a las asociaciones de canalistas y juntas de vigilancia en la medida que sean compatibles con su naturaleza y no contradigan sus estatutos (artículos 258 y 267 Código de Aguas).	Directorio de una comunidad de aguas (o de una asociación de canalistas o junta de vigilancia, en su caso) para hacer cumplir las medidas de distribución acordadas, o para obtener el acceso a predios cuyos dueños hubieren denegado el acceso.	Por intermedio del juez. Considera facultades de allanamiento y descerrajamiento.

<b>Contexto</b>	<b>Actor que puede pedir auxilio de fuerza pública y objeto de tal petición</b>	<b>Modalidad de solicitud y otorgamiento de auxilio de la fuerza pública</b>
<p>Cumplimiento de resolución dictada por el directorio de una comunidad de aguas en proceso arbitral en que se conozcan reclamaciones originadas entre los comuneros, sobre reparto de aguas o el ejercicio de los derechos que tengan como miembros de la comunidad y aquellas sobre la misma materia surgidas entre los comuneros y la comunidad (artículo 246 Código de Aguas).</p> <p>También aplicable a las asociaciones de canalistas y juntas de vigilancia en la medida que sean compatibles con su naturaleza y no contradigan sus estatutos (artículos 258 y 267 Código de Aguas).</p>	<p>Directorio de una comunidad de aguas (o de una asociación de canalistas o junta de vigilancia, en su caso) para obtener el cumplimiento de las resoluciones dictadas y notificadas en el marco del proceso arbitral señalado.</p>	<p>Por intermedio del juez. Considera facultades de allanamiento y descerrajamiento (aplicación del artículo 242 Código de Aguas).</p>
<p>Atribuciones y deberes de repartidores de agua o jueces de río: denunciar ante la DGA extracciones de áridos no autorizadas (artículo 278 N° 6 Código de Aguas).</p>	<p>Director General de Aguas, por sí o por delegado, en el evento de ordenar la paralización de estas obras (aplicación del artículo 138 Código de Aguas).</p>	<p>Sin alusión expresa a la intervención previa de tribunales de justicia. Considera facultades de allanamiento y descerrajamiento (aplicación artículo 138 Código de Aguas).</p>
<p>Atribuciones y deberes de repartidores de agua o jueces de río: cumplimiento de las obligaciones que les correspondan (artículo 278 N° 7 Código de Aguas).</p>	<p>Repartidores de agua o jueces de río, para hacer cumplir las obligaciones que les correspondan (aplicación del artículo 242 Código de Aguas).</p>	<p>Por intermedio del juez. Considera facultades de allanamiento y descerrajamiento (aplicación del artículo 242 Código de Aguas).</p>

<b>Contexto</b>	<b>Actor que puede pedir auxilio de fuerza pública y objeto de tal petición</b>	<b>Modalidad de solicitud y otorgamiento de auxilio de la fuerza pública</b>
<p>Atribuciones y funciones de la DGA: mantener y operar el servicio hidrométrico nacional; ejercer policía y vigilancia en cauces naturales de uso público y acuíferos; impedir, denunciar o sancionar afectaciones a la cantidad y calidad de aguas en cauces naturales de uso público y acuíferos; impedir que se construyan, modifiquen o destruyan obras en cauces naturales y acuíferos sin la autorización competente; impedir que se extraigan aguas en cauces naturales y acuíferos sin título o en mayor cantidad de lo que corresponde (artículo 299 letra f) Código de Aguas).</p>	<p>DGA, a través del director regional respectivo, para ejercer las atribuciones mencionadas.</p>	<p>Directamente; sin alusión expresa a la intervención previa de tribunales de justicia. Considera facultades de allanamiento y descerrajamiento.</p>
<p>Deberes y atribuciones del Director General de Aguas: ingresar a predios de propiedad pública o privada en ejercicio de sus labores de fiscalización (artículo 300 letra h) Código de Aguas).</p>	<p>Director General de Aguas, por sí o por delegado, para cumplir la mencionada atribución, cuando haya oposición al acceso a predios (aplicación de artículo 138 CA).</p>	<p>Sin alusión expresa a la intervención previa de tribunales de justicia. Considera facultades de allanamiento y descerrajamiento (aplicación de artículo 138 CA).</p>

Fuente: elaboración propia.

#### 4. EJECUCIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LA DGA CON AUXILIO DE LA FUERZA PÚBLICA

Como se puede observar, el auxilio de la fuerza pública se configura como una herramienta de apoyo en el cumplimiento de una serie de actuaciones reguladas por el Código de Aguas. Sin perjuicio de ello, y por ser éste el foco de la sentencia del TC analizada (Rol N° 12.810-22), en los siguientes párrafos se

alude al rol de la citada herramienta en el cumplimiento de los actos administrativos de la DGA, órgano administrativo que tiene a su cargo la administración centralizada de los recursos hídricos.

#### 4.1 Directrices de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos

En este asunto deben tenerse como directrices algunas prescripciones generales establecidas por la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. En particular, en cuanto a los efectos de los actos administrativos, se incluyen, además de la presunción de legalidad que les favorece, su imperio y exigibilidad y la ejecución de oficio por la autoridad administrativa (artículo 3). Sobre esto último, se precisa que los actos tienen inmediata ejecutoriedad, desde su notificación o publicación, salvo que se disponga lo contrario o se requiera una aprobación o autorización superior (artículo 51). A diferencia de lo que acontece en otros sistemas jurídicos, como en la norma equivalente de España que se tomó como modelo en la elaboración de la Ley N° 19.880, en Chile no se contemplan mecanismos concretos para llevar a cabo tal ejecución.

La interpretación doctrinal de estas prescripciones no ha sido uniforme. Así, por ejemplo, Ferrada plantea que entre los privilegios de que está dotada la Administración se encuentra la posibilidad de ejecutar directa e inmediatamente los actos administrativos dictados en el ejercicio de sus competencias, sin necesidad de una intervención previa de los tribunales de justicia, aunque sin excluir las facultades de revisión de que estos últimos disponen<sup>11</sup>. Algo distinto, prosigue el mismo autor, es la ejecución forzosa de los referidos actos administrativos, lo que implica una ejecución directa y coactiva, asociada a medios jurídicos y materiales, lo cual no es considerado en la Ley N° 19.880, de 2003. La ejecución forzosa es una potestad que corresponde, por regla general, a los tribunales de justicia, a menos que la ley se la entregue a la Administración en ciertos casos<sup>12</sup>.

Con otra aproximación, Enteiche afirma que la Ley N° 19.880 no dispone que la Administración pueda ejecutar sus propios actos; la ejecutoriedad del acto implica que éste tiene efectos vinculantes desde su comunicación (obligatoriedad e imperio), lo que no es sinónimo de que los órganos administrativos los puedan aplicar por sí y ante sí<sup>13</sup>. En otras palabras, sostiene el mismo autor, la autotutela ejecutiva no se configura como una competencia universal en la

<sup>11</sup> FERRADA (2007) pp. 82-83.

<sup>12</sup> FERRADA (2007) pp. 83-84.

<sup>13</sup> ENTEICHE (2013) pp. 497-499.

normativa; por el contrario, la heterotutela judicial es la regla concebida por la Constitución y por la Ley N° 19.880<sup>14</sup>.

Por su parte, Valdivia asevera que la Ley N° 19.880 pareciera reconocer la “ejecutividad propia”, en que la Administración tiene por sí sola potestades de ejecución, sin necesidad de participación del juez. Así, en los supuestos más relevantes de actos administrativos susceptibles de ejecución material la ley dispone de medios que consideran la intervención del juez, o que simulan formas judiciales<sup>15</sup>.

## 4.2 Autotutela de la Administración

Uno de los ejes del Derecho Administrativo es la existencia de potestades públicas de los órganos administrativos, que representan poderes exorbitantes con relación a los particulares, amparados en los intereses públicos que deben tutelar en su actuación<sup>16</sup>. El ejercicio de estas potestades y poderes, sin embargo, no puede traducirse en una afectación negativa a los administrados, los cuales disponen de derechos (entre ellos, a formular alegaciones y defensas, a impugnar actos administrativos, entre otros) en sus relaciones con la Administración.

En este escenario, García de Enterría y Fernández precisan que la autotutela de la Administración es general y, además, determina un espacio de autonomía jurídica en que el juez puede intervenir en un momento concreto<sup>17</sup>. A juicio de estos autores, esta potestad “se justifica en una razón de expeditividad y eficacia en la gestión de los servicios y asuntos públicos que tiene confiada la Administración. Parece claro que esta gestión no sería factible si la Administración tuviese que impetrar de los Tribunales por las vías comunes, propias de la vida civil, asistencia para imponer sus pretensiones o derechos cada vez que un administrado se opusiese a los mismos”<sup>18</sup>.

Una de las clasificaciones de la autotutela diferencia entre autotutela declarativa y ejecutiva. Esta última, a juicio de García de Enterría y Fernández, faculta a la Administración para usar directamente su propia coacción, sin requerir el apoyo de la coacción administrada desde el ámbito judicial, pudiendo referirse a la ejecución forzosa de aquellos actos que son resistidos por sus destinatarios<sup>19</sup>. Este tipo de autotutela sigue teniendo un carácter

<sup>14</sup> ENTEICHE (2014) p. 158.

<sup>15</sup> VALDIVIA (2018) p. 205.

<sup>16</sup> FERRRADA (2007) p. 78.

<sup>17</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (2004) p. 516.

<sup>18</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (2004) p. 518.

<sup>19</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (2004) p. 522.

previo y no definitivo, por lo que no se excluye el posterior control de los tribunales respectivos<sup>20</sup>.

Según Enteiche, hay actos administrativos que son directamente aplicables por la Administración y otros en que se requiere una voluntad posterior para concretarse. Dentro de estos últimos, los actos desfavorables, que afectan negativamente derechos de un particular, no son ejecutables de oficio<sup>21</sup> y solo podrían aplicarse coactivamente si su destinatario se niega a cumplirlo, ya que si hay voluntad de hacerlo, no debiera manifestarse la autotutela administrativa<sup>22</sup>. Desde esta óptica, la autotutela ejecutiva puede entenderse como las competencias legales que, “en vista del desobedecimiento de un acto desfavorable, o en virtud de una constatación de la autoridad administrativa, permiten aplicar la fuerza pública u otra medida de coacción, sin procedimiento alguno, con el fin de lograr satisfacer específicos bienes jurídicos, a determinados órganos administrativos”<sup>23</sup>.

En virtud del artículo 76 de la Constitución Política, y tal como acertadamente lo declara el TC en la sentencia analizada (Rol N° 12.810-22), solo los tribunales de justicia pueden ordenar utilizar la fuerza pública u otros medios de ejecución para aplicar coactivamente sus actos desfavorables<sup>24</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, hay excepciones legalmente configuradas, en que se permite a la Administración ejecutar actos administrativos desfavorables<sup>25</sup>, lo que no es sinónimo de un requerimiento directo, sin la intermediación judicial de la fuerza pública por parte de los órganos administrativos.

Con una posición distinta, Ferrada expresa que hay una mayor preocupación por impedir la acción administrativa que por controlar su ejercicio, presentándola como una actividad irresistible para los particulares, y en que la autotutela administrativa aparece como una expresión ilegítima de la auto asignación de potestades jurisdiccionales por parte de órganos de la Administración<sup>26</sup>. *Contrario sensu*, manifiesta el mismo autor, el actual modelo de Derecho Administrativo no se sustenta en la limitación o privación *a priori* de los poderes de la Administración (como la autotutela declarativa y ejecutiva), sino en establecerlos como un medio idóneo para la satisfacción de necesidades públicas, lo cual puede ser objeto de control por parte de los tribunales de justicia<sup>27</sup>.

<sup>20</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (2004) p. 522.

<sup>21</sup> ENTEICHE (2013) pp. 495-496.

<sup>22</sup> ENTEICHE (2014) pp. 148-149.

<sup>23</sup> ENTEICHE (2014) p. 160.

<sup>24</sup> ENTEICHE (2013) pp. 496-497 y (2014) pp. 149-151.

<sup>25</sup> ENTEICHE (2013) pp. 499-501.

<sup>26</sup> FERRADA (2007) pp. 88-90.

<sup>27</sup> FERRADA (2018) *passim*.

En la misma línea, y aludiendo a la situación nacional, Osorio y Vilches manifiestan que no solo hay leyes sectoriales que entregan potestades de autotutela a determinados organismos administrativos, sino que también se ha emitido una serie de pronunciamientos jurisprudenciales (de la Corte Suprema, de la Contraloría General de la República, de los Tribunales Ambientales, principalmente) que señalan que los órganos de la Administración tienen no solo la facultad, sino el deber de cumplir sus decisiones y obligaciones, con el auxilio de la fuerza pública si es necesario<sup>28</sup>.

Como señala Enteiche, solo las decisiones singulares que perjudiquen a un particular, y en el evento que éste se niegue a cumplirlas, pueden ser ejecutadas por la fuerza. Por lo mismo, la ejecución de oficio es una competencia acotada y, además, su formulación legal y su aplicación por el órgano administrativo respectivo deben ser suficientemente motivadas<sup>29</sup>. Ello deriva del hecho que, de los medios de ejecución forzosa, la compulsión sobre las personas (empleo de fuerza) debe entenderse como la herramienta de *última ratio*, es decir, su aplicación procedería cuando los restantes medios de ejecución no basten para garantizar el cumplimiento del acto en cuestión<sup>30</sup>. A su vez, la utilización de medios de ejecución forzosa, y la elección de cuál emplear en cada caso concreto, no es una decisión discrecional para la Administración, pues deben cumplirse una serie de condiciones, entre las que figuran la exigencia de proporcionalidad en su aplicación y un procedimiento formal a través del cual debe materializarse o hacerse valer el mecanismo de ejecución, en el que debe intervenir el afectado o ejecutado<sup>31</sup>.

### 4.3 Necesaria intervención judicial para ordenar al auxilio de la fuerza pública

Durante la tramitación del proyecto de ley de reforma al Código de Aguas, que finalizó con la publicación de la Ley N° 21.435, de 2022 (boletín N° 7.543), se pidió informe al Pleno de la Corte Suprema para que se pronunciara, precisamente, sobre la modificación que se planteaba al artículo 129 bis 2 del citado texto legal, en lo relativo al auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de la paralización de obras por parte de la DGA. Al respecto, el Tribunal Pleno manifestó que:

“[...] si ese es el objetivo del Legislador (entregar más herramientas a las autoridades competentes para limitar o restringir el ejercicio de los derechos de

<sup>28</sup> OSORIO y VILCHES (2020) pp. 309-326.

<sup>29</sup> ENTEICHE (2014) pp. 146 y 171-172.

<sup>30</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (2004) p. 799.

<sup>31</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (2004) pp. 801-803.

agua), tal parece que el medio elegido para ello (prescindir de la ponderación del juez) no resultaría inapropiado, toda vez que la Dirección General de Aguas podrá, premunida de su propio criterio, requerir y obtener del Intendente o Gobernador respectivo el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de la orden de paralización de obras o labores, sin necesidad de participar de esa decisión a los tribunales de justicia.

En ese sentido, la propuesta pareciera no tener reparos, teniendo presente que el uso de dicha atribución por parte de la autoridad administrativa debiera ser motivado y justificado como cualquier acto administrativo, habida consideración también de los requisitos establecidos en el mismo artículo para el uso de dicha atribución y en atención a que queda siempre a salvo la posibilidad de cualquier afectado por una resolución de la Dirección General de Aguas de impugnarla por la vía administrativa o judicial, según los procedimientos regulados en los artículos 136 y 137 del Código del ramo y de la vía ordinaria para reclamar la indemnización de los eventuales perjuicios que le pudiere causar el actuar de la Administración<sup>32</sup>.

Seguidamente, y dando cuenta de una posición un tanto ambivalente, se asevera que “[...] lo anterior es sin perjuicio de hacer presente que la intervención judicial previa tiene el potencial de erigirse como elemento de ponderación de los hechos y el respeto de las garantías de todos los involucrados en la decisión, con un carácter objetivo en mayor medida asegurable que en relación a la autoridad política<sup>33</sup>.

En función de esta última apreciación, que parece ser consignada como residual en el informe de la Corte Suprema, pero que debiese ser la piedra angular de todo el análisis, es que la intervención judicial previa es la vía que corresponde aplicar en los casos en que sea necesario recurrir al auxilio de la fuerza pública para cumplir actos administrativos de la DGA. Son los tribunales de justicia los competentes para emitir la autorización correspondiente, especialmente para tutelar, como ente imparcial y objetivo (calidad que no detenta la DGA, en tanto órgano que emite el acto administrativo objeto de ejecución), que los derechos de los particulares y las funciones de la Administración están debidamente ponderados y resguardados con la adopción de esta decisión.

Según sostiene Enteiche, el Tribunal Constitucional ha emitido fallos en que se incluye, como elemento del debido proceso, la necesidad de la autorización judicial previa ante la actuación potencialmente lesiva de órganos de la Administración (Sentencias del Tribunal Constitucional, roles N° 1518, de 2010, y

---

<sup>32</sup> Oficio N° 27-2015, Corte Suprema, Tribunal Pleno, pp. 4-5.

<sup>33</sup> Oficio N° 27-2015, Corte Suprema, Tribunal Pleno, p. 5.

Nº 1894, de 2011), lo que sería una salvaguarda de los derechos fundamentales ofrecida por un tercero independiente e imparcial<sup>34</sup>. No hay un listado taxativo de estas actuaciones potencialmente lesivas o nocivas para los administrados, pero se estima que son aquellas que colisionan con la vida privada, la reserva de toda forma de comunicación privada, la libertad y propiedad de las personas<sup>35</sup>.

Como lo advierte Vergara, en toda controversia entre un particular y la Administración, en que el primero no cumpla una orden de la segunda, se debe acudir a un tribunal de justicia para que éste disponga el auxilio de la fuerza pública, previa tramitación de una instancia en que se manifiesten las garantías de un justo y racional procedimiento. Pretender que sea la Administración la que efectúe el requerimiento de la fuerza pública constituye una invasión a la potestad jurisdiccional consagrada en el artículo 76 de la Constitución<sup>36</sup>.

Lo anterior no implica introducir un trámite que demore o afecte la oportunidad y eficacia de los actos administrativos de la DGA. Al contrario, lo que debe promoverse, particularmente en aquellos casos en que se disponen medidas para reestablecer el imperio del derecho o para hacer primar el interés público en el uso y gestión hídrica, es que tales actos se ejecuten con celeridad y sin dilaciones indebidas. Relacionado a ello, y reflejando las brechas y desafíos existentes en este campo, durante la tramitación del boletín Nº 8.149-09, que dio lugar a la Ley Nº21.064, la propia DGA hizo presente el objetivo de mejorar las normas de cumplimiento de sus resoluciones, a través de la obtención más directa del auxilio de la fuerza pública. Puntualmente, se pretendía facilitar las labores de fiscalización de la DGA, eliminando la autorización judicial en la solicitud del auxilio de la fuerza pública, en procesos en que se ordene la paralización y destrucción de obras ilegales<sup>37</sup>. Ahora bien, ese propósito de mejora, del todo compartido, no puede hacerse a costa de un sacrificio de las mínimas garantías de un justo y racional procedimiento, en que debe considerarse la situación de todos los involucrados. Por ello, el estándar que contempla expresamente el artículo 172 ter del Código de Aguas para conceder al auxilio de la fuerza pública por parte del juez (otorgamiento inmediato, sin forma de juicio, a través del medio más expedito) es el que debiera imponerse para todos los supuestos en que se puede solicitar dicho auxilio.

---

<sup>34</sup> ENTEICHE (2012) pp. 432-433.

<sup>35</sup> ENTEICHE (2012) p. 435.

<sup>36</sup> VERGARA (2018) *passim*.

<sup>37</sup> Historia de la Ley Nº21.064. Intervención del Director de la DGA, Carlos Estévez, en la fase de primer informe de Comisión Legislativa, pp. 93-98.

En otros informes emitidos por el Pleno de la Corte Suprema en la tramitación del proyecto que originó la Ley N° 21.435, de reforma al Código de Aguas, constan los votos disidentes de los Ministros Egnem y Prado respecto al otorgamiento a la DGA de atribuciones directas para solicitar el auxilio de la fuerza pública, sin la intervención de intendentes y gobernadores. Consignan allí otro argumento, distinto al comentado en párrafos previos, para fundar su disidencia: que la DGA no cumple el estándar de ser una agencia independiente, en los términos exigidos por informes del Banco Mundial desde el año 2010. Por lo tanto, al tener dependencia del Ministerio de Obras Públicas y no ser un ente independiente de carácter técnico, no es conveniente entregarle la referida atribución<sup>38</sup>. Aun cuando pueda estimarse acertada esta apreciación, el sustento central que lleva a estimar correcto el criterio del TC en la sentencia Rol N° 12.810-22 es el expresado con antelación.

Considerando también apropiado el criterio del TC en la materia revisada, pero refiriéndose al caso resuelto en la causa Rol N° 3.958-17 (control de constitucionalidad del proyecto de ley que originó la Ley N°21.064, de 2018), Ciappa afirma que con este pronunciamiento se entiende que, si no se designa a la autoridad competente para materializar medidas de la DGA, su aplicación se debe ordenar por el juez competente, en un procedimiento que posibilite la defensa y contradicción del afectado<sup>39</sup>. Con un planteamiento similar, Enteiche sostiene que, en casos en que el legislador no ha contemplado la autorización judicial previa ante el ejercicio de una de estas actuaciones, puede postularse, en base a jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha reconfigurado el concepto del debido proceso, que procede lo que llama “impugnación supuesta de la actuación administrativa”, que genera el deber de todo órgano administrativo, en situaciones en que los afectados no conozcan el acto que podría afectar sus derechos fundamentales, de requerir la intervención o autorización previa del tribunal competente<sup>40</sup>.

En otro ámbito, y tal como se evidencia en la tabla en que se plasman las disposiciones del Código de Aguas vigente en materia de auxilio de la fuerza pública, no hay homogeneidad en la forma y contenido con que este texto se refiere a este tema. Más bien, existiría una notoria disparidad de situaciones,

---

<sup>38</sup> Oficio N° 86-2020, Corte Suprema, Tribunal Pleno (voto disidente). Ver también Historia de la Ley N°21.435. Informe Corte Suprema, en la fase de primer informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, pp. 1275-1281.

<sup>39</sup> CIAPPA (2018) *passim*.

<sup>40</sup> ENTEICHE (2012) pp. 437-438

actores<sup>41</sup> y modalidades en que puede proceder este requerimiento. Frente a esta dispersión e incongruencia, cabe sostener que no hay motivos certeros para los distingos y diferenciaciones contemplados<sup>42</sup>. Refiriéndose únicamente a los artículos 129 bis 2 y 138 del Código de Aguas, en el informe del Pleno de la Corte Suprema, emitido en el contexto ya señalado, se advierte que “[...] en el caso del primer artículo se trata de funciones de policía y vigilancia de los cauces naturales, mientras el segundo se trata del cumplimiento de las funciones propias del servicio en procedimientos administrativos –dentro de los cuales se enmarcaría también la primera potestad referida–, posibilitando el ingreso con auxilio de la fuerza pública ante la negativa de la autorización del dueño de un inmueble determinado, sin que sea necesaria en este caso la autorización judicial previa.

[...] de ambos artículos se desprende que la Dirección General de Aguas no tiene la facultad de requerir directamente el auxilio de la fuerza pública, sino que debe requerirla de la autoridad política, debiendo en la actualidad mediar, además, la autorización judicial para tal efecto respecto a la paralización de faenas.

[...] la coherencia llama a establecer un mismo procedimiento y nivel de intervención judicial para el uso de la fuerza pública, tratándose tanto de las hipótesis previstas en el artículo 129 bis 2 como 138 del Código de Aguas, de manera tal que si llegare a estimarse como necesaria la mantención de la autorización del juez en una de ellas, también debiera extenderse a la otra, puesto que ambas disposiciones refieren en definitiva a un mismo elemento: el cumplimiento compulsivo de la decisión de la autoridad administrativa. Por el contrario, si se considerase necesario suprimirla en el caso que es objeto de indicación –artículo 129 bis 2– debiera mantenerse sin participación judicial previa también la segunda hipótesis –artículo 138–<sup>43</sup>.

Al referirse a esta yuxtaposición de disposiciones legales frente a una misma situación o hipótesis, sin que se advierta la razón para el tratamiento diferenciado que se observa, por ejemplo, en los artículos 138, 129 bis 2 y actual 299 letra f) del Código de Aguas, Obando postula que debiera aplicarse siempre la regla del artículo 138 del Código de Aguas, en que las autoridades de gobierno interior detentan un rol asignado en el requerimiento del auxilio de la fuerza

---

<sup>41</sup> En este ámbito, puede observarse que incluso, a nivel de la DGA, la atribución de requerir el auxilio de la fuerza pública se otorga a distintos funcionarios (director general, directores regionales, delegados, etc.). Sobre ello, Enteiche advierte que la atribución de autotutela debiera conferirse al jefe superior del respectivo organismo, u otro afín, ya que ello guarda coherencia con la estructura de la Administración y, además, se ajusta con los principios de control y legitimidad del órgano que adopta esta decisión. ENTEICHE (2014) pp. 173-175.

<sup>42</sup> Con esta misma orientación ver CIAPPA (2018) *passim* y OBANDO (2019) pp. 184-186.

<sup>43</sup> Oficio N° 27-2015, Corte Suprema, Tribunal Pleno, pp. 5-6.

pública<sup>44</sup>, el cual, como se ha advertido, desaparece con la Ley N° 21.435, de 2022. La potestad del Director General de Aguas, y de otras autoridades administrativas a las que se le concede, de requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos del artículo 138 del Código de Aguas, se vincula con la Leyes Orgánicas Constitucionales de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones, las que disponen que estas entidades prestarán el auxilio que las autoridades administrativas soliciten en el legítimo ejercicio de sus atribuciones<sup>45</sup>. Ahora bien, Enteiche precisa que esta norma —el artículo 138 del Código de Aguas— que atribuye a la DGA la posibilidad de requerir el auxilio de la fuerza pública para cumplir todas o un grupo importante de sus competencias (al estar ubicada en el título de los procedimientos administrativos) es un exceso, pues difumina el perfil excepcional y calificado de la ejecución de oficio, y representa más bien una finalidad en sí misma, que una potestad con un objetivo concreto<sup>46</sup>.

Por su parte, Ciappa plantea que con la declaración de inconstitucionalidad, efectuada en la causa Rol N° 3.958-17, coexisten tres modalidades de petición de auxilio de la fuerza pública por parte de la DGA (la regla general del artículo 138, y las reglas especiales de los artículos 129 bis 2 y 172 ter, todos del Código de Aguas, no requiriéndose autorización judicial previa en la primera de ellas)<sup>47</sup>. Igualmente, y formulando una crítica al quehacer del TC en este ámbito, el mismo autor afirma que resulta inexplicable que este organismo, al fallar la referida causa, no haya revisado también el artículo 299 letra f) del Código de Aguas, en que se permite a la DGA solicitar directamente el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de algunas de sus funciones y atribuciones. Sobre ello, asevera, la contundencia de la argumentación vertida en el fallo referido sobre este tema debiera considerarse precedente para asumir que esta norma no tendrá aplicación práctica<sup>48</sup>.

Por cierto, todo lo anteriormente planteado no ha sido entendido e interpretado homogéneamente. Hay autores que también han manifestado una opinión crítica frente a la posición del TC en el tema aludido en este comentario. Así, y respecto a la sentencia del Tribunal Constitucional en la causa Rol N°3.958-17, se ha planteado que, al declarar inconstitucionales ciertas potestades que se otorgaban a la DGA, entre ellas aquella sobre la que vuelve a pronunciarse la sentencia en la causa Rol N° 12.810-22, implica un cambio de criterio y enfoque, ya que hay una serie de órganos administrativos que tienen conferidas

<sup>44</sup> OBANDO (2019) pp. 184-186.

<sup>45</sup> ENTEICHE (2014) pp. 162-163.

<sup>46</sup> ENTEICHE (2014) p. 171.

<sup>47</sup> CIAPPA (2018) *passim*.

<sup>48</sup> CIAPPA (2018) *passim*.

potestades de autotutela declarativa y ejecutiva (no jurisdiccional), normativa (no legislativa) y sancionadora (no penal)<sup>49</sup>. En la misma línea, Osorio y Vilches sostienen que en los últimos años el Tribunal Constitucional ha invertido el lineamiento general que históricamente había caracterizado a la actividad administrativa, al cuestionar la autotutela ejecutiva. De un modo incorrecto, añaden, porque estas nociones no son incompatibles, el TC ha empleado la facultad de imperio típica de la potestad jurisdiccional para restringir la posibilidad de que los órganos de la Administración del Estado puedan solicitar directamente el auxilio de la fuerza pública en la ejecución de sus resoluciones<sup>50</sup>.

## 5. CONCLUSIONES

Junto con considerar acertado el pronunciamiento revisado del TC (causa Rol N° 12.810-12) en lo relativo a exigir la intervención judicial previa para la autorización del auxilio de la fuerza pública en la ejecución de los actos administrativos emitidos por la DGA, procede señalar que ésta ha sido una temática escasamente estudiada en el contexto del marco jurídico de los recursos hídricos en nuestro país.

En este marco, concretamente en el Código de Aguas, se contemplan una serie de normas que consagran el derecho de distintos actores, no solo de la DGA, para solicitar el auxilio de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones, deberes y atribuciones. Ello, utilizando términos y modalidades que divergen entre sí en algunos supuestos, evidenciando una necesidad de uniformar, en el sentido de incluir, como supuesto o estándar base, la habilitación previa del juez competente, como tercero objetivo e imparcial.

Esta intervención judicial debe hacerse efectiva a través de un mecanismo ágil y expedito, que posibilite el cumplimiento eficaz y oportuno de los actos administrativos de la DGA y, a su vez, promueva el respeto a las garantías de un justo y racional procedimiento, resguardando conjuntamente la relevancia de la ejecución de las decisiones de la autoridad administrativa competente y los derechos de los restantes afectados o involucrados en dicha ejecución.

---

49 FERRADA (2018) *passim*.

50 OSORIO y VILCHES (2020) p. 324.

## 6. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- CIAPPA PETRESCU, Carlos (2018): “Comentario a sentencias del Tribunal Constitucional en materia de aguas: la labor de protección de la magistratura frente a la violencia del Estado”, *Sentencias Destacadas 2017* (Santiago, Libertad y Desarrollo) pp. 293-313.
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás (2012): “Autorización judicial previa e impugnación supuesta en la actuación administrativa: nuevos elementos del debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Ius et Praxis*, año 18, N° 1: pp. 427-438.
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás (2013): “De la ejecución de oficio de los actos administrativos desfavorables. Comentario de la sentencia Rol N° 2996-2012 de la Corte Suprema”, *Revista Actualidad Jurídica*, N° 27: pp. 491-502.
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás (2014): “La excepcional autotutela ejecutiva de los actos administrativos en Chile”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 21, N° 2: pp. 137-182.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2007): “Las potestades y privilegios de la Administración pública en el régimen administrativo chileno”, *Revista de Derecho*, vol. XX, N° 2: pp. 69-94.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2018): “Bases del Derecho Administrativo chileno y sentencias del Tribunal Constitucional”, *El Mercurio Legal* (27/03/2018).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2004): *Curso de Derecho Administrativo I*, (Madrid, Civitas, duodécima edición).
- OBANDO CAMINO, Iván (2019): “Fiscalización y sanción administrativa en materia de aguas. Comentarios a la reforma de la Ley N° 21.064 de 2018”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 29: pp. 179-196.
- OSORIO VARGAS, Cristóbal y VILCHES YÁÑEZ, Leonardo (2020): *Derecho Administrativo, Tomo II, Acto administrativo* (Santiago, DER Ediciones).
- VALDIVIA, José Miguel (2018): *Manual de Derecho Administrativo* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2018): “Sanciones, despotismo e identidad del Derecho Administrativo (parte III)”, *El Mercurio Legal* (06/07/2018).

**Normas e instrumentos citados**

Código de Aguas (Decreto con Fuerza de Ley N° 1.122, 29/10/1981).

Código de Aguas (Decreto N° 162, 12/03/1969).

Código de Aguas (Ley N° 9.909, 28/05/1951).

Corte de Apelaciones de La Serena, 14/08/2009, Rol N° 325-2009.

Corte Suprema, 09/05/2012, Rol N° 7094-2009.

Historia de la Ley N° 21.064, introduce Modificaciones al Marco Normativo que Rige las Aguas en Materia de Fiscalización y Sanciones (27/01/2018). Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7485/>

Historia de la Ley N° 21.435, reforma el Código de Aguas (06/04/2022). Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7988/>

Ley N° 19.880, establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (29/05/2003).

Ley N° 21.064, introduce Modificaciones al Marco Normativo que Rige las Aguas en Materia de Fiscalización y Sanciones (27/01/2018).

Ley N° 21.435, reforma el Código de Aguas (06/04/2022).

Oficio N° 86-2020, Corte Suprema, Tribunal Pleno, Informe proyecto de ley N° 13-2020, Boletín N° 7.543-12, 19/05/2020.

Oficio N° 97-2015, Corte Suprema, Tribunal Pleno, Informe proyecto de ley N° 97-2015, Boletín N° 7.543-12, 07/09/2015.

Tribunal Constitucional, 10/03/2022, Rol N° 12.810-22.

Tribunal Constitucional, 26/12/2017, Rol N° 3.958-17.