

TRANSFORMACIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS EN UNA AGENCIA INDEPENDIENTE, Y ENTREGA DE COMPETENCIA DE LOS CONFLICTOS DE AGUAS A LOS TRIBUNALES AMBIENTALES

PROPUESTA Y PRESENTACIÓN ANTE EL SENADO, DE:

Alejandro Vergara Blanco

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Facultad de Derecho

Pontificia Universidad Católica de Chile

En este escrito abordo, primero, el fenómeno de las autoridades administrativas independientes (AAI), para luego proponer la transformación de la Dirección General de Aguas (DGA) en una agencia y la transferencia del conocimiento de las conflictividades en materia de aguas a los tribunales ambientales. La propuesta evidencia la necesidad de que este órgano cuente con mayor autonomía e independencia y que la resolución de los conflictos en materias de aguas sean conocidos por tribunales especializados.

I. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES

*Introducción*¹

La Administración del Estado suele reducirse a una sola persona, el Presidente de la República, o a alguno de sus funcionarios de exclusiva confianza. Debe recordarse que Chile es un Estado unitario, de ahí que la *longa manu* del Presidente suele ser similar a la de los gobernantes del Antiguo Régimen. De esta manera, es que se puede apreciar, más allá de las diferencias contextuales e históricas que suponen la evolución de los sistemas políticos, que la Administración es insustituible; aunque sí es posible la apertura de un camino hacia la mesura, y la disminución de la extensión y densidad de su intervención;

¹ Para un mayor desarrollo sobre las agencias, vid.: VERGARA BLANCO, Alejandro (2018): “Autoridades administrativas independientes (agencias): mito y realidad de un modelo conveniente para Chile”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico* N° 25, pp. 45-57, texto que en parte aquí transcribo.

todo ello apuntando a mejorar la propia calidad de la democracia consagrada en nuestros sistemas (en Chile, en el art. 4 CPR).

El centro de la discusión es si la calidad institucional mejora midiendo, disminuyendo o atenuando el poder central en áreas específicas. En occidente, y en Chile, hay dos tipos de experiencias:

1° *A través de las Agencias autónomas o Autoridades Administrativas Independientes (AAI)*. Las cuales implican descentralizar funciones en favor de generar una alta racionalidad técnica a la hora de tomar decisiones, para lo cual se requiere que estas agencias tengan lejanía con el poder de turno.

2° *A través del autogobierno, el cual constituye otro tipo de autonomía*. A veces, esta forma constituye una manera más modesta, pero igualmente relevante.

1. Organizaciones Administrativas Independientes.

a) *Finalidad e importancia de las AAI*. En primer lugar, se hará referencia a la finalidad e importancia contemporánea, en especial en el derecho comparado, de las AAI previo a la revisión de su situación en Chile. Este análisis servirá como primer marco de referencia.

i) *Legitimidad democrática, naturaleza y relevancia de una autoridad administrativa independiente*. En las democracias modernas, y como un modo de reforzar la legitimidad democrática de ejercicio² se han implantado las AAI, en especial desde el siglo XIX en Estados Unidos, luego en el Reino Unido y desde la década de 1980 en Francia, luego Italia y España. Ese modelo no se implantó en Chile, ni con esa amplitud ni con esa generalidad, pues sólo existen algunos ejemplos, pero no un fenómeno con la relevancia que se observa en esos países. Este fenómeno de las AAI dice relación con la necesidad de contar con órganos administrativos autónomos o independientes, en sectores clave de la organización o institucionalidad administrativa económica, cuya característica esencial sea, por una parte, la especialización y racionalidad técnica de sus decisiones y, por otra, su autonomía respecto de los gobiernos de turno. La creación de unas AAI autónomas del gobierno requiere, no obstante, de harta generosidad democrática, lo que no es usual en los representantes políticos, que militan tan fuertemente en búsqueda del poder, el que una vez obtenido usualmente no se desea compartir.

ii) *Distinción entre funciones de gobierno y administración, y necesidad de autonomía de las AAI*. En el análisis del tema de las AAI cabe distinguir las dos labores que realiza el Poder Ejecutivo: por una parte el Gobierno de la Nación (unido a la actividad política-legislativa y a la retención del poder) y, por otra, la labor de Administración (relacionado con los servicios públicos, la ordenación de la actividad de los particulares y el

² Véase la distinción entre legitimidad democrática de origen y de ejercicio en Rosanvallon, Pierre (2008). *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité* (Paris, Éditions du Seuil) pp., 33ss., y la aplicación de esta distinción, en uno de los desarrollos más logrados sobre el fenómeno de las AAI en las democracias modernas, las que forman parte precisamente de la legitimidad democrática de ejercicio, por su carácter imparcial.

fomento de la economía). En la práctica tienden a confundirse pensando que algunos órganos administrativos especializados de diversos sectores relevantes serían órganos puramente técnicos, cuyas decisiones son siempre tomadas con racionalidad técnica, y sin conexión alguna con las estrategias propias de gobierno, pues eso es irreal. Salvo algunos casos en que está asegurada la autonomía (y que menciono más adelante) las decisiones de diversos órganos administrativos, en sectores clave de la vida social, están vinculadas con decisiones de política estricta, esto es, con el interés de retención del poder por los gobernantes de turno; es que la casi totalidad de los órganos administrativos son a la vez órganos de gobierno, con una independencia técnica bien limitada del poder político, pues sus decisiones siempre dependen del gobierno de turno, por mucho que se las desee revestir de tecnicidad.

Racionalidad técnica (para ello, alta especialización) y autonomía, entonces, son las características de que adolecen la gran mayoría de los órganos administrativos que cada día deciden aspectos relevantes para la sociedad.

Para evitar esa falta de racionalidad técnica y autonomía, se crean las agencias o autoridades administrativas independientes (que son órganos administrativos y no de gobierno), concebidas para materias de alta relevancia social. Pero la característica esencial de las AAI es la autonomía respecto del gobierno, esto es, del Presidente de la República (dedicado a labores de política estricta) en la ordenación, regulación y toma de decisiones y destinos en materias que la sociedad entiende relevantes, en especial cuando es necesario tomar decisiones de alta racionalidad técnica; es el caso de los bancos centrales.

La independencia del poder central es el único modo en que se impide que los gobiernos de turno rompan la racionalidad técnica que debe primar en la ordenación administrativa de estos órganos autónomos o independientes, inmunes a la corrosión que a veces producen los criterios puramente políticos; pues éste es legítimo en las decisiones gubernativas y legislativas, pero no en todas las decisiones administrativas de las sociedades modernas y tecnificadas. Para eso hay que cambiar la institucionalidad, y cabe crear *autoridades administrativas independientes* autónomas en cuanto a su origen y decisión; tecnificadas y especializadas; dotarlas de una dirección colegiada, y siempre sujetas a un control jurisdiccional, también especializado.

En áreas muy técnicas, en que las consideraciones políticas suelen ser cambiantes y supeditadas al gobierno de turno, una *real autonomía* de los órganos administrativos constituye una garantía de certeza para los ciudadanos que se desenvuelven en los sectores en que las decisiones de esos órganos inciden; ello, pues mientras más alejada esté la decisión de la militancia o coyunturas políticas, la sociedad se formará la convicción de que decidirán siempre conforme a criterios o estándares técnicos y económicos racionales. El objetivo principal de estas AAI es determinar algunos estándares técnicos y dirigir procedimientos en su materia; o sea, tareas eminentemente técnicas, no políticas. De ahí la relevancia, en este tema, de separar las funciones de gobierno de las propiamente administrativas; pues el radio de acción de las AAI se produce en el orden administrativo.

b) *Discusión doctrinaria sobre las autoridades administrativas independientes.* Para algunos sectores doctrinarios, las autoridades administrativas independientes presentan grandes problemas de legitimidad democrática. Sin embargo, su consagración dentro de las democracias liberales es, hoy en día, un hecho incontrovertible.

i) *Discusión doctrinaria en cuanto a su legitimidad.* Este conjunto de organizaciones ha adquirido una gran importancia. Pueden catalogarse como un fenómeno dentro del Derecho Administrativo y su importancia viene a surgir por la mayor creación de estos organismos que se comienza a producir a mediados del siglo XIX, y se desarrolla paralela y dependientemente de la mayor o menor intervención de la administración central.

ii) *Laxitud de la disciplina jurídica de las AAI.* En este sentido, no obstante ser una materia que se debe discutir en todos sus aspectos, la legitimidad democrática de las AAI hoy está fuera de toda duda (son creadas por ley, colegiadas, con sistemas de designación diversos, algunos similares a los bancos centrales, buscando alejarse de una decisión puramente política; en nuestro país tenemos varios modelos). Es la autonomía, tanto de origen como de decisión, la que se constituye en un remedio a la intromisión de los gobiernos de turno en las decisiones técnicas.

De esta manera, cabe precisar que, por cierto, estos órganos están sujetos a la ley (que fija el Poder Legislativo) y sus decisiones están sujetas a control jurisdiccional. Su autonomía es respecto del gobierno (Presidente y sus ministros).

2. *¿Qué es una autoridad administrativa independiente?* Se pueden definir como organismos “con sus propias facultades y responsabilidades regidas por el derecho público, organizacionalmente separados de los ministerios y cuyas autoridades no son directamente electas, ni nombradas o dependientes de personeros electos democráticamente”³. Hay órganos que no deben asimilarse a estas instituciones, pese a su similar vinculación con el Estado/Administración. Tal es el caso de los órganos constitucionales, que obviamente no forman parte de la Administración Pública (como el caso del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones, etc.)

Se consideran «autoridades administrativas independientes» a aquellas que cumplen dos supuestos básicos:

a) Por un lado, el *haber sido creadas para el desempeño de servicios de interés general o de funciones públicas relevantes*, cuya realización arreglo a criterios de neutralidad y de profesionalidad, sin sesgos político-partidistas. Este es el caso de las universidades públicas, la Corporación Televisión Nacional de Chile, del Coordinador Eléctrico Nacional, entre otros.

b) Igualmente, *las entidades creadas para la ordenación y disciplina de sectores económicos capitales, cuyo difícil equilibrio y su fuerte incidencia en la vida económica general requieren una gestión neutral y profesional.* Así ocurre en el sector financiero, de

³ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ 2004.

valores, energético, comunicaciones, Banco Central, la Comisión Nacional de Energía, Superintendencias, etc.

Por lo tanto, dos son las grandes justificaciones: mayor eficacia y mayor “neutralidad”.

3. *Elementos básicos de una autoridad administrativa independiente.* Son dos los elementos básicos de toda AAI: la autonomía (orgánica y funcional) y su racionalidad técnica⁴. Cabe agregar, igualmente, la necesidad de que siempre estén sujetas al control jurisdiccional, como base esencial del Estado de Derecho.

i) *Autonomía.* Se crean unas autoridades administrativas independientes buscando que sean autónomas en cuanto a su origen y decisión; tecnificadas y especializadas; usualmente dotadas de una dirección colegiada; aunque siempre sujetas a un control jurisdiccional, también especializado. A mayor “neutralidad” y distancia de los debates políticos partidistas, pareciera que es posible lograr una mayor eficacia, y aplicación de la racionalidad técnica.

ii) *Racionalidad técnica.* El objetivo principal de estas autoridades independientes es determinar algunos estándares técnicos y dirigir procedimientos en su materia; o sea, tareas eminentemente técnicas, no políticas. Sin embargo, al depender de los ministerios respectivos, y de ahí del Presidente de la República, estos órganos siempre se encontrarán subordinados a los criterios políticos imperantes del gobierno de turno, ajenos a veces a toda consideración técnica de eficacia, eficiencia u otros estándares, al momento de ejercer sus atribuciones, lo cual no es conveniente en un órgano llamado a ejercer potestades tan sensibles en la sociedad y en el crecimiento económico. De tal modo, la racionalidad técnica (para ello, alta especialización) y autonomía, resultan ser pilares fundamentales en la configuración normativa y funcional de las agencias independientes.

4. *Necesaria autonomía de las autoridades administrativas independientes.* Los instrumentos jurídicos a través de los cuales se pretende lograr esta autonomía o independencia son diferentes y de niveles de importancia también diversos.

a) *Nombramiento y cese en el cargo.* La técnica primordial para el aseguramiento de la autonomía de decisión de estas entidades radica en el establecimiento, por ley, de limitaciones formales para la designación y cese de los titulares de estos órganos. La principal y más eficaz de estas limitaciones consiste en el nombramiento de estos titulares por un plazo fijo (generalmente realizado por una autoridad administrativa, previo acuerdo de otro Poder del Estado), durante el cual son inamovibles, salvo por causas preestablecidas de comportamiento irregular, que deben declararse formalmente.

⁴Estos son elementos sustantivos. Se suele agregar, como elementos formales, la necesidad de dotar a las AAI de personalidad jurídica y de un patrimonio propio; que pudiesen ser relevantes. A diferencia de los órganos de la Administración Central, las autoridades administrativas independientes suelen ser órganos dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio; pero estas dos condiciones (patrimonio y personalidad) podrían ser decisivas en cuanto a una mayor autonomía e independencia de gestión. Discusión que sólo menciono, pero no analizo por ahora.

b) Ejercicio de potestades de ordenación. Nota fundamental de las administraciones independientes es la atribución a las mismas de potestades sustantivas para la ordenación del sector económico, servicio o función pública que tienen encomendado. Frecuentemente, se trata de potestades de ordenación (en que actúan como «agencias reguladoras» de sectores económicos y ordenan con la imprecisa denominación de «circulares») y, en todo caso, de potestades de autorización, inspección y sanción (así como en algún caso, funciones jurisdiccionales, de carácter arbitral, en los conflictos entre agentes privados del sector respectivo).

También encontramos las técnicas de autonomía medial, que persiguen garantizar un funcionamiento independiente, eliminando los poderes de intervención de la Administración en aspectos instrumentales de la gestión interna de estas entidades:

i) La atribución de un cierto poder de auto-organización;

ii) De gestión personal a su servicio; y

iii) De auto disposición sobre sus medios patrimoniales.

Esto, evidentemente, permite reducir las posibilidades de que el gobierno o la Administración condicionen de manera indirecta (pero eficaz) la actividad de estas organizaciones.

c) Importancia y consecuencias de la autonomía. Aquí, a diferencia de los servicios de la Administración Central, las Autoridades Administrativas Independientes (AAI) son órganos dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio y, por sobre todo, dotados de una mayor autonomía e independencia de gestión. Más allá de la personalidad jurídica, aspecto fundamental en estas organizaciones, también es relevante el sometimiento de su actividad externa a regulaciones especiales, incluidas reglas y principios del derecho privado. A pesar de que la personificación y el sometimiento al derecho privado proporcionan un ámbito de actuación más desenvuelto y ágil, no necesariamente son la única forma de independencia real, ni garantía de eficiencia, ya que también hay mayor posibilidad de abuso. La idea es que esta independencia o autonomía sea respecto «del» órgano central, pero no «para» la autoridad administrativa independiente.

Para algunos⁵, por ende, es de cierto modo problemático crear estructuras al margen de las potestades de dirección de los poderes constituidos, lo que se considera cuestionable desde el punto de vista democrático.

d) Límites a la autonomía de las AAI: La ley y el control jurisdiccional. Hay que tener presente que el Derecho Administrativo tiene como misión salvaguardar los derechos de los individuos y grupos frente a invasiones indebidas por parte de los órganos administrativos. Determina y circunscribe la esfera de acción dentro de la cual deben operar los órganos administrativos; indica también los remedios que quedan abiertos a los ciudadanos o habitantes si el órgano administrativo trasciende su esfera de acción: el

⁵SANTAMARÍA PASTOR.

control ejercido por los tribunales de justicia sobre los órganos administrativos está destinado, sobre todo, a impedir, prevenir o remediar cualquier violación de los derechos individuales por medio de actos administrativos. La delimitación de esta área de control es, por tanto, una de las funciones más esenciales del Derecho Administrativo.

Las AAI se destacan mayormente, entonces, por su carácter funcional e instrumental dentro del Derecho Administrativo; y son parte de éste sin lugar a dudas. Su peculiaridad dentro de la función administrativa estriba en la autonomía que poseen, no sólo patrimonial, sino que como órgano, al no encontrarse vinculadas jerárquicamente a la Administración Central. Esta mayor autonomía, y el carácter del patrimonio, es lo que normalmente harán surgir las dudas en cuanto a su control y fiscalización.

La autonomía significa que el órgano que la detenta no es dependiente, o sea, no está subordinado a un jerarca máximo de la Administración Central (Presidente de la República). Por lo tanto, no puede estimarse que esta autonomía sea limitada por el control. El control es un principio fundamental de derecho público internacionalmente reconocido.

Por un argumento *a fortiori*, si un Jefe de Estado, en cuanto máximo jerarca, está sometido a él, con mayor razón deben estarlo las instituciones o autoridades autónomas, ya que esta autonomía puede poner en peligro, con mayor facilidad, el respeto a los cánones legales; por ello el control acá surge como algo indispensable.

No puede desatenderse, sin embargo, a los principios que han motivado y bajo los que se han formado estos organismos autónomos, que obedecen sin duda alguna a una mayor agilidad y dinámica por la índole de las finalidades que estas AAI están llamadas a cumplir. Por eso, el sentido y los medios de fiscalización deben ser, en estos casos, diferentes. Claro está que a su respecto la naturaleza especialísima de la labor que efectúan, en particular su carácter mercantil, hace que la dimensión de la fiscalización que ha de aplicárseles deba ser esencialmente distinta a la que rige la Administración Pública Centralizada. En nuestro país, el control a estos organismos autónomos le corresponde a la Contraloría General de la República (y a los tribunales).

II. LA PROPUESTA DE TRANSFORMAR LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS EN UNA AGENCIA INDEPENDIENTE Y SU NECESARIO COMPLEMENTO: UN TRIBUNAL ESPECIALIZADO

Introducción

La Dirección General de Aguas (DGA) es un órgano técnico, centralizado de la Administración del Estado, cuya principal competencia es la promoción de la gestión y administración del recurso hídrico en un marco de sustentabilidad, interés público y asignación eficiente. Se encarga, también, de proporcionar y difundir la información generada por su red hidrométrica y la contenida en el catastro público de aguas (CPA) con el objeto de contribuir a la competitividad del país y mejorar la calidad de vida de las personas. Sus competencias se encuentran delimitadas por el DFL N° 850 de 1997 del

Ministerio de Obras Públicas (MOP) y aquellas que le confiere el Código de Aguas (CA) y el DFL N° 1.115 de 1969.

Dentro de sus atribuciones/funciones más importantes encontramos:

- i) constituir los derechos de aguas;
- ii) ejercer la policía y vigilancia del recurso;
- iii) ejercer supervigilancia sobre las organizaciones de usuarios;
- iv) planificar el desarrollo general del recurso; entre otras.

Además de ello, y a pesar de la importancia de este órgano de la Administración, y de sus numerosas atribuciones de carácter reglado y discrecional, su actuación también comprende una serie de limitaciones: i) no puede introducirse, salvo casos de restringida excepción, en la distribución de las aguas –que se realiza en forma descentralizada por las organizaciones de usuarios-; ii) no puede intervenir en la resolución de conflictos de aguas –que se solucionan, primero, por las propias organizaciones de usuarios o por los tribunales ordinarios de justicia-; iii) no puede introducirse en las transacciones de derechos de aguas que se lleven adelante libremente entre los usuarios, aun cuando ellas pudiesen producir «externalidades» -esto es, perjuicios a terceros o al entorno- que sean resultados no esperados en la adecuada «asignación del recurso», y que no estén previstos por los actores de la respectiva transferencia.

1. ¿Por qué debería convertirse la DGA en una AAI?

Como se ha expuesto *supra*, y en atención a las especiales competencias entregadas por el legislador a este órgano de la Administración del Estado, es del todo evidente el concluir que éste ejerce una potestad administrativa de carácter técnico cuyos estándares de especialización exigidos por la práctica son elevados y que tiene dentro de su misión la importante tarea de salvaguardar un recurso económico vital, el que tiene incidencia en sectores productivos de relevada importancia para nuestro país como lo son los casos de la agricultura, minería, hidroelectricidad e industria. En virtud de estas consideraciones, se estima conveniente que el legislador abogue por la transformación de la DGA en una AAI, toda vez que, además, su estatuto institucional actual dificulta el desenvolvimiento eficiente y eficaz de sus atribuciones al consagrarla como un órgano de la Administración centralizado, cuyas autoridades se encuentran sujetas a la contingencia y los vaivenes políticos, imposibilitando el desarrollo de políticas públicas de gestión que pueden ser ideadas e implementadas en el largo plazo de forma objetiva (técnica) y que estén dirigidas, verdaderamente, a dar respuestas concretas a las necesidades del país, teniendo en consideración, además, los escenarios de cambio climático y de reforma a la institucionalidad de las aguas.

2. Tribunales hiperespecializados como necesario complemento para la independencia en la administración de las aguas

Cuando se habla acerca de la resolución de conflictos entre un particular y un órgano técnico de la Administración del Estado, como es el caso de la DGA, y en un contexto de inexistencia de tribunales contenciosos administrativos, es del todo correcto señalar que la racionalidad que se le exige al juez en sus sentencias ha de estar fundada no solo en el criterio de justicia aplicable sino también en el conocimiento técnico, especializado, específico y detallado de las reglas y principios que regula la disciplina de las aguas. De esta manera, la judicatura se encuentra en una mejor posición para interpretar razonablemente las reglas existentes y formular nuevos principios.

Los nuevos tribunales especiales que se han implementado desde 2003, se han creado precisamente con la finalidad de revisar decisiones técnicas o especializadas de la Administración del Estado, usualmente relativas a actividades económicas relevantes, en que se generan conflictos entre particulares y órganos administrativos. En nuestra democracia es imprescindible la labor judicial de revisión de la legalidad de las actuaciones de los distintos órganos que componen la Administración del Estado y es evidente que tal revisión adquiere otra profundidad y densidad, otro tono y aceptación popular cuando es realizada por un tribunal especializado, creado con la finalidad exclusiva de pronunciarse sobre materias técnicas y dotado de características, conocimientos y herramientas específicas para ello.

Pareciera que en los casos en que los tribunales ordinarios resuelven temas muy técnicos o especializados la tendencia pudiese ser más extremista: desde la denegación de justicia (es el caso de la vergonzosa deferencia judicial) hasta el activismo exacerbado (es el caso del juez antidemocrático). La posibilidad intermedia, la principialista, es más escasa en los tribunales ordinarios, por la falta de conocimientos técnicos y especializados. Entonces, la acusación de activismo jurisdiccional parece tener mayor resonancia en los tribunales ordinarios y no así en los tribunales especializados.

Este modelo de tribunales hiperespecializados es una tendencia ya consolidada, y que parece haber terminado por sepultar el antiguo deseo de tener una sola jurisdicción administrativa especializada, pues este fenómeno pluriforme indica una búsqueda de la súper especialización, con modelos muy distintos cada uno de ellos. A pesar que la Corte Suprema chilena, en varias ocasiones, ha manifestado una opinión contraria respecto a la creación de tribunales súper especializados y heterogéneos en cuanto a su funcionamiento, la creación de tribunales especiales, dentro o fuera del Poder Judicial, es una necesidad que poco a poco ha comenzado a concretarse y tomar cada vez mayor fuerza en materias complejas y estratégicas para el desarrollo del país: medio ambiente, contratación pública, derecho tributario y aduanero, recursos naturales y energía, entre otras temáticas.

Que los tribunales ordinarios de justicia han visto sobrepasada su capacidad material, personal y técnica ante estas situaciones, es una realidad que ha comenzado a delatarse de variadas formas y desde hace bastante tiempo. Dicha situación se agrava con las recientes críticas en torno a la posición que están adoptando los jueces al enfrentarse a las controversias entre la Administración y los particulares, especialmente respecto de las actividades económicas de más importancia en la actualidad: la prestación de servicios

públicos y la gestión de los recursos naturales (aguas y minas); en algunos casos se les acusa de una no siempre bien justificada deferencia hacia la administración (reverencia, más bien) o de un minimalismo del rol judicial, mientras que en otros, de un excesivo activismo judicial. Así, se hace evidente la necesidad, en estas materias especializadísimas, de contar con una *nueva forma de hacer justicia*, que sea efectiva frente a la especialidad, la velocidad, la tecnicidad y la complejidad que presenta y requiere la resolución de conflictos en estas áreas; y para lo cual -por ahora- no está preparado nuestro actual sistema procesal.

La justicia administrativa *hiperespecializada* debe ser valorada como una respuesta legislativa adecuada a la tradicional ausencia de una jurisdicción administrativa especializada en Chile, y a las críticas de deferencia o activismo judicial. La creación de tribunales hiperespecializados –como en el caso de energía, medio ambiente, compras públicas, entre otros-, ha permitido que ciertas lagunas e incoherencias de la competencia genérica de los tribunales ordinarios sean superadas, y ha hecho progresar la especialidad, la rapidez, la tecnicidad y la complejidad que presenta y requiere la resolución de conflictos en estas áreas específicas, dotando de racionalidad a las soluciones de dichos conflictos.

En el mismo discurrir de ideas, es que se considera importante el hecho de trasladar el conocimiento de la conflictividad en materias de aguas a los Tribunales del Medio Ambiente, debido a que, en la actualidad, es el único órgano jurisdiccional que compone conflictos en aplicación de las reglas y principios que regulan materias de carácter técnico como es el caso de aquellas que dicen relación con el medio ambiente y, muchas de las veces, en lo que concierne tangencialmente a las aguas. En la actualidad, los conflictos de aguas están concentrados en la constitución de nuevos derechos de aguas; en la regularización de los antiguos derechos de aguas y; en la gestión conjunta de aguas para riego e hidroelectricidad.

Estos conflictos no deben ser trasladados a las organizaciones de usuarios, y es notoria la ausencia actual de una instancia especializada de resolución de conflictos en materia de aguas (un panel de expertos o un tribunal de aguas). Todos esos conflictos son de alta complejidad técnica (disponibilidad de las aguas y distribución), para lo cual los tribunales ordinarios, integrados sólo por abogados, han demostrado poca racionalidad o incapacidad en su resolución. Se necesita un panel de integración multidisciplinario para una mejor resolución. Esta fue, por lo demás, una de las más relevantes y firmes conclusiones de un reciente estudio del Banco Mundial (2011) y del Gobierno de Chile (DGA) sobre la gestión de las aguas⁶.

Con la finalidad de resolver esta situación, además de otros inconvenientes graves que se manifiestan hoy en el tratamiento judicial de los asuntos de aguas, se vislumbra como necesaria la traslación del conocimiento de estas materias o la creación de tribunales especializados en esta materia. Así, este contencioso administrativo especial, sería coherente con la regla metódica más básica: *es el método el que debe ajustarse a la*

⁶ VERGARA BLANCO, Alejandro (2015): “Crisis institucional del agua: Descripción del modelo jurídico, crítica a la burocracia y necesidad de tribunales especiales”, Santiago de Chile (Ediciones UC).

materia, y no la materia (en una especie de apriorismo) al método. De ahí que la materia especial (las aguas) debe ser tratada en un tribunal que se ajuste a esa especialidad, y la opción hoy en Chile es doble:

- i) O se crean tribunales especiales de aguas;*
- ii) O se incorporan las materias de aguas a la competencia de los actuales tribunales del medio ambiente, cuya materia es cercana y complementaria.*

CONCLUSIONES

1°. Por un lado, es importante que la DGA revista una nueva institucionalidad de AAI para que adquiera autonomía e independencia de la Administración centralizada para efectos de llevar a cabo una tarea técnica más eficiente y eficaz.

2°. Por el otro, es necesario generar una propuesta para una resolución especializada en los conflictos de aguas, junto con focalizar la agenda en los aspectos de autogestión y conflictividad.

3°. De esta manera, es posible evidenciar un fortalecimiento de la institucionalidad en materias de aguas, pudiendo así, superar el actual estado de crisis, de cara a las discusiones de reforma y a las problemáticas asociadas al cambio climático.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (2013): Curso de Derecho Administrativo, I, 16° ed. (Madrid: Thomson Civitas).

ROSANVALLON, Pierre (2008): La légitimité démocratique. impartialité, réflexivité, proximité (Paris, Éditions du Seuil) pp., 33ss.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2004): Principios de Derecho Administrativo General (MADRID, LUSTEL).

VERGARA BLANCO, Alejandro (2018): “Autoridades administrativas independientes (agencias): mito y realidad de un modelo conveniente para Chile”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico* N° 25, pp. 45-57.

VERGARA BLANCO, Alejandro (2015): Crisis institucional del agua: Descripción del modelo jurídico, crítica a la burocracia y necesidad de tribunales especiales, Santiago de Chile (Ediciones UC).