

**“LAS ORGANIZACIONES DE
USUARIOS DE DERECHOS
DE APROVECHAMIENTO
DE AGUAS”.**

CAROLINA LARA BRITO



**MEMORIA
DE
TITULO**

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

ME. DER

26093

(15)

2012

1104396 c0

**UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO**

MEMORIA DE PRUEBA.

Nombre de la alumna:

Carolina Lara Brito.

**"LAS ORGANIZACIONES
DE USUARIOS DE DERECHOS
DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS".**

FACULTAD DE DERECHO

2012

800/0126

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO

Santiago, 6 de marzo, 2012

Señorita
Solange Doyharçabal Casse
Directora
Facultad de Derecho
Presente

Señorita Directora:

El Departamento de Investigación Jurídica ha revisado la Memoria de Prueba de la alumna, doña **CAROLINA LARA BRITO**, titulada "LAS ORGANIZACIONES DE USUARIOS DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS", y sobre la base de este segundo estudio y del Informe de la Profesora Guía, señorita María Luisa Baltra Vergara, viene en confirmar la nota Seis (6.0), con la que ha sido calificada.

Dios guarde a la señorita Directora,



VICTOR MUKARKER OVALLE

DIRECTOR

DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

"PROFESOR ENRIQUE EVANS DE LA CUADRA"

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN
JURÍDICA

P.S.: Se acompaña Informe de la Profesora Guía,
señorita María Luisa Baltra Vergara

VMO/Pmp.

Santiago, 5 de marzo de 2012

Señor
Víctor Mukarker Ovalle
Director
Dpto. de Investigación Jurídica
Facultad de Derecho
Universidad Gabriela Mistral
Presente

De mi consideración:

Por la presente, tengo el agrado de informar a Ud. la memoria de prueba titulada "*Las organizaciones de usuarios de derechos de aprovechamiento de aguas*", de autoría de Carolina Lara Brito.

El trabajo consta de Introducción, tres Capítulos, Conclusiones, Bibliografía e Índice.

En la *Introducción*, la autora explica el objetivo que persigue con su trabajo, esto es, revisar la evolución de las organizaciones de usuarios a lo largo de nuestra historia legislativa y el funcionamiento que actualmente tienen las mismas, para lo cual resume el contenido de los tres capítulos que contiene su trabajo.

En el Capítulo I, *Estructura y funcionamiento de las organizaciones de usuarios*, la memorista trata las Comunidades de aguas, en donde explica en detalle el procedimiento vigente de constitución de aquellas, y las situaciones que pueden producirse durante su tramitación, para luego referirse a la estructura que tales comunidades mantienen, destacando el rol de las Juntas Generales, tanto ordinaria como extraordinarias, y el Directorio como ente encargado de cumplir los objetivos que el legislador ha especificado para aquellas como los que los usuarios hayan definido en sus estatutos. Luego, hace referencia a la

extinción de las comunidades de usuarios y trata, además, brevemente las comunidades de drenaje.

Asimismo, hace referencia a las asociaciones de Canalistas y a las Juntas de Vigilancia, en términos similares a los utilizados respecto de las comunidades. Finaliza el capítulo haciendo referencia a las disposiciones comunes aplicables a las distintas organizaciones de usuarios, especialmente lo que dice relación con la fiscalización que de aquellas puede realizar la Dirección General de Aguas a petición de los usuarios integrantes de las mismas.

En el Capítulo II, *Evolución Histórica de las normas legales en materia de organizaciones de usuarios. Situación actual en Chile del recurso hídrico*, revisa la normativa que se ha aplicado en nuestro país en esta materia, para lo cual inicia su estudio el año 1819, pasando por las legislaciones específicas entregadas para algunos sectores, para luego tratar la ley N° 2139 que fuera la primera ley general en materia de Asociaciones de Canalistas de 1908 y luego tratar el período codificado a partir de 1951. Finaliza su análisis con la historia constitucional que se hiciera a contar del año 1967 y en especial el cambio legislativo que se produciría a contar del año 1980, vigente hasta la fecha.

En el Capítulo III, *Aspectos prácticos y jurisprudenciales en materia de organizaciones de usuarios en materia de derechos de aprovechamiento de aguas*, la memorista revisa y analiza 3 fallos que considera relevante en materia de los criterios vigentes respecto de este tipo de organizaciones.

En las *Conclusiones*, plantea las falencias que presenta el sistema y que requieren una modificación de manera de permitir una operatividad mejor de este tipo de organizaciones.

La bibliografía es adecuada en atención al trabajo que ha desarrollado.

El trabajo de la señorita Lara, interesante pues hace un análisis de la legislación vigente y de la evolución histórica que han tenido las organizaciones de usuarios, lo que permite tener una visión de los

MARIA LUISA BALTRA VERGARA
ABOGADA

aspectos positivos y negativos que tiene la legislación actual y las mejoras que se sugiere incorporar.

Estimo que el trabajo de la señorita Carolina Lara Brito debe ser aprobado y calificado con nota 6.0 (seis coma cero).

Saluda atentamente a Ud.


~~Maria Luisa Baltra Vergara~~
Profesora de Derecho de minas y Aguas



Facultad de Derecho

Universidad Gabriela Mistral

Las Organizaciones de Usuarios de Derechos de Aprovechamiento de Aguas

Autor: Carolina Lara Brito

Profesor Guía: María Luisa Baltra

Año 2011

- Primera edición
- Segunda edición

Índice

Introducción	6
Capítulo I: Estructura y funcionamiento de las organizaciones de usuarios de aguas	
1 De las Comunidades de aguas	11
1.1 Constitución de las comunidades de aguas	11
1.1.1 Vía extrajudicial o voluntaria de constitución	12
1.1.2 Vía judicial de constitución	13
1.1.2.1 Naturaleza jurídico-procesal del comparendo del Art. 188 del Código de Aguas.	14
1.1.2.2 Citación al comparendo	15
1.1.2.3 Celebración del comparendo	15
1.1.2.4 Recursos que proceden en contra de las resoluciones dictadas durante el procedimiento judicial de constitución	18
1.1.2.5 De las notificaciones en el procedimiento judicial de constitución.	18
1.1.2.6 Observaciones finales al procedimiento	18
1.1.3 Inscripción y registro: Requisitos comunes para ambos tipos de constitución de una comunidad de aguas	19
1.1.4 Contenido de la escritura pública de constitución	23
1.1.4.1 Análisis del artículo 198 del Código de Aguas	24
1.1.5 Situaciones especiales durante el proceso de constitución:	
• Primera situación	26
• Segunda situación	27

• Tercera situación	28
1.2 Estructura de las Comunidades de Aguas	28
1.2.1 Junta Generales de usuarios	30
1.2.1.1 Juntas Generales ordinarias	30
1.2.1.1.1 Convocatoria a la Junta ordinaria	30
1.2.1.1.2 Constitución de la junta ordinaria	31
1.2.1.1.3 Quórum y sistema de votos	31
1.2.1.1.4 Materias de la junta ordinaria	32
1.2.1.2 Juntas Generales extraordinarias	32
1.2.2 El Directorio	33
1.2.2.1 Elección del directorio	34
1.2.2.2 Funcionamiento del directorio	35
1.2.2.3 Deberes y atribuciones del directorio	35
1.2.3 El Secretario	37
1.3 Extinción de las Comunidades de Aguas	37
1.4 Las Comunidades de drenaje	38
2 De las Asociaciones de Canalistas	38
2.1 Concepto	38
2.2 Elementos esenciales	39
2.3 Naturaleza jurídica de las Asociaciones de Canalistas	41
2.4 Constitución de las Asociaciones de Canalistas	42
2.4.1 Constitución forzada	44
2.4.2 Constitución voluntaria	44
2.4.2.1 Informe de la DGA y Aprobación Suprema	45
2.4.3 Constitución judicial	48
2.4.3.1 Discusión	48
2.4.3.2 Procedimiento judicial de constitución	50
2.5 Estructura administrativa de las Asociaciones de Canalistas	50

2.6 Término de las Asociaciones de Canalistas	51
3 De las Juntas de Vigilancia	51
3.1 Introducción	51
3.2 Concepto de las Juntas de Vigilancia	52
3.3 Naturaleza jurídica de las Juntas de Vigilancia	54
3.4 Jurisdicción de las Juntas de Vigilancia	56
3.5 Objeto de una Junta de Vigilancia	59
3.6 Constitución de las Juntas de Vigilancia	60
3.6.1 Vía voluntaria de constitución	60
3.6.2 Vía judicial de constitución	62
3.7 Constitución de una junta de vigilancia en conformidad a la Ley de Regadío	67
3.8 Administración de las Juntas de Vigilancia	68
3.8.1 Directorio	68
3.8.2 Asamblea General	69
3.9 Procedimiento de reclamación ante la Junta de Vigilancia	70
3.10 Los repartidores de aguas y los celadores de hoya	71
3.10.1 Los repartidores de agua	71
3.10.2 Los Celadores de Hoya	73
3.11 Extinción de las Juntas de Vigilancia	74
4 Disposiciones comunes aplicables a todas las organizaciones de usuarios de aguas: Fiscalización de la DGA	75
4.1 Procedimiento	76

Capítulo II: Evolución histórica de las normas legales en materia de organizaciones de usuarios. Situación actual en Chile del recurso hídrico

Evolución de las normas legales en materia de organizaciones de usuarios de aguas:	79
--	----

1) Periodo 1819-1908	82
1.1 Sociedad del Canal del Maipo	83
1.2 Atribuciones jurisdiccionales	90
1.2.1 Primer diseño institucional: Sociedad del Canal del Maipo 1831	91
1.2.2 Segundo diseño institucional: Sociedad del Canal de la Calera de Tango.	92
1.2.3 Tercer diseño institucional: Comunidad del Canal de las Perdices	93
1.2.4 Cuarto diseño institucional: Comunidad del Canal Pinto-Solar	94
1.2.5 Quinto diseño institucional: Canal La Pampa	95
2) Periodo 1908- 1915	96
2.1 Ley N° 2139 de 1908	97
3) Periodo de 1951 hasta hoy	103
3.1 Código de Aguas 1951	103
3.2 Posteriores reformas al Código de aguas de 1951	107
3.2.1 Reforma Constitucional de 1967	107
3.2.2 Reforma de 1981	111

Capítulo III: Aspectos prácticos y jurisprudenciales en materia de organizaciones de usuarios de derechos de aprovechamiento de aguas: Análisis de fallos.

Fallo 1: Recurso de protección. Santiago, 24 de enero de 1990	115
Fallo: Recurso de protección. Arica, 19 de abril de 2005	121
Fallo 3: Demanda de derechos de aprovechamiento de aguas. Ovalle, 24 de septiembre de 1999	129
Conclusiones	157
Bibliografía	162

Introducción

El agua constituye el elemento articulador de los sistemas de vida del planeta. Es un recurso natural, único, finito e indispensable para todo organismo viviente y para gran parte de las actividades económicas y productivas del hombre. A pesar de su aparente abundancia -reflejada en que más de dos tercios de la superficie terrestre está cubierta por agua-, apenas un 0,74% del agua dulce se halla en lagos, ríos, pantanos, depósitos subterráneos, la atmósfera y los sistemas biológicos. Según datos de la Organización Mundial de la Salud (OMS), para un uso humano directo sólo se puede tener acceso aproximadamente al 0,007% del total de los recursos hídricos de la Tierra.

La creciente demanda del recurso, así como la reducción de los caudales en ríos con sus graves consecuencias para usuarios y ecosistemas, la sobre explotación de acuíferos a tasas superiores a la reposición natural, los problemas de contaminación y degradación de la calidad de las aguas, las dificultades de acceso al recurso para satisfacer necesidades básicas de un alto porcentaje de la población, son desafíos que demandan con urgencia estrategias que permitan resolver las numerosas tareas pendientes en cuanto a la utilización de los recursos hídricos.

Chile es uno de los países privilegiados en cuanto a la disponibilidad de recursos hídricos de superficie a nivel mundial, y cuenta con una de las mayores reservas de este recurso en campos de hielo sur, en la zona austral. Sin embargo, este patrimonio está

irregularmente distribuido en el territorio nacional lo que produce a la larga un problema de escasez y por ende conflictos en cuanto a su disponibilidad. En el caso de Chile, el sostenido crecimiento económico y el desarrollo social experimentado por el país a partir de la década del 90, ha generado demandas cada vez mayores sobre los recursos hídricos, así de la región Metropolitana al norte, las demandas superan el caudal disponible, en tanto la relación demanda-disponibilidad se presenta substancialmente más favorable entre la VI y la IX región, y de la X Región al sur la disponibilidad del recurso supera ampliamente las demandas.

Para apalejar estos problemas es necesaria la organización entre todos los usuarios de aguas que tienen derechos de aprovechamiento en ellas mediante la distribución idónea del recurso hídrico y el establecimiento de estatutos que permitan su uso, goce y disposición en forma adecuada.

El actual sistema jurídico chileno permite que los usuarios de aguas que comparten un mismo caudal, canal o embalse o aprovechan un mismo acuífero para la captación de aguas subterráneas se constituyan legalmente en una comunidad de aguas, en una asociación de canalista o en una junta de vigilancia para el caso de que se trate de un cauce natural. Sin embargo estas formas organizativas no siempre existieron, dejando este tema en manos de los propios dueños de las aguas, que establecieron distintas formas organizativas, otorgándoles a sus órganos administrativos, en algunos casos, atribuciones jurisdiccionales para resolver los conflictos derivados de los derechos de sus asociados.

Recién en 1908 el legislador de aguas entró a regular las organizaciones de usuarios de aguas, que en ese entonces existían

solo de hecho, mediante la dictación de la Ley N° 2139 que crea a las Asociaciones de Canalistas, basándose principalmente en la forma organizativa que contenían los estatutos de la Sociedad del Canal del Maipo, que data de 1831.

La presente memoria se encarga de estudiar toda la legislación chilena existente en cuanto a las organizaciones de usuarios de aguas, contenida principalmente en el Código de Aguas, a través de un estudio sistemático y ordenado, que para su mayor entendimiento los temas a tratar están agrupados en tres grandes capítulos, divididos a su vez en sub-capítulos.

El Primer Capítulo tratará de las organizaciones de usuarios en general y en particular, detallando las formas constitutivas existentes en nuestra legislación de aguas, la forma de cómo ellas se crean y se constituyen legalmente. También comprende un análisis de la naturaleza jurídica y el objeto de cada una de las organizaciones de usuarios y la manera de cómo estas funcionan administrativamente para el cumplimiento de sus fines. Todo ello a luz de la normativa vigente en nuestro país.

El Segundo Capítulo trata de la evolución del sistema legislativo chileno en cuanto a las organizaciones de usuarios de aguas a lo largo de nuestra historia. Las formas asociativas que existían con anterioridad a la dictación del Código de agua y la forma en la que se llegó a la promulgación de la primera ley que regula la materia, la Ley 2.139 en 1908. Pasando por un análisis cronológico en tres periodos de la historia que comienza a mediados del siglo XIX y termina en el presente siglo, presentando las reformas más relevantes que sufrió el Código y más significativas en cuanto a la regulación de las organizaciones de usuarios de aguas.

El tercer y último capítulo se encarga del análisis de fallos sobre la materia en cuestión, dictados por nuestras Cortes de Justicia en Chile.

La presente memoria se basa en una investigación basada principalmente en la legislación chilena en materia de aguas. Además del estudio de distintos libros y documentos que conforman la doctrina especializada en el derecho de aguas, específicamente en las organizaciones de usuarios. Cabe destacar también el análisis de resoluciones y material que puso a disposición de esta memoria la Dirección General de aguas con el fin de hacer consultas acerca de los distintos temas que aborda este trabajo. También gracias a esta organización fue posible acceder a los estatutos de los principales canales de nuestro país, que ayudo para conocer en forma empírica como estas organizaciones aplicaron la normativa vigente en Chile que les permitió constituir legalmente una organización de usuarios de aguas y administrarlas conforme a la ley.

CAPITULO I

Estructura y Funcionamiento de las Organizaciones de Usuarios de Agua

Este capítulo estudiará las diversas organizaciones que pueden crear los usuarios de un derecho de aprovechamiento de aguas a la luz de la norma legal vigente que está contenida en los artículos 186 y siguientes del Título III, Libro II del Código de Aguas

El artículo 186 parte describiendo una situación de hecho que es elemento básico que debe existir para la formación de algunas de las organizaciones. Este presupuesto consiste en que si dos o más personas que son titulares de derechos de aprovechamiento de agua de un mismo canal o embalse o aprovechan un mismo acuífero para la captación de aguas subterráneas permite que la comunidad que se origina como consecuencia de este hecho se organice, constituyendo una asociación de canalistas o una sociedad de cualquiera clase y en el caso de los cauces naturales organizarse como juntas de vigilancia. Todo con el objeto de tomar las aguas del canal matriz, repartirlas entre los titulares de derechos, construir, explotar y conservar y mejorar las obras de captación, acueductos y otras que sean necesarias para su aprovechamiento.

Como podemos observar el código de agua permite la formación de distintos tipos de organizaciones para reglamentar las comunidades que se originen como consecuencia de la situación de hecho ya descrita. Así la ley distingue tres tipos de organizaciones de usuarios de aguas:

1. Las Comunidades de aguas
2. Las asociaciones de canalistas y;
3. Las juntas de vigilancia

El código también trata a las comunidades de obras de drenaje que son la excepción a la regla general en cuanto que se forman por el solo hecho de que dos o más personas aprovechen obras de drenaje o desagüe en beneficio común. Estas comunidades sin perjuicio de que puedan organizarse mediante escritura pública, estas existen por el solo ministerio de la ley y se rigen por las mismas normas que reglan las comunidades de aguas, salvo convención expresa de las partes.

El objetivo general de toda organización de usuarios de aguas es la distribución del recurso hídrico de conformidad a los derechos que detente cada titular y, en el caso de que el caudal no sea suficiente para satisfacer el correspondiente derecho, será la comunidad la que establezca los mecanismos para que de alguna forma todos los usuarios puedan aprovechar las aguas. Para que estos mecanismos sean posibles es necesaria una buena gestión económica por parte de la comunidad que le permita desarrollar ciertos trabajos económicos como por ejemplo la mantención de acueductos.

1. DE LAS COMUNIDADES DE AGUA

1.1. Constitución de las Comunidades de aguas

Como ya sabemos, cuando existen dos o más personas que son titulares de derechos de aprovechamiento de las aguas de un

mismo sector se forma una comunidad de hecho, con el objeto de tomar esas aguas, explotarlas y en general de distribuirlas para su mejor aprovechamiento.

Sin embargo es necesario que los comuneros cumplan con la realización de ciertos trámites que establece la ley para que dicha comunidad se regularice como una organización de usuarios. De este modo los artículos 187 y siguientes del Código de Aguas que regulan las comunidades de agua, nos distingue dos vías de constitución de estas comunidades: la Vía extrajudicial o voluntaria y; la Vía Judicial.

1.1.1 Vía extrajudicial o voluntaria de constitución

De acuerdo a lo señalado en el artículo 187 del Código de Aguas, las comunidades de aguas pueden organizarse por escritura pública suscrita por todos los titulares de derechos que forman parte de la comunidad.

La constitución extrajudicial de una comunidad de aguas requiere necesariamente que concurren a suscribirla todos los titulares de derechos que extraen el recurso hídrico de un mismo canal, embalse, o aprovechen las aguas de un mismo acuífero, de manera que si al menos un comunero no suscribe la escritura pública de constitución quedaría frustrada esta vía voluntaria o extrajudicial. La falta de consentimiento por parte de alguno de los dueños de derechos de aprovechamiento de aguas produce, como consecuencia jurídica, la inexistencia de la Comunidad de Aguas, aun cuando se siga adelante en la tramitación con miras a obtener su constitución definitiva, y el interesado preterido podría hacer

efectivos sus derechos en cualquier momento con el fin de obtener su reconocimiento.¹

En la escritura de constitución debe señalarse claramente quienes son los usuarios, cuáles serán sus derechos y los estatutos por los cuales se van a regir. Se deberán acompañar además, los títulos de dominio vigente de los titulares de los derechos de agua, con una data no superior a los 60 días, extendidos por el Conservador de Bienes Raíces competente.

1.1.2 Vía judicial de constitución

Cuando queda frustrada la vía voluntaria o extrajudicial de constitución ya sea porque no se tiene certeza de quienes son todos los comuneros o alguno se rehusó de suscribir la escritura pública el Código de Aguas nos dá la alternativa de la vía judicial de constitución.

La organización judicial de una Comunidad de Aguas se encuentra reglamentada en los artículos 188 y siguientes del cuerpo legal ya citado.

El artículo 188 parte señalando que cualquier interesado o la Dirección General de Aguas puede promover cuestión sobre la existencia de una comunidad o sobre los derechos de los comuneros, en el agua o en la obra común, para lo cual el juez del lugar en que se ubica la bocatoma del canal principal citará a un comparendo, el que se celebrará en la forma y términos señalados en los artículos 188 y 189 del Código de Aguas.

¹ En virtud de las características comunes que presenta la inexistencia con la nulidad absoluta, la facultad de alegar de aquella en este caso pertenece no solamente al interesado preterido, sino a cualquiera que tenga interés en ello. De esta manera, podría ejercer esta facultad la Dirección General de Aguas, la Junta de Vigilancia, o un tercero.

1.1.2.1 Naturaleza jurídico-procesal del comparendo del artículo 188

De la lectura del precepto del artículo 188 ya citado, Inmediatamente surge el interés de saber si el comparendo al que se refiere tal disposición constituye o no un acto de jurisdicción contenciosa.

Conforme al artículo 817 del Código de Procedimiento Civil sabemos que el elemento comparativo entre los actos judiciales contenciosos y no contenciosos reside en la contienda jurídica, que se presenta regularmente en los primeros y no así en los segundos. Sin embargo, una parte de la doctrina ha criticado este criterio legal diciendo que “hay juicios sin contienda, sin discusión, como se puede apreciar en los juicios en rebeldía y en los casos en que el demandado acepta la demanda”². Por otro lado también existen autores como el conocido tratadista de Derecho Procesal, Chiovenda, quien dice que la característica principal de la jurisdicción no contenciosa está en que busca siempre un fin constitutivo, o que es lo mismo, pero con otras palabras, tiende a la formación de estados jurídicos nuevos. Este autor dice “...en la jurisdicción voluntaria no hay dos partes, no hay un bien garantido contra otro... sino un estado jurídico que sin intervención del Estado no podría nacer”³

Basándonos en esta comparación, podemos decir que la constitución judicial de una Comunidad de Aguas es de naturaleza no contenciosa o voluntaria. El hecho de que durante la tramitación judicial propia de esta forma constitutiva, se planteen algunas

² Manuel Urrutia Salas, “Manual de Derecho Procesal”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1949, Pág. 201.

³ Frase citada por Manuel Urrutia, en la obra ya citada. Pág. 202

cuestiones previas, que por lo demás no impiden la formación de la comunidad, no transforma el acto en asunto contencioso, sino únicamente cuando tales cuestiones emanen de un legítimo contradictor, es decir, de aquel que pueda figurar como parte en un proceso, que pueda asumir el carácter de sujeto de la relación procesal.

1.1.2.2 Citación al comparendo

Para estudiar esta materia será necesario distinguir dos situaciones:

a) Los interesados que deben citarse exceden de cuatro

b) Los interesados que deben citarse son menos de cuatro.

a) En la primera situación, la citación se hará por medio de cuatro avisos, tres de los cuales se publicarán en un periódico de la provincia o región en que funciona el tribunal, y uno en un diario de Santiago, debiendo mediar por lo menos entre la primera publicación y el comparendo un plazo no inferior a diez días. El o los periódicos serán designados por el juez.

b) En el segundo caso, si los interesados son menos de cuatro, se les notificará también personalmente y la notificación se hará en la forma determinada por el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil (notificación subsidiaria a la personal), aunque la persona a quien deba notificarse no se encuentre en el lugar de su morada o donde ejerce habitualmente su industria, profesión o empleo.

1.1.2.3 Celebración del comparendo

El comparendo se celebrará con los interesados que asistan, si son dos o más o si solo asiste uno se repetirá la citación en la misma

forma, a excepción de la notificación que será hecha por cédula, expresándose en esta y en los avisos que es segunda citación. En este caso, el comparendo se celebrara con el que asista.

¿Qué sucede si al comparendo del artículo 188 solo asiste un comunero?

Conforme al penúltimo inciso del artículo 188, citados por segunda vez los interesados, señalándose en los avisos y en la cédula que se trata de la segunda citación, el comparendo se verifica en este caso con el que asista.

Ahora, dada esta situación de que solo asista un solo comunero que pasa con la constitución de la comunidad, ¿prosperará o no si el asistente manifiesta voluntad favorable a ello? Dada la redacción del inciso 4º del artículo 188 del Código de Aguas creemos que si el interesado manifiesta voluntad favorable a la constitución de la comunidad y reúne en su persona la mayoría de los derechos de aprovechamiento en las aguas comunes, la constitución de la comunidad debiese prosperar, imponiéndose la voluntad de un comunero representante de la mayoría a la voluntad de la minoría.

El inciso final del artículo 188 del Código de Aguas nos señala que no podrá organizarse una comunidad de aguas ante el juez, si existe otra organización ya constituida en la obra común, que tenga la misma jurisdicción. Si llegase a ocurrir esta situación, la persona interesada que no es parte de aquella comunidad ya constituida, le quedaría solo la opción de mantenerse al margen de aquella o bien,

tratar de hacerse parte de esa organización, lo cual es una clara limitación a la libertad de asociación.⁴

En este comparendo es donde los interesados deben hacer valer sus títulos o antecedentes que sirvan para establecer sus derechos en el agua o la obra común. A falta de acuerdo, el juez resolverá sin más antecedentes que los acompañados.

Cuando el tribunal no alcance a conocer de las materias que le corresponde en una sola audiencia, continuará en los días hábiles inmediatos hasta concluir. El tribunal si lo estima necesario, podrá abrir un término probatorio conforme a la regla de los incidentes y designar a un perito para que informe sobre la capacidad del canal, su gasto medio normal, los derechos del mismo y los correspondientes a cada uno de los usuarios.

Declarada por el juez la existencia de la comunidad y fijados los derechos de los comuneros, se procede a elegir directorio si los comuneros son más de cinco, o a uno o más administradores en caso contrario. Este directorio será provisional y durará en funciones hasta la primera junta general ordinaria de comuneros.

La resolución judicial que reconozca la existencia de la comunidad y los derechos de los comuneros se reduce a escritura pública, conjuntamente con los estatutos si hubiere acuerdo sobre ellos, la que es firmada por el juez o por la persona que él designe.

⁴ Segura Rivero, Francisco, "Aspectos Fundamentales de las Organizaciones de Usuarios de Aguas", Jurisprudencia y Doctrina, Revista de Derecho Universidad de Concepción, Año 2001, pág. 152.

1.1.2.4 Recursos que proceden en contra de las resoluciones dictadas durante el procedimiento judicial de constitución

Todas las resoluciones que se dicten en cual quiera de las gestiones serán apelables solo en el efecto devolutivo y la apelación se tramitará conforme a la regla de los incidentes. Disposiciones que están tratadas en el Título IX, Libro I del Código de Procedimiento Civil.

1.1.2.5 De las notificaciones en el procedimiento judicial de constitución

Todos los acuerdos o resoluciones que declaren la existencia de la comunidad y fijen los derechos de los comuneros de agua se notificarán conforme al artículo 188 del Código de Aguas, es decir, la notificación se hará por medio de cuatro avisos en periódicos que son designados por el tribunal, tres de ellos se publicaran en un periódico de la provincia o región del tribunal y el otro se publicará en un diario de Santiago, debiendo mediar entre la primera publicación y el comparendo al menos 10 días. Todas las demás resoluciones se notificarán conforme a la regla general del Código de Procedimiento Civil.

1.1.2.6 Observaciones finales al procedimiento

- No existen plazos legales para la tramitación de este tipo de solicitudes.
- El plazo real dependerá de una serie de factores propios de la tramitación de este tipo de solicitud, los que variarán de acuerdo a la forma de organización que la comunidad posea: extrajudicial ó judicial.

La validez de este trámite está determinada por la terminación de la Comunidad de acuerdo a lo establecido en el Código de Aguas.

1.1.3 Inscripción y Registro: Requisitos comunes para ambos tipos de constitución de una Comunidad de Agua.

La ley exige que se practiquen ciertas inscripciones, relativas tanto a la constitución misma de las comunidades de aguas como también a la alteración de los derechos de aprovechamiento sometidos a su jurisdicción.

Estas exigencias están contempladas en el Título VIII del Libro I del Código de Aguas que trata “Del Registro de Aguas y de la inscripción de los derechos de aprovechamiento”.

El artículo 114 del Código de Aguas establece que deben inscribirse en el Registro de Aguas que están obligados a llevar los Conservadores de Bienes Raíces por disposición legal:

- Los títulos constitutivos de una organización de usuarios. (Nº 1).
- Los acuerdos y resoluciones que causen ejecutoria y que determinen los derechos de cada comunero en las gestiones realizadas ante la justicia ordinaria para el reconocimiento de las comunidades, en conformidad al Título III, párrafo 1º, del Libro II. (Nº2)
- Los documentos que acrediten la alteración de la distribución de los derechos de aprovechamiento sometidos al régimen de organización de usuarios. (Nº3)

- Los actos y contratos que constituyan actos traslaticios de dominio de los derechos de aprovechamiento a que se refieren los números anteriores (Nº5)
- Los derechos de cada comunero o de cada miembro de una Asociación de Canalistas que consten en los títulos constitutivos o acuerdos o resoluciones a que se refieren los números 1º y 2º (Nº8)

Como ya dijimos, sea que la Comunidad de Agua se haya constituido por escritura pública o por medio de una sentencia que declare la existencia de una comunidad, esta se debe inscribir en un registro que lleva la DGA así se entenderá legalmente organizada. Requisito que se exige en virtud del Decreto Supremo N° 187, de fecha 2 de mayo de 1983, del Ministerio de Obras Públicas, que estableció el Reglamento sobre registro de organizaciones de usuarios. Dicho cuerpo reglamentario dispone que el registro de las organizaciones de usuarios requerido por el artículo 196 del Código de Aguas es "un acto jurídico y administrativo complejo, que comprende desde la revisión técnica y jurídica de los antecedentes presentados, hasta su anotación en un Libro Registro especial". Por otro lado, el Decreto Supremo M.O.P. N° 1.220, de fecha 30 de diciembre de 1997, aprobó el Reglamento del Catastro Público de Aguas, en el cual su artículo 8, se indican las menciones que deberán contener las inscripciones que se realicen en el Registro de Asociaciones de Canalistas.

Para cumplir con el registro de la escritura de constitución los comuneros deben hacer una solicitud de registro que deberá ser presentada conjuntamente con la escritura pública y demás antecedentes, en la Oficina de Partes de la DGA de la provincia en

que se encuentre ubicada la bocatoma del canal. Si no existe dicha oficina en el lugar, deberá presentarse ante la Oficina de Partes de la DGA de la región respectiva.

Recibida la solicitud la DGA ordena a la oficina provincial o regional de aguas respectiva que concurra a terreno con el objeto de elaborar un informe técnico de la comunidad que se quiere registrar.

Este informe tiene por objeto:

- Identificar y verificar la fuente natural donde se pretende organizar la comunidad de aguas (río, estero, vertiente, etc.)
- Verificar la existencia del canal, en el cual se pretende organizar la comunidad de aguas.
- Establecer la ubicación de la bocatoma.
- Aforar el caudal del canal cerca de la bocatoma y determinar su capacidad máxima de conducción. Y luego se confeccionará un croquis en que aparezca acotada la ubicación de la bocatoma.

En el caso de las comunidades de aguas constituidas extrajudicialmente, es decir, por escritura pública además se ubicara en terreno a cada una de las personas que figuran en la escritura de la comunidad, o a quien la represente en el predio. A dicha persona se le leerá la lista de los comuneros que aparecen en la escritura, consultándole si todos ellos son regantes del canal o si hay algún usuario vecino omitido. También se le preguntará cuantas hectáreas riega, o si las acciones que le aparecen asignadas corresponden o no a sus derechos o usos. Si aparecen diferencias entre lo que sostienen los entrevistados y las cifras de derechos en

la escritura, podría ser conveniente citarlos a una reunión para un careo.

Una vez aprobado el informe técnico por la DGA se entiende que la solicitud de registro de la comunidad se encuentra técnica y legalmente conforme a derecho quedando la Dirección General de Aguas facultada para dictar una resolución que declare organizada la comunidad de aguas y ordenando su registro en el Libro respectivo. Este registro también es necesario para cuando se quiera modificar los estatutos de la comunidad.

Es importante tener presente que sólo después de efectuado el registro indicado es posible practicar las inscripciones a que alude el artículo 114 del Código de Agua que se refiere a los títulos y documentos que deben inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces.

Una vez efectuado el registro se debe practicar la inscripción de la comunidad de Aguas en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente.

Para cumplir con el registro la DGA envía a los interesados copia de la resolución que declaró organizada la comunidad y de su registro en el Libro de Comunidades de Aguas.

Una vez registrada e inscrita la comunidad de agua gozará de personalidad jurídica y se le será aplicable las disposiciones del Código Civil sobre las personas jurídicas.

En consecuencia ahora esta comunidad de agua que en un comienzo, como analizábamos, solo era una comunidad de hecho, cumpliendo con todas las condiciones y requisitos del procedimiento de organización y constitución ya vistos, será capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, contar con un nombre y un patrimonio propio, y tener certeza jurídica en cuanto a su representación judicial y extrajudicial.

Con la finalidad de llevar un seguimiento y catastro de todo lo que ocurre con el recurso hídrico en nuestro país, una copia de la inscripción del Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces deberá enviarse a la DGA para que la incorpore al Registro Público de Organizaciones de Usuarios del Catastro Público de Aguas.

Como podemos observar, a lo largo del todo el procedimiento de constitución de una Comunidad de Aguas, la DGA tiene un rol fiscalizador muy importante en la organización de las Comunidades de Aguas.

1.1.4 Contenido de la escritura pública de constitución

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 198 del Código de Aguas la escritura de la organización de una comunidad de aguas deberá contener:

1. Los nombres, apellidos y domicilios de los comuneros.
2. El nombre, domicilio y objeto de la comunidad.
3. El nombre de los cauces que conducen las aguas sometidas a su jurisdicción.

4. El derecho de agua que corresponde al canal en la corriente de uso público y la forma en que se divide derecho entre los comuneros.
5. El nombre y ubicación de los predios o establecimientos que aprovechen las aguas.
6. Los bienes comunes.
7. El número de miembros que formará el directorio, o el número de administradores, según sea el caso.
8. Las atribuciones que tendrá el directorio o los administradores, fuera de las que les confiere la ley.
9. La fecha anual en que debe celebrarse la junta general ordinaria.
10. Los demás pactos que acordaran los comuneros.

1.1.4.1 Análisis del artículo 198

Los números 1º y 2º de este artículo se encargan de exigir la individualización de la comunidad de aguas que se está creando.

El numeral primero no hace sino repetir una exigencia común para todo acto o contrato, cuales la individualización de la entidad que se crea y de las partes que en el intervienen.

Por su parte el numeral 2º se encarga de exigir el nombre de la comunidad de aguas, que permitirá distinguirla de las demás entidades de la misma especie. Por otra parte, como personas jurídicas que son, tienen domicilio, que es distinto del de los miembros individualmente considerados.

Esta misma disposición agrega el objeto de la comunidad exigencia que es indispensable para delimitar su campo de acción.

El N° 3° está destinado a determinar las aguas que quedarán sometidas a la jurisdicción de la comunidad de aguas y a los terrenos que se beneficiaran con ellas.

El N° 4 exige que se señale el derecho de agua que corresponde al canal en la corriente nacional y la forma en que se divide ese derecho entre los asociados. Y en relación a los predios o terrenos que aprovecharan las aguas que se entregan a la jurisdicción de la Comunidad de Agua esté el numeral 5°.

Al tenor del número 6° la comunidad exige fijar el patrimonio inicial de cual gozará la comunidad de aguas.

Los números 7°, 8° y 9° se encargan de señalar algunas menciones de carácter meramente reglamentario referentes al directorio de la comunidad y a su junta de accionistas.

Y finalmente, el N° 10 en virtud del principio de la autonomía de la voluntad permite a los comuneros acordar otros pactos en la escritura pública, sin perjuicio de los numerales ya analizados.

La falta de alguna de las menciones que enumera el artículo 198 en el instrumento constitutivo de una comunidad de aguas no invalidaría el acto constitutivo, ya que la ley no ha fijado sanción alguna al respecto. Es por ello, que concluimos que solo sería procedente que la DGA, al examinar los antecedentes de la constitución de la respectiva Comunidad de aguas, suspenderá su aprobación y la continuación de los demás trámites legales mientras no se subsane el defecto o vacío contenido en la escritura.

En aquellos casos en que la comunidad de aguas se constituya judicialmente, la escritura de organización deberá contener además, la resolución judicial que reconozca la existencia de la comunidad y los estatutos si hubiere acuerdo sobre ellos, tal como lo exige el artículo 197 del Código de Aguas. Las comunidades de aguas cuyas escrituras de organización no contengan todos los requisitos indicados precedentemente no serán registradas

1.1.5 Situaciones especiales durante el proceso de constitución

Primera situación

Dice relación con aquellos usuarios que hayan sido desconocidos o no se hayan incluido en la nomina pertinente al momento de organizar la comunidad, por ende no suscribieron la escritura pública de constitución o no asistieron al comparendo o bien, asistiendo no se les asignó lo que les correspondía en la distribución de las aguas. En este caso la ley les permite poder reclamar conforme a las reglas del juicio sumario, en el cual se citara a todos los interesados a fin de que se resuelva el reclamo pero sin que se altere lo ya acordado o resuelto.

Si resuelto el reclamo aun existen comuneros que se sienten perjudicados con los acuerdos o resoluciones respecto de los derechos que les correspondan en la comunidad podrán igualmente hacer valer esos derechos en juicio sumario.

Ese derecho que tienen los comuneros la ley no les fija plazo alguno, pueden ejercerlos en cualquier tiempo. Y las resoluciones ejecutoriadas que se dicten en el nuevo juicio prevalecerán y se aplicaran con preferencia a aquellos acuerdos y resoluciones

dictadas con anterioridad y que se hayan visto modificadas. Dicha aplicación y preferencia será desde que se reclame su cumplimiento.

Segunda situación

Otro caso distinto es de la incorporación convencional de un nuevo usuario a la sociedad cuando por ejemplo un comunero vende sus acciones que tiene en una comunidad organizada o bien se incorporen al canal nuevos derechos de aprovechamiento de agua. Cualquiera sea el título en que se sucedan en sus derechos a un comunero el nuevo integrante de la comunidad tendrá los mismos derechos y obligaciones de su antecesor.

Sobre este punto en la práctica surgen algunos problemas en cuanto a que existen algunos comuneros que al vender sus acciones de la comunidad a la que pertenecen, solo venden estas y se les olvida que también deben vender sus derechos de aprovechamiento, porque recordemos que son derechos distintos: los primeros son los derechos que el vendedor tiene en la comunidad organizada que le permite ejercer derechos como votar en las juntas; y los segundos son los derechos de aprovechamiento que han sido adquiridos con respecto a las aguas mismas lo que le permite usar, gozar y disponer de ellas, dependiendo del tipo de derecho del que se trate, si es consuntivo o no, o si es de ejercicio permanente o eventual, etc.

Es importante esta distinción, aunque a veces nos parezca lógico que si una persona vende sus acciones en la comunidad obviamente también está disponiendo de su derechos de aprovechamiento de aguas, ya que muchas veces ha pasado que

se inscribe la escritura pública y no se hacen las cancelaciones respectivas, entonces estos derechos quedan con doble título siguiendo el vendedor teniendo la titularidad sobre los derechos.

Tercera situación

Esta situación es en cuanto a que todas las cuestiones de preferencia que aleguen los titulares de derechos de aprovechamiento de agua no impedirán que se organice la comunidad, ya que el juez resolverá la forma en que dichos interesados se incorporen a ella tomando en cuenta exclusivamente los títulos y antecedentes que los dueños hagan valer.

Mientras se resuelve este litigio podrá organizarse la comunidad sobre la base de un rol provisional declarando el abandono de la instancia a petición de cualquiera de los comuneros y este rol provisional se tendrá por definitivo.

Para mayor entendimiento ¿Qué es el rol provisional de usuarios? Consiste en un listado confeccionado por la DGA de los usuarios y sus correspondientes derechos de aprovechamiento de aguas constituidos. En caso de no existir derechos constituidos se forma un listado de usuarios y derechos con indicación de la superficie regada, la cantidad de agua aprovechada de acuerdo a la superficie normalmente regada de los suelos efectivamente explotados o el establecimiento en que se utiliza el agua normalmente utilizado por este, según sea el caso.

Luego se cita a una reunión a todos aquellos usuarios que aparezcan en el listado con el fin de hacer las correcciones que se acuerden por la unanimidad. El listado resultante de esta reunión se

publica con el objeto de que los interesados puedan formular observaciones dentro de los 15 siguientes a las de su publicación.

De la formación de los roles provisionales de usuarios esta tratado en los artículos 164 y siguientes del código de aguas.

Estos listados de usuarios es una forma de dar mayor certeza jurídica en cuanto a la titularidad de los derechos de aprovechamiento de agua y de quienes serían los usuarios que formarían parte de la comunidad de agua que se está tratando de organizar. Es por ello que el procedimiento de constitución de las aguas no se suspende por conflicto de preferencia o superposición, sin perjuicio que se resuelvan por el juez para la eficacia del mismo procedimiento y principalmente de la decisión que adoptara finalmente porque no tendría sentido formar una comunidad con personas que en realidad no son los verdaderos titulares de los derechos de aprovechamiento.

1.2 Estructura de las Comunidades de Aguas

Una vez constituida una comunidad es importante estudiar como estas funcionan y se organizan para el cumplimiento de sus objetivos, que recordemos que principalmente es la distribución de las aguas de conformidad a los derechos que posee cada uno de los comuneros que forman parte de ella.

Dentro de una Comunidad de Aguas tenemos que distinguir dos grandes órganos:

- 1) Las Juntas generales de usuarios

2) El directorio se publica en un diario o periódico de circulación local o que tenga domicilio la comunidad o en el periódico oficial de la región correspondiente.

1.2.1 Las Junta Generales de Usuarios

Los usuarios son los principales actores en una comunidad de agua, ya que cumplen con un rol fundamental en el funcionamiento de ella, ejerciendo derechos y cumpliendo obligaciones todos en pro del los fines de la comunidad. Es por ello que los usuarios se organizan en juntas generales para resolver los negocios que interesen o afecten a la comunidad.

Las juntas generales podrán ser ordinarias o extraordinarias (artículo 218 Código de Aguas)

1.2.1.1 Juntas generales ordinarias

La Junta General de Comuneros debe reunirse conforme a lo que dispongan los estatutos de la comunidad y a falta de ellos estas juntas ordinarias deberán celebrarse al menos una vez al año que tendrá lugar el primer sábado hábil del mes de abril de cada año, a las catorce horas, en el lugar que determine el directorio o administradores, según el caso.

Las sesiones serán presididas por el presidente del directorio, a en su defecto por el su subrogante y a falta de este último por el comunero presente que posea mas acciones.

1.2.1.1.1 Convocatoria a junta General ordinaria

La convocatoria se hace con diez días de anterioridad a la junta por medio de un aviso indicándose el lugar, día, hora y objeto de la

junta. Este aviso se publica en un diario o periódico de la capital de la provincia en que tenga domicilio la comunidad o si no hubiere en la ciudad capital de la región correspondiente.

1.2.1.1.2 Constitución de la junta ordinaria

En las juntas generales se constituye sala con la mayoría absoluta de los comuneros con derecho a voto. Si esto no se pudiere la citación quedara para el día siguiente hábil a la misma hora y en el mismo lugar y la junta se llevara a cabo con los que asistan.

1.2.1.1.3 Quórum y sistema de votos

Los acuerdos se tomaran por mayoría absoluta de los votos emitidos, salvo que el código de aguas o los estatutos establezcan otro quórum.

Cada comunero tendrá derecho a un voto por cada acción que posea en la comunidad y las fracciones de voto de sumaran hasta formar votos enteros, eliminándose las fracciones de votos que no alcanzan a completar uno entero, salvo en caso de empate que sí se tomaran en cuenta para poder dirimirlo. Si no existen fracciones de votos restantes, decidirá el presidente.

Solo tienen derecho a voto los comuneros cuyos derechos estén inscritos en el registro de la comunidad y estén al día en el pago de sus cuotas, los que podrán comparecer por si o representados. Este mandato deberá constar en instrumento otorgado ante notario público, pero si se otorga a otro comunero, bastara una carta poder simple. Y en el caso de las comunidades o sucesiones comparecerán por medio de un solo representante.

1.2.1.1.4 Materias de la junta general ordinaria

El artículo 226 del Código de Aguas enumera las materias que corresponden tratar a las juntas generales ordinarias.

Las materias de mayor relevancia de las que tratan las juntas ordinarias de comuneros son las siguientes:

- Elegir el Directorio.
- Acordar el presupuesto de gastos.
- Determinar el valor de la cuota anual por acción y su forma de pago.
- Decidir si aprueba o rechaza la memoria anual y la cuenta de gastos que expone el Directorio.
- Nombrar inspectores para el examen de las cuentas.
- Fijar sanciones a los deudores morosos.
- Y en general cualquier otra materia que se propongan, salvo las que requieran citación especial.

1.2.1.2 Juntas generales extraordinarias

Estas juntas extraordinarias no podrán ocuparse de los asuntos propios de los cuales deba conocer la junta general ordinaria, según lo dispuesto en sus estatutos y en su defecto lo señalado por el Código de Aguas.

Por lo tanto, sólo podrán tratarse de los asuntos especiales para los cuales han sido convocadas. La convocatoria de las juntas extraordinarias tendrá lugar en cualquier tiempo.

La convocatoria se hace por aviso que se publica en un diario o periódico de la capital de la provincia en que tenga domicilio la comunidad o si no hubiere en la ciudad capital de la región correspondiente.

Además de lo anterior en el caso especial de las juntas generales extraordinarias, la citación se debe hacer por carta certificada al domicilio que el comunero haya registrado en la secretaria de la comunidad.

1.2.2 El Directorio

La comunidad tendrá a un directorio o se nombrara a uno o más administradores con las mismas facultades que el directorio en el caso de que la comunidad tenga menos de cinco comuneros.

El directorio de una Comunidad de Aguas es el órgano ejecutivo que conforme al artículo 200 del Código de Aguas tiene competencia para administrar los canales, distribuir las aguas y ejercer jurisdicción. Actuando en este último caso como árbitros arbitradores en todos aquellos conflictos que se puedan ocasionar entre los comuneros o entre estos y la comunidad.

Estas facultades que otorga el legislador se extienden hasta donde existan intereses en común, aunque sólo existan dos comuneros.

El directorio es elegido por la junta de comuneros por el plazo de un año y que en general tendrá los derechos y atribuciones que le designen los comuneros en los estatutos y en subsidio lo que determine el código de aguas.

1.2.2.1 Elección del directorio

El directorio es elegido por la junta general ordinaria de comuneros, sin perjuicio de que se pueda llevar a cabo una elección en junta extraordinaria en caso de muerte, renuncia o pérdida de la calidad de comunero, representante legal mandatario o inhabilidad de un director, el directorio le designara reemplazante por el tiempo que falte para completar el periodo.

Para poder ser elegido director debe tener la calidad de comunero con derecho a voto. También puede serlo su mandatario o representante legal por las personas naturales o jurídicas, pero no podrán serlo los empleados de la asociación.

No podrán ser directores ni desarrollar cualquier empleo de la comunidad aquellos que hayan sido condenados por un crimen o simple delito que merezca pena aflictiva mediante sentencia de término. Y en el caso de que este ejerciendo como director en la comunidad quedara suspendido en el cargo mientras el comunero este siendo procesado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva.

Si hubiere una renuncia total del directorio o de su mayoría, el directorio va a citar dentro de los cinco días hábiles siguiente a una junta general extraordinaria de comuneros, la que deberá celebrarse dentro de los quince días siguientes a la renuncia.

Elegido el directorio una copia de la parte del acta que consigne la elección de aquel se enviara a la Dirección General de Agua y otra al gobernador de la provincia en que se encuentre ubicada la obra de entrega o la bocatoma del canal principal, según sea el caso.

El presidente del directorio o quien haga sus veces, que será elegido en la primera sesión, velará por el cumplimiento de todos los acuerdos que tome el directorio y además tendrá la representación judicial como extrajudicial de la comunidad

1.2.2.2 Funcionamiento del directorio

El directorio se compone por lo menos tres miembros y máximos once. Estos se reúnen en sesiones cuyo quórum represente la mayoría absoluta de sus miembros, estas sesiones pueden ser: ordinarias que se celebrarán los días y horas que el directorio acuerde y; extraordinarias, que se llevarán a cabo cuando lo ordene el presidente o lo pida la tercera parte de los directores. En todo caso el directorio debe celebrar al menos una sesión ordinaria en cada semestre.

Las resoluciones se acordarán por mayoría absoluta de los directores asistentes, salvo que la ley o los estatutos dispongan otro quórum para ciertas materias

La asistencia de los directores a las sesiones es obligatoria, su inasistencia injustificada por más de tres veces acarrea su exclusión del directorio. La asistencia de los directores a las sesiones podrá ser remunerada, en cuyo caso se pagará por sesión asistida y en la cuantía que se fije por la junta general de comuneros.

1.2.2.3 Deberes y atribuciones del directorio

El artículo 241 del código de agua se encarga de enumerar los deberes y atribuciones que tiene el directorio. En general dicen relación con la administración del canal, la distribución de las aguas y su gestión económica, así por ejemplo debe atender a la

captación de las aguas por medio de obras permanentes o transitorias, y también preocuparse de la conservación y limpieza de los canales y drenajes sometidos a la comunidad. Y para cumplir con estos deberes debe someter a la aprobación de la junta general ordinaria de comuneros el presupuesto con el que contara el directorio para financiar todos sus propósitos durante el periodo que duren sus funciones.

Además tienen competencia para conocer y resolver todas las cuestiones que se susciten tanto entre los comuneros sobre la repartición de las aguas o el ejercicio de los derechos que tengan como miembros de la comunidad como los que surjan entre los comuneros y la comunidad. Resuelve como árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y fallo, no habrá lugar a implicancias y recusaciones y el que se sienta perjudicado por algún fallo arbitral podrá reclamar de él ante los tribunales ordinarios de justicia dentro de los seis meses siguientes a la de su notificación. Este reclamo se tramitara conforme a las reglas juicio sumario.

También cumplen con un rol fiscalizador así por ejemplo vela por que se respeten los derechos de agua en el prorratio del caudal matriz y en general por el cumplimiento de las obligaciones que la ley, los reglamentos y los estatutos imponen a los comuneros y a la comunidad pudiendo fijar multas en caso de incumplimiento, las que no podrán exceder de diez unidades tributarias mensuales.

Otra atribución importante es resuelve la forma y condiciones de incorporación de titulares de nuevos derechos de aprovechamiento a la comunidad. Y representa a los comuneros en los casos de

imposiciones de servidumbres pasivas, en las obras de captación, conducción, regulación y descarga.

1.2.3 El Secretario

El artículo 248 del código de aguas dice que habrá un secretario de la comunidad que tendrá el carácter de ministro de fe encargado de autorizar las resoluciones de las juntas, del directorio y del presidente y de redactar y autorizar todas las actas

Una de los deberes importantes que tiene el secretario es que debe dar copia autorizada de los acuerdos que se adopten a petición de cualquier comunero interesado. Esta copia debe darla dentro de los cinco días hábiles siguientes a la de su petición.

1.3 Extinción de las comunidades de agua

El artículo 250 del cuerpo legal ya citado nos dice que la comunidad se termina por la reunión de todos los derechos de agua en manos de un mismo dueño.

Esto no es novedad, ya que recordemos que la comunidad es en principio una situación de hecho que se rige por las reglas que rigen al cuasicontrato de comunidad que reglamenta nuestro Código Civil.

1.4 Las Comunidades de Drenaje

Estas comunidades es distinta de las comunidades que acabamos de estudiar ya que el presupuesto de hecho que las crea consiste en que dos o más personas aprovechen obras de drenaje o desagüe en beneficio común, salvo convención expresa de las partes, se regirá por las reglas contenidas en los artículos 252 y siguientes del Código de Aguas.

Estas comunidades existen por este solo hecho, es por ello que se diferencian de las comunidades de agua, ya que las primeras tienen su existencia por el solo ministerio de la ley.

Sin embargo, en cuanto a su organización, estructura, funcionamiento y extinción le son aplicables las mismas disposiciones que rigen a las comunidades de aguas ya vistas, siempre que no contravengan a la naturaleza de este tipo de comunidades y al artículo 256 del código de aguas, que trata sobre el sistema de votación que rige a este tipo de organización.

2 DE LAS ASOCIACIONES DE CANALISTAS

2.1 Concepto

El Código de Aguas no nos entrega un concepto de lo que en esencia son las Asociaciones de Canalistas, pero en su artículo 257 nos dice que este tipo de organizaciones constituidas en conformidad a la ley gozaran de personalidad jurídica y que tanto su constitución como la consignación de sus estatutos deben hacerse por escritura pública suscrita por todos los titulares de derecho de

aprovechamiento de aguas que comparten un mismo cauce artificial, necesitando además la aprobación del Presidente de la República, previo informe de la Dirección General de Aguas. Debemos agregar que tienen como finalidad, como toda organización de usuarios de aguas, la de tomar las aguas del canal matriz, repartirlas entre los titulares de derechos, construir, explotar, conservar y mejorar las obras de captación, acueductos y otras que sean necesarias para su aprovechamiento.

2.2 Elementos esenciales

Las Asociaciones de Canalistas para que existan y no degeneren en otro tipo de organización de usuarios deben estar compuestas esencialmente por los siguientes elementos:

- a) Debe existir un derecho de aprovechamiento común de aguas:

El artículo 6 del Código de Aguas nos dice que “el derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso de goce de ellas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescriben este código”. Esta disposición nos señala que es un derecho real la naturaleza jurídica de la cual gozan los derechos de aprovechamiento de aguas. A este respecto cabe destacar que es la ley N° 16640 del año 1967 sobre Reforma Agraria la que introdujo varias modificaciones al Código de Aguas vigente entre ellas la naturaleza jurídica del derecho de aprovechamiento de aguas cuyo mensaje decía “Se cambia la naturaleza jurídica del derecho de aprovechamiento”, es así como antes de esta ley el antiguo

artículo 12 del código de aguas decía que el derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas de dominio público, entonces lo que se trato hacer con la reforma fue armonizar la calidad que tiene el recurso hídrico de ser un bien nacional de uso público con la idea de garantizar el pleno ejercicio del derecho de propiedad que tiene el titular sobre su derecho de aprovechamiento.

El aprovechamiento debe ser común, esto es, varios titulares ejercen su derecho de dominio sobre un mismo caudal, ya sea que por un hecho de la naturaleza lo haya dispuesto así, o bien porque los dueños voluntariamente lo quisieron así.

b) Que las aguas sobre las cuales se ejerce estos derechos de aprovechamiento sean conducidas por un cauce artificial.

El artículo 36 nos dice que el canal o cauce artificial “es el acueducto construido por la mano del hombre. Forman parte de él las obras de captación, conducción, distribución y descarga del agua, tales como bocatomas, canoas, sifones, tuberías, marcos partidores y compuertas...”

Este elemento es el que nos permite distinguir si estamos ante una asociación de canalistas o ante cualquiera otra organización de usuarios, ya que es esencial que exista un cauce artificial por medio del cual sea conducida el agua de la cual se ejerce el derecho de aprovechamiento.

c) No debe existir otra asociación de canalistas legalmente constituida:

Esto es lógico, y si esto sucediera a la persona no le quedaría otra opción que la de hacerse parte e ingresar a la asociación ya constituida.

2.3 Naturaleza Jurídica de la Asociaciones de Canalistas

Según el artículo 257 del Código de Aguas nos señala que este tipo de organizaciones de usuarios gozaran de personalidad jurídica si se organizan de conformidad a la ley. Esta naturaleza jurídica fue dada por la ley N° 2139 de 20 de noviembre de 1908 que en su artículo primero dice expresamente que son personas jurídicas las asociaciones formadas por los dueños de canales que se hayan constituido en conformidad al artículo 20 de la misma ley, disposición que establece la manera en que deben constituirse este tipo de organizaciones, que veremos más adelante.

Como consecuencia de esta personalidad jurídica que la ley les ha otorgado es que gozaran de capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, de ser representadas judicial y extrajudicialmente y hacer uso de todos los beneficios que la ley ya citada le otorga. Por otra parte, el Código de agua en su artículo 260 nos dice que el patrimonio de estas entidades, estará formado por todos los recursos pecuniarios y de otra naturaleza que aporten los titulares de los derechos de aprovechamiento, también el producto de las multas y todos los bienes que adquieran a cualquier título para los fines de la organización

Ya sabemos que las Asociaciones de Canalistas son personas jurídicas, pero ahora hay que preguntarse qué tipo de personalidad

jurídica gozan. Aún cuando las Asociaciones de Canalistas no tienen por objeto el lucro directo de sus asociados tampoco son totalmente ajenos al derecho de propiedad y están destinadas a velar por intereses económicos comunes, como lo es la buena distribución de las aguas para los Canalistas que la forman, pero aun cuando esto sea así, no es suficiente para poder catalogar a este tipo de organizaciones como personas jurídicas que persigan fines de lucro ya que sus fines son esencialmente de carácter administrativos tales como captar, conducir y distribuir las cuotas de aguas así como la confección, reparación y conservación de las obras de aprovechamiento común que a cada uno de los accionistas les corresponden en relación a su derecho, esto es lo que los autores llaman “unidad de objeto”.

Por lo tanto podemos decir que las Asociaciones de Canalistas son corporaciones de Derecho Privado destinadas a los fines que sus estatutos especifican y que en resumen no miran el lucro directo de sus asociados.

2.4 Constitución de las Asociaciones de Canalistas

El artículo 20 de la ley N° 2139 de 1908 fue la encargada de establecer la forma de constitución de este tipo de entidades diciendo que debe ser por escritura pública estableciendo en ella un domicilio y presentar sus estatutos a la aprobación del Presidente

de la República, quien deberá proceder de acuerdo al Consejo de Estado⁵

Aquí vemos la forma voluntaria o extrajudicial de constitución de una Asociación de Canalistas. Esta vía voluntaria también está regulada en el Código de Aguas en su artículo 257 reafirmando que debe hacerse por escritura pública suscrita por todos los titulares de derechos a que se refiere el artículo 186 y necesitaran de la aprobación del Presidente de la República, previo informe de la Dirección General de Aguas”. El artículo 186 recordemos que habla sobre el presupuesto de hecho básico que debe existir en todo tipo de organización de usuarios de aguas.

La legislación anterior al Código de Aguas también contemplaba casos en que la formación de las Asociaciones tenía un carácter obligatorio, imponiéndose forzosamente a los interesados cuando concurrían ciertas circunstancias. Así sucedía, por ejemplo, en los casos señalados por la Ley N° 4445, relativa a la construcción de obras de regadío del Estado, y en numerosas leyes particulares⁶.

De las disposiciones de esta ley, y de las contenidas en el Código de Aguas, podemos distinguir, tres formas de constitución de las Asociaciones de Canalistas:

2.4.1 Constitución forzada de la Ley N° 9662.

2.4.2 Constitución voluntaria o extrajudicial

2.4.3 Constitución judicial

⁵ La Constitución de 1925 suprimió el Consejo de Estado, por lo que, con posterioridad a dicha reforma constitucional, el Presidente de la República resolvía por sí mismo la aprobación de los estatutos de una Asociación de Canalistas.

⁶ Lira- De la Maza, “Régimen Legal de las Aguas en Chile”, Nascimento, Santiago de Chile, 1940, Pág. 107.

2.4.1 Constitución forzada

Fue la Ley N° 9662, de 22 de diciembre de 1950, la que refundió junto con otras disposiciones legales, las normas de la antigua Ley N° 4445, de 10 de octubre de 1928, sobre construcción de obras de regadío, manteniendo así las situaciones previstas por esta última, según las cuales, la constitución de una Asociación de Canalistas podía ser obligatoria.

El artículo 7° de la Ley N° 9662 el que, refiriéndose a la construcción de regadío con fondos fiscales, determina en su inciso 1° que cuando se dicte un decreto que ordene la ejecución de alguna obra por parte del Estado, los beneficiados con dicha obra deberán necesariamente constituirse en Asociaciones de Canalistas en conformidad a la Ley N° 2139 de 1908.

2.4.2 Constitución voluntaria

El artículo 257 del Código de Aguas es quien reglamenta la constitución voluntaria de las Asociaciones de Canalistas. Este artículo en su inciso segundo señala que este tipo de constitución y los estatutos de la Asociación debe hacerse por escritura pública suscrita por todos los dueños de derechos de aprovechamiento de aguas. Y necesitarán la aprobación del Presidente de la República, previo informe de la Dirección General de Aguas.

En cuanto a las menciones que debe tener la escritura pública de constitución estas están enumeradas en el artículo 198 del Código ya citado por aplicación del artículo 258 que señala le son igualmente aplicable a las asociaciones de canalistas todas las disposiciones que dicen relación con el procedimiento de

constitución de las comunidades de aguas siempre que sea compatibles con su naturaleza y no contradigan lo dispuesto en sus estatutos. Es por ello que nos remitiremos a lo ya analizado en el título anterior en cuanto a la constitución voluntaria o extrajudicial de constitución de las comunidades de aguas. Todo ello con las adecuaciones y menciones necesarias de acuerdo a las especificaciones para las Asociaciones de Canalistas, entre ellas podemos mencionar las contempladas en el artículo 10 del Reglamento del Catastro Público de Aguas, contenido en el Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas N° 1220 de 1997. Además los interesados pueden acordar otros pactos en la escritura pública en virtud del N° 10 del artículo 198 ya citado, estos destinados a obtener un logro efectivo de las finalidades de estas Asociaciones de Canalistas.

2.4.2.1 Informe de la Dirección General de Aguas y aprobación Suprema

El inciso 2º del artículo 257 del Código de Aguas exige, además del otorgamiento de la escritura pública por todos los interesados, que la constitución de la Asociación y sus estatutos sean aprobados por el Presidente de la República, previos al informe de la DGA y las publicaciones que determine el Reglamento respectivo cuando se trate de una Asociación constituida extrajudicialmente.

Este Reglamento que establece las normas pertinentes en esta materia, es el contenido en el Decreto N° 1021 del MOP, de 1º de junio de 1951, publicado en el Diario Oficial de 25 de julio de 1951. Este Reglamento se preocupó de señalar cuál sería el

procedimiento encaminado a la obtención, por las Asociaciones de Canalistas y Juntas de Vigilancia, de su reconocimiento público.

Este procedimiento a grandes rasgos consiste en que, la solicitud en que se pide la aprobación se dirigirá al Presidente de la República, debiendo presentarse al Intendente o Gobernador correspondiente al domicilio de la Asociación o Junta. La solicitud que deberá llevar el patrocinio de un abogado, se presentará acompañada de tres copias autorizadas de la escritura pública en que se hayan insertado los estatutos y los documentos que dan cuenta de la constitución de la Asociación o Junta.

El Intendente o Gobernador, una vez presentada la solicitud respectiva enviará los antecedentes a la DGA para su informe.

Para el caso de que la Asociación de Canalistas se constituya extrajudicialmente, el artículo 4º del Reglamento determina un procedimiento de publicidad que consiste en la publicación de cuatro avisos, los que deberán contener un extracto de la escritura constitutiva de la asociación que permita a los terceros, presuntos interesados, conocer la existencia de esta asociación en formación. Tres de los avisos deberán ubicarse en un diario del departamento en que esté ubicada la bocatoma del canal principal o en el de la cabecera de la provincia si en aquel no lo hubiere, y uno en Santiago.

Luego, la DGA emitirá su informe transcurrido el plazo de treinta días, contados desde la última publicación, plazo durante el cual los interesados cuyos derechos no hayan ido considerados podrán reclamar ante la DGA

La Dirección General de Aguas elabora un proyecto de Decreto Supremo que aprueba la constitución y estatutos de la Asociación de Canalistas, si estima que se han cumplido las exigencias legales, que los estatutos se conforman a las disposiciones legales vigentes y que en fin, su constitución reúne las condiciones necesarias para cumplir con los fines buscados por el legislador. Dado su informe favorable, elevará los antecedentes al Ministerio de Obras Públicas para los efectos de que el Presidente de la República se pronuncie con arreglo a la ley.

En el caso contrario, esto es, si la Asociación no reúne las condiciones anotadas, la DGA ordenará que se subsanen los defectos, exigiendo la modificación de los estatutos en la forma que estime conducente. Sólo una vez cumplida esta exigencia, la DGA pondrá los antecedentes a disposición de la autoridad suprema el cual es firmado por el Ministro de Obras Públicas.

La Contraloría General de la República debe toma razón del Decreto del Presidente de la República y luego el solicitante deberá publicarlo en el Diario Oficial.

Por último, solo una vez hecha la publicación en el Diario Oficial, la Dirección General de Aguas dictará una resolución ordenando su registro en el Libro respectivo.

La copia de esta su anotación será remitida a los interesados con el objeto de que sea inscrita en el Registro de Propiedad Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente. Igualmente, dicha copia deberá enviarse a este Servicio con el objeto de incorporarla al Catastro Público de Agua.

2.4.3 Constitución judicial

2.4.3.1 Discusión

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 257 del Código de Aguas, las Asociaciones de Canalistas constituidas en conformidad a la ley gozarán de personalidad jurídica. La constitución de la asociación y sus estatutos se harán por escritura pública suscrita por todos los titulares de derechos en las aguas de un mismo canal, embalse, o aprovechen las aguas de un mismo acuífero.

Del análisis de la norma indicada precedentemente aparece que las Asociaciones de Canalistas sólo pueden constituirse por escritura pública suscrita por todos los titulares de derechos de aguas que se conducen por la obra común. Las personas que no hayan sido incluidas en la asociación podrán hacer valer sus derechos en cualquier tiempo en la forma prevista en el artículo 194 del Código de Aguas.

Cuando no existe acuerdo entre los titulares de los derechos de aprovechamiento de aguas estos podrían recurrir a los tribunales de justicia en virtud de lo dispuesto en los artículos 188 y siguientes del Código de Aguas, forma de constitución que no ofrece mayores problemas tratándose de las demás organizaciones de usuarios reconocidas por la ley, problemas que si presentan tratándose de las Asociaciones de Canalistas.

Hay autores que señalan que para la constitución de una asociación de Canalistas no procede trámite judicial alguno, puesto que para constituir dicha organización de usuarios tiene que estar resueltos previamente los puntos fundamentales para la formación de una

Asociación de Canalistas, esto es, individualización del canal, y de cada uno de los asociados con sus respectivos derechos de aguas⁷

Tanto la doctrina Nacional como la Dirección General de aguas en sus informes⁸ casi en forma unánime señalan que en la constitución judicial de las Asociaciones de Canalistas no procede trámite judicial alguno, puesto que sería inconstitucional a la luz de lo dispuesto en el artículo 19 N° 15 de la Constitución Política de la República que contempla la libertad de asociación y dispone “Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”.

Conforme con lo anteriormente expuesto debemos preguntarnos ¿qué pasa en el caso de que un titular de un derecho de aprovechamiento de aguas se niegue a suscribir la escritura pública de constitución, ¿no se podría constituir la Asociación de Canalistas a la que ese titular debiese pertenecer? Y debemos responder que según lo analizado no existiría posibilidad alguna de constituir este tipo de entidad, quedando solo la opción de organizarse como comunidades de aguas mediante resolución judicial. Sin embargo el Decreto Supremo N° 1220 de 1997 que contiene el reglamento del Catastro Publico de Aguas contemplaría la posibilidad de poder constituir una Asociación de Canalistas por la vía judicial ya que en numeral 10 de su artículo 10 señala como mención necesaria para

⁷ Figueroa del Río, Luis Simón. Asignación y distribución de las aguas terrestres. Universidad Gabriela Mistral, editado por Departamento de Publicaciones de la universidad e impreso en sus talleres, primera edición, año 1995

⁸ Informe de fecha 11 de marzo de 1987 en respuesta al oficio N° 1269 del Juzgado de Letras de Illapel en la causa civil Rol N° 50875, la Dirección General de Aguas, el punto N°1 del referido informe, expresa lo siguiente: “Las normas de los artículos 188 y siguientes prescriben en parte, el procedimiento judicial de organización de las comunidades de aguas, y en parte su organización y funcionamiento aplicable a lo compatible aquellas de obras de drenaje y a las juntas de vigilancia, no así a las Asociaciones de Canalistas, por cuanto d conformidad con el principio de la libertad de asociación consagrado en el artículo 19 N° 15 de la Carta Fundamental de la Republica, solo es legalmente procedente la constitución extrajudicial de estas asociaciones, a través de una escritura publica suscrita por la unanimidad de los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas que aprovechan los recursos por el acueducto común”.

la inscripción de una Asociación de Canalistas el juzgado, número de rol de la causa y fecha de la sentencia, en el caso de que la existencia de la Asociación fuera declarada judicialmente. Como vemos, este decreto supremo reconoce expresamente la posibilidad de poder constituir una Asociación de Canalistas en virtud de la dictación de una sentencia judicial.

2.4.3.2 Procedimiento judicial de constitución

La constitución judicial de las Asociaciones de Canalistas está regulada en los artículos 188 a 197 del Código de aguas. Normas que se ubican en el párrafo de las Comunidades de Aguas, por lo tanto nos remitiremos a todo lo ya antes señalado y analizado a propósito de la vía judicial de constitución de una Comunidad de Aguas.

2.5 Estructura administrativa de las Asociaciones de Canalistas

En esta materia nuevamente nos remitiremos a lo visto y analizado en las Comunidades Aguas, en virtud del artículo 258 del Código de Aguas que prescribe que “Son aplicables igualmente a las Asociaciones de Canalistas y a las otras organizaciones de usuarios, las disposiciones del párrafo 1º de este título, en cuanto sean compatibles con su naturaleza y no contradigan lo dispuesto en sus estatutos”

En otras palabras, la estructura y funcionamiento de las Asociaciones de Canalistas le son aplicables los artículos 200 y siguiente del Código de Aguas, en cuanto sean compatibles con la naturaleza con este tipo de asociaciones y no contradigan lo dispuesto en sus estatutos.

En conclusión las Asociaciones de Canalistas estarán compuestas por un Directorio (o administrador), por las juntas generales de usuarios (tanto ordinarias como extraordinarias) y por un secretario.

2.6 Término de las Asociaciones de Canalistas

Al igual que las comunidades de agua este tipo de organización termina por la reunión de todos los derechos de agua en manos de un mismo dueño y por las causales que indiquen sus estatutos, es así como lo señala el artículo 262 del Código de Agua, sin embargo hay autores como el profesor Don Cristian Neumann Maniu que dice que también existe otra manera de poner término a las Asociaciones de Canalistas en virtud del artículo 224 del mismo Código, norma que señala que los acuerdos de las juntas se tomarán por mayoría absoluta de los votos emitidos en ella y conforme al aforismo jurídico que dice que “ las cosas en derecho se deshacen de la misma forma en que se hacen”, el profesor ya citado llegaría a la conclusión de que tal como se puede acordar la constitución de una Asociación de Canalistas por mayoría absoluta, se podría acordar también su término, esto siempre y cuando sus estatutos no lo prohíban.

3 DE LAS JUNTAS DE VIGILANCIA

3.1 Introducción

Fuera de las comunidades de agua y las Asociaciones de Canalistas, el Código de Aguas de 1951 reglamente otra institución destinada a fiscalizar la distribución de las aguas de riego, estas son las Juntas de Vigilancia. Estas tienen por objeto, tal como lo

dice el artículo 266 “administrar y distribuir las aguas a que tienen derechos sus miembros en las fuentes naturales.....”

De aquí arranca el hecho de que una Asociación de Canalistas pueda formar parte de una Junta de Vigilancia desde el momento que los cauces artificiales casi siempre extraen sus aguas de un cauce natural y pertenecen a una cuenca u hoya hidrográfica, sobre la cual la junta de vigilancia ejerce su jurisdicción.

En cierto modo, la Junta de Vigilancia es el superior jerárquico de las asociaciones y comunidades en la distribución de aguas, se rige, en gran parte por las mismas disposiciones aplicables a las asociaciones, sus finalidades son más amplias y mantiene, por así decirlo, subordinadas a estas últimas a sus determinaciones.

Lo anterior no quiere decir que una Junta de Vigilancia tenga injerencia de lo que acordase una Asociación de Canalistas con respecto a las aguas objeto de distribución, ni tampoco lo que pueda decidir una comunidad de aguas, pero debe una correcta armonía acorde a lo que establezca la junta de cómo distribuir el recurso hídrico que dice relación con la cuenca u hoya hidrográfica a la que todas estas entidades ejercen derechos de aprovechamiento.

3.2 Concepto de las juntas de vigilancia

El Código de Aguas no nos da una definición de lo que son en esencia las juntas de vigilancia, solo nos dice en el inciso primero del artículo 263 que pueden organizarse como tal tanto una persona natural como una persona jurídica y toda organización de

usuarios que en cualquier forma aprovechen aguas superficiales o subterráneas de una misma cuenca u hoyo hidrográfica.

Luego el artículo 266 del mismo cuerpo legal nos indica el objeto que tienen este tipo de organizaciones. Nos señala que las juntas tienen por finalidad administrar y distribuir las aguas a que tienen derecho sus miembros en las fuentes naturales, explorar y conservar las obras de aprovechamiento común y realizar los demás fines que les encomiende la ley. Podrán construir también, nuevas obras relacionadas con su objeto o mejorar las existentes, con autorización de la Dirección General de Aguas.

Además estas organizaciones gozan de la facultad de aprovechar las obras provisionales para dirigir el agua hacia el cauce natural, solicitar el agotamiento del cauce para efectos de la concesión de nuevos derechos de uso permanentes y, también tienen facultades jurisdiccionales como la de resolver los conflictos que se susciten entre sus miembros o entre estos y la junta de vigilancia.

Del concepto anterior y conforme al inciso primero del artículo 263 del Código de Aguas se desprende quienes pueden ser parte de una junta de vigilancia:

- 1) Las personas naturales, que son los riberanos a la fuente del recurso hídrico.
- 2) Las personas jurídicas como una sociedad que tengan derechos para captar aguas del río y ;
- 3) Cualquier organización de usuarios, esto es una asociación de Canalistas o una comunidad de aguas organizada.

Por otra parte, antes de la dictación de la Ley N° 20.017, que hace grandes modificaciones al Código de aguas en cuanto a su discrecionalidad administrativa y establece nuevas limitaciones al derecho de aprovechamiento de aguas, el artículo 263 sólo se refería al aprovechamiento de aguas superficiales, ignorando la existencia de las aguas subterráneas que según el “principio de la unidad de la corriente” que consagra nuestro código de aguas en su artículo tercero, tanto las aguas superficiales como subterráneas que afluyen continua o discontinuamente a una misma cuenca u hoya hidrográfica forman parte de una misma corriente. Es por ello que una Junta de vigilancia incorpora no solo al río, sino que a todos sus afluentes y subafluentes que forman parte de él para hacer las respectivas distribuciones de las aguas del río principal.

3.3 Naturaleza Jurídica de las juntas de vigilancia

Como pudimos advertir se desprende del concepto que las juntas de vigilancia se tratan de personas jurídicas. Pero lo que toca dilucidar es que tipo de personas jurídicas estamos hablando, si son de derecho público o de derecho privado.

Algunos autores dicen que no vale la pena dilucidar la naturaleza jurídica de la persona jurídica que constituyen estos tipos de organizaciones, diciendo que los pueblos crean las instituciones que estiman necesarias para su desenvolvimiento sin importarle mayormente que ellas coincidan o no con los términos de una cierta calificación jurídica. Además añaden que no existe un concepto claro que nos permita distinguir claramente cuando estamos ante una entidad de derecho público o de derecho privado, ya que las ideas van cambiando según sea las

civilizaciones, los tiempos, los pueblo, etc. Es por todo ello que afirman que las juntas de vigilancia serian personas jurídicas de carácter híbrido, que están en un punto intermedio, entre el derecho público y el derecho privado.

Las Juntas de vigilancia, según la mayoría de la doctrina nacional afirma que se tratan de entidades sin fines de lucro, por lo tanto no podría ser una persona jurídica de derecho privado ya que estas últimas persiguen una utilidad pecuniaria directa de sus miembros, no siendo el caso de las juntas donde los beneficios obtenidos consisten en ganancias individuales. Es por ello que se podría llegar a la conclusión de que este tipo de organizaciones se tratan de corporaciones, esto es personas jurídicas que no persiguen fines de lucro. Sin embargo, según nuestro criterio hoy en día es casi imposible concebir una entidad que no persiga el lucro aunque sea de una forma indirecta, tomando la palabra "lucro" en un sentido amplio más allá de la idea de obtener una ganancia en dinero, como por ejemplo un beneficio o un aporte intelectual o meramente moral. Tomando este sentido, siempre una organización perseguiría el lucro de sus asociados, aunque no sea de una manera directa de ellos, y este es el caso de las juntas de vigilancia que son personas jurídicas de derecho privado que no persiguen fines de ganancia monetaria, es decir el lucro directo de sus asociados, sino que persiguen un fin común material e ideal a la vez, cual es la administración y distribución del recurso hídrico en forma armónica, logrando un aprovechamiento integral y pacifico por sus asociados.

3.4 Jurisdicción de las juntas de vigilancia

Como ya dijimos la Junta de vigilancia ejerce jurisdicción dentro de una determinada cuenca u hoya hidrográfica. En otras palabras, la jurisdicción de las juntas de vigilancia consiste en la órbita de acción y vigilancia que tiene sobre los distintos derechos de aprovechamiento que se ejercen en un mismo cauce u hoya hidrográfica o en una sección independiente de la misma corriente natural.

¿Qué se entiende por una cuenca u hoya hidrográfica?

Esta facultad se desprende del ya citado inciso 1º del artículo 263 del Código de Aguas. Y para una mayor comprensión de lo que se trata esta jurisdicción y sobre la cual se ejerce, el propio legislador definió lo que entiende por cuenca u hoya hidrográfica en el inciso 2º del artículo 3, señalando que “la cuenca u hoya hidrográfica de un caudal de las aguas la forman todos los afluentes y subafluentes, quebradas, esteros, lagos y lagunas que afluyan a ella continua o discontinuamente, superficial o subterráneamente”.

Que sea una sola junta de vigilancia la que ejerza jurisdicción en una misma cuenca u hoya hidrográfica es la regla general, sin embargo el legislador estableció excepciones con el fin de respetar los derechos adquiridos constituidos en partes o secciones independientes de una misma cuenca u hoya hidrográfica.

Estas situaciones especiales o excepcionales son:

- 1) La primera excepción esta descrita en el inciso 1º del artículo 264 del Código de Aguas diciendo que habrá una junta de vigilancia en cada sección de una corriente

natural que se considere como una corriente distinta para los efectos de su distribución hasta la fecha de promulgación del Código de Aguas (1º de abril de 1951) y en conformidad a las leyes anteriores.

¿A qué se refiere el legislador con seccionamiento de una corriente natural?

El seccionamiento de los rio es un hecho que se produce por la natural configuración hidrográfica de nuestros cauces, hecho que ocurre en nuestro país, siendo ajeno este fenómeno a otros países.

Consiste en que, a medida descende el rio al mar, los diversos usos que se hacen a sus aguas, lo agotan en ciertos tramos de su recorrido, es decir, queda en descubierto su álveo; pero cuabras o kilómetros mas abajo, la corriente natural se rehace por filtraciones y afluencias de otras aguas o por causas, constituyendo en el hecho un nuevo cauce- siendo que es la continuación del mismo rio-, que es aprovechado por los interesados del sector en forma independiente, hasta que lo agotan o desemboca en el mar. Este fenómeno se da con frecuencia en nuestros ríos, algunos de los cuales presentan tres, cuatro o más aprovechamientos generales separados antes de que las aguas de la corriente natural se agoten definitivamente sin volver a rehacerse, o desemboquen en el mar.

Esta situación de hecho que se produce en ciertos ríos fue considerada por el legislador que, para evitar dificultades entre los interesados de las diversas secciones, dio sanción

legal, considerando, a cada sección como corriente distinta para los efectos de la distribución.

- 2) En el inciso 2º del mismo artículo 264 nos dice que también podrá organizarse una junta de vigilancia para cada sección de una corriente natural en que se distribuyan sus aguas en forma independiente de las secciones vecinas de la misma corriente.

El legislador en este inciso reconoce el seccionamiento de aquellos ríos, hechos por los propios interesados con anterioridad a la vigencia del Código de Aguas, aun cuando hubiesen hecho ese seccionamiento sin basarse en ley alguna que los autorizara, y siempre que distribuyan sus agua en forma independiente de las secciones vecinas. En tales casos, los interesados pueden pedir la constitución de una junta de vigilancia sobre cada sección independiente.

Estas son las dos excepciones que reconoce nuestro Código de Aguas con el propósito de respetar los derechos adquiridos y las situaciones de hecho creadas en nuestros cauces naturales, el legislador estimo conveniente autorizar a los diversos interesados para que constituyeran una Junta de Vigilancia sobre cada sección independiente de las muchas en que puede encontrarse dividida una corriente natural. Pero con ello no prohíbe ni impide que si todos los interesados quisieran constituir una sola junta de vigilancia, que tuviere tuición sobre toda la cuenca u hoya hidrográfica, lo hicieran , dado que con ellos cumple la finalidad precisa que a esta institución ha querido darle.

3.5 Objeto de una Junta de Vigilancia

El artículo 266 del Código de Aguas se encarga de señalarla finalidad que cumple es tipo de organización señalando que “Las juntas de vigilancia tienen por objeto administrar y distribuir las aguas a que tienen derechos sus miembros en la fuentes naturales, explotar y conservar las obras de aprovechamiento común y realizar los demás fines que les encomiende la ley. Podrán construir, también, nuevas obras relacionadas con su objeto o mejorar las existentes, con autorización de la Dirección General de Aguas”.

Es decir, una Junta de Vigilancia tiene la facultad y la obligación de regir y cuidar las aguas a que tienen derecho sus miembros en los cauces naturales bajo su tutela. Además tienen la facultad de dividir las aguas que son conducidas por la corriente natural bajo su jurisdicción, entre todos los interesados que tienen derechos de aguas constituidos en dicho cauce, en cantidad y proporción correspondiente a sus derechos.

Por otro lado como tienen la facultad “explotar” tienen el deber de obtener el mayor y mejor rendimiento y utilidad de las obras de aprovechamiento común existentes en el cauce natural bajo su orbita. Como también tienen la obligación de mantener y cuidar las obras de aprovechamiento común en la corriente natural, con lo cual logran que sus miembros obtengan un aprovechamiento integral y pacifico de las aguas a que tienen derecho.

Finalmente el fin específico que estas instituciones persiguen y que logran confundirse con su objeto es el de velar por el reparto equitativo de las aguas entre sus diversos miembros, evitando con ellos las dificultades de todo orden, a la vez que logra un

aprovechamiento integral de dichas aguas, lo que favorece la producción industrial y agrícola, incrementando con ella la riqueza nacional, meta que, en el fondo, es de interés y orden público.

3.6 Constitución de las Juntas de Vigilancia

Para la constitución de una Junta de Vigilancia existen dos caminos o vías:

3.6.1 Vía voluntaria de constitución mediante la suscripción de una escritura pública por todos los usuarios interesados, en la que constará la constitución y los estatutos de la junta de vigilancia en cuestión.

3.6.2 Vía judicial de constitución que consiste en citar a las partes a un comparendo ante la justicia ordinaria, a solicitud de cualquiera de los interesados o la Dirección General de Aguas.

3.6.1 Vía voluntaria de Constitución

Esta materia está reglamentada en el artículo 263, inciso 2º y en lo no modificado por estos artículos serán aplicables las disposiciones de los párrafos 1º y 3º del Título III del mismo código, en lo que sea compatible con la naturaleza de las juntas de vigilancia.

Por lo tanto, al igual que en las comunidades de agua podrán constituirse juntas de vigilancia mediante la suscripción de una escritura pública de todos los interesados, estos son las personas naturales o jurídicas y las organizaciones de usuarios que en cualquier forma aprovechen aguas de una misma cuenca u hoya hidrográfica.

La constitución y los estatutos de la junta que constan en escritura pública deberá ingresarse a la Dirección General de agua, conjuntamente con una publicación en un diario o periódico de la provincia respectiva y, si no hubiere, en uno de la capital regional correspondiente, en el cual se notifique la constitución de la organización de usuarios de que se trata, con indicación de fecha y notaria de la escritura pública.

Desde la fecha que ingresa la escritura de constitución a la Dirección General de Agua, este servicio tiene un plazo de sesenta días hábiles para hacer las observaciones legales y técnicas correspondientes, las que deberán ser resueltas por los usuarios interesados dentro del plazo, no fatal, de sesenta días. Transcurrido dicho plazo sin que la Dirección General de Aguas haya efectuado observaciones o bien, habiéndolas realizado estas fueran resueltas por los interesados en forma satisfactoria, deberá publicarse un extracto de la escritura pública en la que consta la constitución y los estatutos de la Junta de Vigilancia, previamente ingresado en la oficina de parte del mismo servicio, en el Diario Oficial y, en forma destacada en un diario o periódico de la provincia respectiva, y si no hubiera en un diario o periódico de la capital de la región correspondiente. Esta publicación debe hacerse dentro de los treinta días siguientes a la fecha de ingreso a la Dirección General de Aguas. Desde que se practican dichas publicaciones la junta de vigilancia gozará de personalidad jurídica.

Para efectos de registro de la junta de vigilancia constituida en el Catastro Público de Aguas, los interesados deberán acompañar a la DGA copia de la publicación del extracto de la escritura de constitución a la que ya nos referimos.

Las menciones que debe contener el extracto de la escritura pública de constitución están señaladas en el inciso 2º del art. 263 del Código de Aguas.

3.6.2 Vía judicial de constitución

Si no existe acuerdo entre los interesados y la DGA en cuanto a resolver las observaciones efectuadas por este servicio a la escritura pública de constitución de una junta de vigilancia es necesario recurrir a la justicia ordinaria para llevar a cabo un comparendo judicial de constitución a solicitud de cualquiera de los interesados o de la DGA.

Este procedimiento judicial consiste en todos los trámites procesales que es preciso realizar desde la citación a comparendo hasta la reducción a escritura pública de todo lo obrado y acordado en el proceso.

Este procedimiento de jurisdicción voluntaria o no contenciosa comienza con la citación a un comparendo de todos los interesados que tengan algún derecho de agua constituido en la corriente natural respectiva. Esta citación la decreta el juez de letras en lo civil de mayor cuantía a solicitud de cualquiera de los interesados o de la DGA, como ya dijimos.

El interés que puede tener la DGA de llevar a cabo un comparendo judicial con el fin de que se constituya una junta de vigilancia es de que esta la reemplace en sus obligaciones tutelares sobre todos aquellos cauces en los que existan derechos de aguas constituidos, con el objeto de evitar los graves problemas en la distribución de

dichas aguas, y tomando medidas, por otro lado, tendientes a explotar y conservar las obras de aprovechamiento común.⁹

Conforme a lo anterior concluimos que la DGA tiene un interés de orden público al solicitar que se constituya una junta de vigilancia es netamente de carácter colectivo, general, que es totalmente distinto al interés que puede tener otro interesado que son los titulares de derechos constituidos- no una mera expectativa- en el cauce natural objeto de este procedimiento. Y el fin que persiguen estos con solicitar la constitución de una junta de vigilancia no es otro que aquel de tener una institución que cautele, administre y distribuya las aguas en proporción a los derechos de cada cual, evitando con ellos los conflictos que se puedan crear.

En cuanto al juez competente es el juez de Letras de Mayor Cuantía en lo civil, es ante a él a quien se le debe presentar la solicitud de citación a comparendo. Y será competente el juez de la capital de la provincia, si el cauce atraviesa solo un departamento o provincia, pero si atraviesa dos o más el juez competente para presentar la solicitud de comparendo será el de la provincia donde nace el cauce.

Presentada la solicitud de comparendo, el juez provee citando a comparendo mediante cuatro avisos que se publicaran tres de ellos en un periódico del departamento en que funcione el tribunal o de la cabecera de la provincia si e aquel no lo hay, y uno en un diario de Santiago, debiendo mediar por lo menos entre la primera publicación y el comparendo, un plazo no inferior a diez días. El o

⁹ La Dirección de Riego actual Dirección de Obras Hidráulicas, formada por los Servicios del actual Departamento de Riego de la Dirección General de Obras Publicas, según el art. 23 del D.F.L N° 150, de 4 de julio de 1953, publicado en el Diario Oficial N° 22613, de 3 de agosto de 1953, realiza actualmente las funciones que el Código de Aguas encomienda a la Dirección General de Aguas.

los periódicos serán designados por el juez. Además, cuando los interesados sean menos de cuatro, se les notificara también personalmente con forme al inciso 2º del artículo 44 del CPC, sin necesidad que el notificado se encuentre en el lugar del juicio.

El comparendo se llevara a cabo con los interesados que asistan, siempre que sean dos o más los que concurran al primer comparendo decretado.

En el comparendo puede suceder que todos los interesados estén de acuerdo sobre los canales que deban quedar sometidos a la junta de vigilancia, sus dotaciones, y la forma en que participaran de la distribución de las aguas. En este caso los interesados procederán, en el mismo comparendo o en uno nuevo citado al efecto, a resolver las modificaciones que de conformidad al artículo 251 del Código de Aguas, deseen los interesados introducir a las disposiciones del párrafo I de este título III, que le sean aplicables (inciso 1º del art. 271). Estos acuerdos y modificaciones deben tomarse por mayoría absoluta de las acciones representas por los interesados, debiendo posteriormente aprobados por el juez. De esta misma forma debe elegirse el directorio o a los administradores en el caso de que la junta este formada por solo dos canales.

Ahora, también puede ocurrir que reunidos los interesados en el comparendo estos no lleguen a un acuerdo sobre los canales que deban quedar sometidos a la junta de vigilancia, sus dotaciones y la forma en que participarán en la distribución de las aguas. En este caso el juez resuelve en base a los títulos o antecedentes que hagan valer los interesados. Puede abrir un término probatorio conforme a las reglas de los incidentes, esto es de 8 días donde los

interesados podrán rendir pruebas y también designar a un perito para que informe sobre los puntos en discusión. En todo caso el juez antes de resolver debe solicitar informe a al DGA.

De inmediato o terminado el término probatorio el juez dictara sentencia en la que fijara los canales, sus dotaciones y la forma en que deben participar los interesados en la distribución de las aguas. Contra esta resolución procede el recurso de apelación en el solo efecto devolutivo, pero contra la sentencia dictada por el tribunal de alzada no procederá el recurso de casación (art. 270 del Código de Aguas). A este respecto cabe decir que la mayor parte de las resoluciones que se dictan en este procedimiento judicial son de naturaleza de un auto o decreto que conforme a las reglas procesales de todo procedimiento, por regla general, estos no son apelables y asimismo, también sabemos que contra dichas resoluciones procede el recurso de reposición. Entonces, nos preguntamos que si ¿el legislador habrá querido innovar en materia procesal ordenando que contra los autos y decretos proceda recurso de apelación y no el recurso de reposición? La respuesta es negativa, la única pretensión del legislador al redactar el art 270 es señalar que en los casos en que contra una resolución procesa el recurso de apelación, este será concedido en el solo efecto devolutivo, dado que si el legislador hubiere hecho este alcance la apelación tendría que concederse en ambos efectos conforme al artículo 193 del Código de Procedimiento Civil.

Luego, los interesados deben aceptar los acuerdos y realizar las modificaciones correspondientes ya antes vistas.

Durante el comparendo puede suceder que algunos interesados hagan valer preferencias o privilegios sobre derechos de aprovechamiento de aguas, en este caso el juez resolverá la forma en que dichos interesados se incorporaran a la junta de vigilancia en razón de los títulos y antecedentes que estos hagan valer. En ningún caso esta situación impedirá la formación de la junta de vigilancia respectiva.

También con el fin de entorpecer el procedimiento de constitución de una junta de vigilancia, todos aquellos interesados que se sientan perjudicados con la dictación de alguna resolución durante el procedimiento judicial de constitución podrán reclamar y hacer valer sus derechos en juicio sumario, dentro del plazo de cinco días contados desde que quede ejecutoriada la resolución de que se trate. Este medio de reclamar, solo lo pueden intentar aquellos interesados que han asistido a los comparendos respectivos

Por último, una vez que los interesados hayan hecho los acuerdos y modificaciones correspondientes y señalados los estatutos por los cuales se regirán, el juez ordenará reducir todo lo obrado a escritura pública, debiendo ser firmada esta por el mismo juez o por la persona que él designe.

Con la suscripción de la escritura pública se termina este proceso judicial de constitución de la junta de vigilancia y esta adquiere personalidad jurídica. Sin embargo, para ejercer los atributos propios de una persona jurídica es necesaria la aprobación del Presidente de la República, mediante un procedimiento administrativo indicado en el decreto reglamentario N° 1021 de fecha 1° de junio de 1951 del Ministerio de Obras Publicas.

3.7 Constitución de una junta de vigilancia en conformidad a la Ley del Regadío

Por excepción el legislador en el artículo 265 del Código de Aguas señaló “Cuando se planifiquen o construyan obras de embalse, trasvase o que constituyan campos de captación de aguas subterráneas, destinadas a regular el régimen de una corriente, el Presidente de la República podrá establecer, modificar o suprimir el seccionamiento de ella, con el objeto de obtener un mejor aprovechamiento de las aguas, sin perjuicio de los derechos adquiridos”. En este caso las Juntas de Vigilancia se deben constituir en conformidad a las disposiciones de la Ley de Regadío, que corresponde a la ley N° 9662 de fecha 22 de diciembre de 1950.

Este procedimiento de constitución es meramente administrativo y está señalado en el artículo 7° de la Ley de Regadío.

Los motivos que tuvo el legislador para señalar un procedimiento, distinto al ya visto para esta especial situación no es otro que, mediante este procedimiento administrativo se consigue mas prontamente la constitución de la junta de vigilancia. Y así mismo se consigue una mayor intervención de la administración en cuanto es ella la que propone los estatutos sociales por los cuales se regirá la junta, y más aun, aunque los interesados no asistan a no estén conformes con los propósitos del delegado, es el Director de Obras Públicas el que impone en definitiva su criterio, obligando con ello a todos los interesados, aunque no lo quieran. Es decir, el legislador ha tenido presente el interés público cuando señaló diferente este procedimiento administrativo de constitución de una junta de

vigilancia que se establecen en una corriente natural de uso público o parte de ella en la cual el Estado construya obras destinadas a regularizar su régimen.

3.8 Administración de las Juntas de Vigilancia

Como toda organización de usuarios las juntas de vigilancia van a estar administradas por un Directorio y una Asamblea General de usuarios.

3.8.1 Directorio

Se rige en general por las normas aplicables al directorio de las Asociaciones de Canalistas señaladas en el Párrafo III del Título III del Código de Aguas.

Este órgano como función principal es administrar las aguas que están dentro de la hoya hidrográfica en la cual ejerce jurisdicción.

Es el encargado de vigilar la captación adecuada de las aguas y de distribuirlas por los respectivos cauces naturales. También le compete privar el uso del agua declarando algunas veces ciertos lugares como zonas de escasez de agua, para ello el directorio está facultado para pedir la declaración que establece el agotamiento del agua en esa zona a la Dirección General de Aguas. Por otro lado también le corresponde fijar el número de repartidores de aguas.

Todos los derechos y obligaciones del directorio están enumeradas en el artículo 274 del Código de Aguas, que, como ya dijimos su función principal es vigilar que la captación de las aguas se haga por medio de obras adecuadas y en general tomar las medidas que

tiendan al goce completo y a la correcta distribución de los derechos de agua sometidos a su control.

Por último, hay veces que en vez de un directorio se designarán dos o más administradores que tendrán las mismas facultades que los primeros. Esto cuando la junta de vigilancia sea formada por solo dos canales (inciso 2º artículo 271 Código de Aguas).

3.8.2 Asamblea General

Con respecto a este órgano debemos remitirnos a las disposiciones que rigen a las juntas generales de las organizaciones de usuarios contenidas en el párrafo 1º del Título III del Código de Aguas,

La Asamblea de una Junta de Vigilancia estará conformada por el presidente del directorio o los administradores, según sea el caso que representen a los miembros de las Asociaciones de Canalistas y de las Comunidades de Aguas que formen parte de la junta de vigilancia.

El sistema de votación en la Asamblea general se rige por una regla especial contenida en la segunda parte del inciso 2º del artículo 276 del Código de Aguas, que señala lo siguiente “Para los efectos de las votaciones, los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente y eventual tendrán un mismo valor. Sin embargo. El número de votos correspondientes a estos últimos, no podrá ser superior a la tercera parte de los votos de los derechos permanentes, debiendo hacerse la reducción proporcional cuando exceda de dicha parte”.

3.9 Procedimiento de reclamación ante la Junta de Vigilancia

Todos aquellos miembros de la Junta de Vigilancia que se sientan perjudicados por algún acuerdo adoptado por el directorio en uso de las atribuciones que le confieren los números 2, 3 y 4 del artículo 274 del Código de Aguas, podrán reclamar de él ante los tribunales de justicia.

Estas atribuciones son:

- 1) Distribuir las aguas de los cauces naturales que administre, declarar su escasez y, en este caso, fijar las medidas de distribución extraordinarias con arreglo a los derechos establecidos y suspenderlas. La declaración de escasez de las aguas, como también la suspensión de las medidas de distribución extraordinarias, deberá hacerse por el directorio en sesión convocada especialmente para ese efecto;
- 2) Privar del uso de las aguas en los casos que determinen las leyes o los estatutos;
- 3) Conocer las cuestiones que se susciten sobre construcción o ubicación, dentro del cauce de uso público, de obras provisionales destinadas a dirigir las aguas hacia la bocatoma de los canales.

Esta reclamación deberá deducirse en contra del directorio de la Junta de Vigilancia, representada por su presidente que se cursará sin más trámite que un comparendo al cual concurrirán las partes con todos los medios de prueba. La reclamación deberá resolverse dentro de los ocho días siguientes a la celebración del comparendo.

La notificación inicial al presidente del directorio se hará por cédula. El feriado de vacaciones se entenderá siempre habilitado para los efectos de esta reclamación. La resolución que el juez dice será apelable en lo devolutivo. El recurso de apelación se agregara extraordinariamente, sin necesidad de que las partes comparezcan y sin que se pueda suspender de manera alguna la vista del recurso ni habilitar a los miembros del tribunal.

3.10 Los Repartidores de agua y los Celadores de hoya.

Dentro de toda Junta de Vigilancia existen estos dos personajes que cumplen un rol relevante dentro de ellas en cuanto a que se encargan de la correcta distribución de las aguas y de la solución de los conflictos que se pudieran originar entre los miembros de la propia junta.

3.10.1 Los Repartidores de aguas

Estos son los encargados de la idónea repartición de las aguas entre los miembros de una Junta de Vigilancia de acuerdo a los derechos de aprovechamiento de agua que señalen sus respectivos títulos. Por este importante rol es a estas personas se les identifican como los “jueces de agua”, denominación creada por los campesinos debido a la antigua costumbre que existía en nuestros campos.

La mayoría de estos funcionarios son ingenieros, que en el caso de tratarse de la repartición de las aguas de una corriente natural, o de una sección de ellas deberá obligatoriamente ser ingeniero civil titulado, a menos que los directores de la junta de vigilancia, por

unanimidad, acordaren lo contrario (inciso 1º artículo 277 Código de Aguas)

El número de repartidores que funcionaran en una junta será fijado por el directorio, así mismo este determinará el número de celadores con los cuales contarán los repartidores para el ejercicio de sus funciones.

El artículo 278 del Código de Aguas señala cuales son las atribuciones y deberes de que tienen los repartidores.

Si el repartidor de agua o los celadores maliciosamente alteraren en forma indebida el reparto o permitieren cualquier sustracción de aguas por bocatomas establecidas o por otros puntos de los cauces, incurrirán en la pena que señala el artículo 459 del Código Penal¹⁰.

Las decisiones que tome el repartidor en cuanto al reparto de las aguas entre los usuarios son obligatorias, los usuarios deben respetarlas y hacer uso de las aguas que le hubieren sido designadas en conformidad a sus respectivos derechos. Es por ello que el artículo 281 del Código de Agua establece una sanción en el caso de que algún usuario saque agua fuera de su turno o altere de cualquier manera la demarcación prescrita por el directorio o por el

¹⁰ Art. 459. Sufrirán las penas de presidio menor en su grado mínimo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, los que sin título legítimo e invadiendo derechos ajenos:

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

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

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

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

Código Penal, Editorial Jurídica de Chile, Vigésima segunda Edición , Año 2008.

repartidor, que consiste en que el infractor será privado del agua por el tiempo o por la cantidad doble al abuso cometido, pero dejándose siempre el agua necesaria para la bebida. Esta sanción será impuesta por el directorio, sin perjuicio que también puede aplicarle una multa al usuario abusador en conformidad a las reglas generales y, pudiendo duplicarlas en caso de reincidencia.

3.10.2 Los Celadores de hoya

Estos trabajan conjuntamente con los repartidores de aguas ejerciendo las atribuciones y deberes que fije el directorio o el repartidor de agua, en conformidad a los estatutos u ordenanzas.

En general, su principal función dentro de una junta de vigilancia es ejercer la policía y vigilancia para la justa y correcta distribución de las aguas, con arreglo a los derechos establecidos y a los adoptados, debiendo dar cuenta inmediata de toda alteración o incorrección que notaren.

Estos personajes no son una invención del Código de Aguas sino que al igual que los repartidores de agua, existen desde mucho antes por una costumbre ancestral de los campesinos que debían vigilar el cumplimiento del correcto y justo uso del agua de acuerdo a la distribución que había hecho el repartidor. Los celadores eran empleados de las asociaciones de canalistas y eran denominados “mayordomos del canal”.

Por último, a los celadores de hoya también se les puede aplicar en la pena que señala el artículo 459 de nuestro Código Penal, ya antes citado, en el caso de que incurran en la comisión del delito de usurpación de aguas, ahí descrito.

3.11 Extinción de la junta de vigilancia

En este tipo de organización el código de Aguas no señala ninguna disposición en cuanto a cuando se entiende extinguida una junta de vigilancia, es por ello que debemos recurrir al Código Civil para poder dilucidar este tema.

El inciso 1º del artículo 559 del Código Civil señala que las corporaciones para que puedan disolverse requieren necesariamente que, la autoridad que legitimó la existencia de la corporación apruebe la disolución de la misma. Es por ello que las corporaciones no pueden disolverse por su sola voluntad, ni tampoco se disuelven reuniéndose todos los derechos de aprovechamiento en manos de una sola persona.

Recordemos que el legislador siempre tuvo la intención de que las juntas de vigilancia cumplieran con un fin primordialmente de interés público y orden público, el cual es, administrar y distribuir justa y correctamente las aguas conducidas por un cauce natural. Es por ello que el legislador no quiso dejar al arbitrio de los propios interesados la extinción o disolución de la institución, puesto que es la propia autoridad la que tiene el mejor criterio para determinar si una junta de vigilancia debe seguir existiendo o debe disolverse.

Las juntas de vigilancia adquieren personalidad jurídica en virtud de la ley llamada Código de Aguas, por lo tanto aquí la autoridad que legitimo la existencia de alguna junta es este código, en consecuencia solamente en virtud de otra ley una junta de vigilancia puede disolverse.

Debemos tener presente y no confundir la autorización que legitima la existencia de una junta de vigilancia con el decreto que emite el Presidente de la República que es con el solo fin de que esa junta pueda ejercer los atributos propios de su personalidad jurídica que ya había adquirido en virtud de la ley.

Los motivos que podría mover al legislador a dictar una ley con el objeto de disolver una junta de vigilancia puede ser de variado orden, como por ejemplo puede que la junta de vigilancia no responda a los fines específicos respecto los cuales motivaron al legislador autorizar su existencia o bien, el legislador pretenda construir obras de embalse sobre la sección que tutela la junta y estime necesario disolverla, etc.

Una vez disuelta una junta de vigilancia, sus bienes tendrán el destino que los propios estatutos hayan designado y, si estos nada dijeren en cuanto a quien pertenecerán después de disuelta la junta, todos los bienes pasaran a las manos del Estado con el objeto de utilizarlas en objetos o con fines análogos a los de las institución disuelta. Es el Presidente de la República quien determina estos objetos o fines (artículo 561 Código Civil).

4 Disposiciones comunes aplicables a todas las Organizaciones de Usuarios de Aguas : Fiscalización de la DGA.

Estas normas están tratadas en el párrafo 5º, Título III del Libro II del Código de Aguas. Y dicen relación con el procedimiento de

fiscalización que realiza la DGA a las organizaciones de usuarios a petición de cualquiera de los afectados con la falta o abuso que hubiera cometido el directorio o administradores en la distribución de las aguas (artículo 283 Código de Aguas).

En virtud de la facultad fiscalizadora que detenta la DGA le permite supervigilar el funcionamiento de las Juntas de Vigilancia y de las demás organizaciones de usuarios de conformidad a las normas del Código de Aguas.

4.1 Procedimiento

La persona afectada con los abusos o faltas graves por el directorio o administradores en la distribución de las aguas, debe presentar una solicitud a la DGA denunciando la falta grave o abuso. Esta solicitud debe indicar nombre, domicilio del organismo denunciado, de su presidente y los hechos en que la sustenta.

Recibida la solicitud por la DGA dará traslado, mediante carta certificada, al presidente del organismo afectado con la denuncia, fijándole, en cada caso, un plazo prudencial para contestar, que se computará desde la fecha de la notificación. Esta fecha será el segundo día siguiente al de su remisión.

Transcurrido el plazo para contestar la denuncia la DGA resolverá, aunque no se haya evacuado el traslado.

La DGA practicará un examen de admisibilidad al escrito de solicitud, que si resulta ser favorable dictará de inmediato una resolución que así lo declare y designará a un delegado para que lleve a cabo una investigación sobre los hechos denunciados.

El delegado, una vez designado, procederá a investigar. Según sea la naturaleza de la investigación, podrá fiscalizar la distribución de las aguas, visitar en cualquier tiempo las obras y lugares que estime conveniente, examinar la contabilidad, registros y demás libros y documentos de la organización denunciada.

Todos los gastos de la investigación serán fijados por la DGA, cantidad de dinero que deberá ser depositada por el solicitante dentro del plazo que la misma Dirección fije. Si el interesado no cumple con este requisito, no se harán gestiones algunas y pasado el plazo para depositar se archivarán los antecedentes de la denuncia.

Terminada la investigación, la DGA hará una liquidación de los gastos y, devolverá al solicitante el excedente.

Una vez que el delegado ponga término a la investigación, deberá emitir un informe fundado de todo lo hecho. Y con el mérito de este informe y de los demás antecedentes acumulados, la DGA dictará resolución declarando comprobada o no la denuncia.

Si la DGA verifica las faltas y abusos denunciados, esta deberá requerir al directorio o administradores para que corrijan las anomalías en el plazo que al efecto indique.

A petición del interesado la DGA podrá ella misma investigar la gestión económica de la respectiva organización de usuarios y en caso de comprobar graves faltas o abusos, podrá citar a asamblea o junta general extraordinaria, según el caso para que se pronuncien sobre las irregularidades verificadas.

En el caso que los hechos de la denuncia sean constituyentes de delito, la DGA podrá denunciar estos hechos a la justicia ordinaria.

Comprobada la denuncia, el reclamante tendrá derecho a ser reembolsado de los gastos de investigación con fondos del organismo denunciado.

Si los errores, faltas o abusos denunciados continuaren, la DGA podrá solicitar a la Justicia Ordinaria que decrete la intervención por dicho organismo la distribución de las aguas, por períodos que no excedan de noventa días, con todas las facultades de los respectivos directorios o administradores. Esas facultades serán ejercidas por la o las personas que designe la DGA.

CAPITULO II

Evolución histórica de las normas legales en materia de organizaciones de usuarios. Situación Actual en Chile del recurso hídrico.

Este capítulo estudiará el régimen legal de las aguas que tuvieron que ver con la distribución de aguas entre regantes, antes de la dictación del primer Código de Aguas, en 1951 y, hará un análisis de las organizaciones de usuarios de aguas existentes con anterioridad a la emisión de la Ley N° 2139 de 1908 que regulo las Asociaciones de Canalistas, con el objeto de determinar cuáles fueron las formas asociativas empleadas concretamente por los regantes para organizarse jurídicamente y si dichas organizaciones tenían atribuciones jurisdiccionales para resolver reclamaciones o conflictos relativos al ejercicio de los derechos de sus asociados.

Evolución de las normas legales en materia de organizaciones de usuarios.

La historia de la normativa respecto a las organizaciones de usuarios permite distinguir 4 períodos más o menos definidos:

1) Período 1819 – 1908: Corresponde al período anterior al año en el que se establece la Ley N° 2.139 de Asociaciones de Canalistas. Con anterioridad a esta ley, las organizaciones se rigen por las normas del cuasicontrato de comunidad, normado en el Código Civil; también hay organizaciones temporales que se desarrollan durante los períodos de sequía, las que se regulan a través de ordenanzas.

En el siglo XIX el Derecho de aguas no conto con un estatuto jurídico especial que regulara la constitución y funcionamiento de las organizaciones de usuarios de aguas. Estas últimas sólo fueron reguladas mediante la Ley N° 2139, de 1908, la que reglamento la organización y funcionamiento de las diversas comunidades y asociaciones de regantes y canalistas que habían surgido en décadas previas. Muchas de estas comunidades y asociaciones funcionaban sin sujetarse a norma jurídica alguna, sino simplemente de hecho. No obstante, algunas comunidades y asociaciones fueron capaces de organizarse jurídicamente e inclusive de obtener reconocimiento por la autoridad pública.

2) Período 1908 – 1951: Que considera desde la dictación de la ley 2.139 hasta el Código de Aguas de 1951. En este período se constituyen las Asociaciones de Canalistas como organizaciones especializadas, las cuales administran las aguas comunes y las obras. Estas Asociaciones tienen personalidad jurídica, cuentan con patrimonio propio y se someten al régimen de inscripción. Además, tiene la facultad de arbitraje, el cual es obligatorio para los asociados.

3) Período 1951 – 1981: En este tercer período se realiza la codificación de la legislación de aguas, la cual se inicia con el Código del año 1951 y se revisa con el del año 1967. En este período se destaca la fuerte presencia fiscalizadora del Estado, con una amplia gama normativa, funciones que debe ejercer el Departamento de Riego mientras no se organizaba la Dirección General de Aguas. Se crean nuevas organizaciones y se definen claramente las diferencias entre las Juntas de Vigilancia y las Asociaciones de Canalistas y Comunidades de Aguas. En esta

normativa se establece como normas generales las referidas a las Asociaciones de Canalistas. Esta estructura legal no sufre grandes modificaciones hasta el año 1981.

4) Período 1981 hasta hoy: Finalmente, en este período encontramos nuevos conceptos; en primer lugar, la denominación genérica de Organizaciones de Usuarios pone énfasis en las Comunidades de Aguas, ampliando su facilidad de formación, las cuales sin embargo no cuentan con personalidad jurídica. Por el contrario, se dificulta la creación de Asociaciones de Canalistas, que sí cuentan con personalidad.

Otra característica de este período se refiere a la reducción del rol fiscalizador del Estado; hay una gran cantidad de normas que dejan de operar a contar de 1981. El rol fiscalizador se centra en 2 aspectos: el tema de la distribución de las aguas, pudiendo la autoridad pública intervenir a requerimiento de parte, cuando hay problemas en la distribución, y cuando hay problemas en el manejo financiero. Se crea la comunidad de obras de drenaje y, con respecto al valor del voto, desaparece el sistema del Código anterior que contaba con una doble valoración en los votos, ya que era proporcional al número de acciones, aunque también daba a cada usuario un voto, obviamente con la pretensión de dar mayor peso a quienes tenían menos acciones dentro de la Organización.

Además, es muy importante destacar el incremento que presenta a partir del año 81, la labor de la judicatura, a través de la figura del amparo judicial de aguas, lo cual entra en competencia con funciones que tenían antiguamente los directorios y reemplaza funciones que cumplía la Administración.

1) Período 1819 – 1908

Para fijar el contexto histórico de este periodo en Chile, diremos que en ese entonces el país tiene 3.200.000 habitantes y del orden del 60% de la población vive en el campo. Se está al fin de un período clave en el desarrollo de la agricultura de riego en el país, ya que en los 25 años anteriores se habían incorporado al riego 450.000 hectáreas, prácticamente todas por iniciativa de los privados. A partir de este tremendo esfuerzo de incorporar nuevas áreas al riego, se comprende que surja la necesidad de atender el problema de la administración de las aguas, ello en el contexto de una sociedad muy elitista desde el punto de vista de la participación. En el país prácticamente no hay clase media y el universo electoral es apenas del 5%. Estamos en plena época histórica del llamado “parlamentarismo”.

Las superficies de riego estaban concentradas en muy pocos propietarios. Una idea de la magnitud de dicha concentración en Chile Central la entregan estudios realizados en el año 1923, los que señalan que 523 propietarios son dueños del 51% de la superficie del Valle Central. (Bauer, 1994).

Los usuarios de aguas se vieron forzados a organizarse jurídicamente, como consecuencia del hecho que utilizaban los mismos cauces para conducir las aguas y ello generaba conflictos jurídicos¹¹. Para ello adaptaron a sus necesidades organizativas las instituciones jurídicas autorizadas por el derecho vigente. Diversos autores señalan que la asociación de hecho que surgía entre los usuarios de aguas era organizada a través del cuasicontrato de

¹¹ Lira Urquieta, Pedro- De La Maza, Lorenzo, “Régimen Legal de las Aguas”, Editorial Nacimiento, Santiago 1940, Pág. 102.

comunidad, para lo cual algunas comunidades llegaban incluso a darse estatutos o reglamentos¹².

El reconocimiento de la autoridad pública lo obtenían sometiendo los estatutos o reglamento respectivos a la aprobación del Poder Ejecutivo en virtud de las normas generales del gobierno interior y policía administrativa. Sin embargo habían comunidades que carecían de estatutos o reglamentos lo que les impedía aspirar a dicho reconocimiento. En otros casos, dichos estatutos o reglamentos eran acordados previamente en sede judicial, lo que les otorgaba reconocimiento por una autoridad pública.

La existencia de este fenómeno jurídico, reconocido o no por la autoridad pública, sus consecuencias jurídicas para la distribución de las aguas y el debate concerniente a su juricidad, condujeron a la emisión de la Ley 2.139, la que facultó a los integrantes de tales comunidades y asociaciones para modificar los estatutos o reglamentos existentes u otorgarlos por primera vez, de acuerdo con las nuevas prescripciones.

1.1 Sociedad del Canal de Maipo

Esta sociedad es la primera organización de usuarios de aguas que existió en Chile republicano, cuya constitución fue posible gracias a su trabajo de adaptación jurídica, ya que sus integrantes se organizaron “en compañía” para fines de la administración y terminación del Canal San Carlos de Maipo, una vez que el gobierno transfirió la propiedad del mismo a los propietarios de los regadores de agua en mayo de 1827. Con este objeto, ellos celebraron una sesión constitutiva el 5 de julio de 1827 en Santiago,

¹² Stewart ,Daniel, “El Derecho de Aguas en Chile: Algunos aspectos de su historia y el caso del Valle Illapel”, Editorial Jurídica de Chile, 1970, Pág. 104

en que acordaron un instrumento constitutivo, el “Acta de Asociación de los Propietarios del Canal de Maipo”¹³. Esta forma de organización social no tenía parangón en el derecho vigente. Las compañías reguladas en las Siete Partidas, de Alfonso X, se basaban en las sociedades del derecho romano y carecían de personalidad jurídica, mientras que las Ordenanzas de Bilbao contemplaban las compañías de comercio, que correspondían a sociedades mercantiles de personas. Sin embargo, la naturaleza y objetivos de unas y otras no correspondían exactamente a los de la compañía formada por los accionistas del Canal de Maipo.

Esta originalidad de los fundadores de la compañía, consistente en emplear instrumentalmente las normas jurídicas vigentes, fue hecha notar por la misma compañía años más tarde, cuando enfatizó que su nacimiento, en difíciles circunstancias materiales, constituyó “... en Chile el primer ensayo de lo que puede el espíritu de la asociación...”¹⁴

El Presidente de la República aprobó los estatutos respectivos mediante el Decreto de 3 de marzo de 1832, del Ministerio de Interior y Relaciones Exteriores, publicado en “El Araucano” N° 79. Años más tarde, la Corte Suprema reconoció a esta sociedad como persona jurídica, no obstante la peculiaridad de su objeto y el haber sido constituida casi tres décadas antes de la entrada en vigencia del Código Civil de Don Andrés Bello.

Muchas de las organizaciones de usuarios de aguas que surgieron en años posteriores lo hicieron bajo la forma de un cuasicontrato de

¹³ Sociedad Del Canal de Maipo, “Dirección del Canal de Maipo” 1827- 1856 , Santiago, Imprenta Gutenberg, 1886. Pág. 8 y ss.

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 3

comunidad¹⁵. El antiguo artículo 835 del Código Civil Chileno, daba pie para ello porque preceptuaba “El uso de las aguas que corren entre dos heredades corresponde en común a los dos riberanos, con las mismas limitaciones, y será reglado en caso de disputa por la autoridad competente, tomándose en consideración los derechos adquiridos por prescripción u otro título, como en el caso del artículo precedente, número 1º”. Para estos efectos, los juicios de aguas se sujetaron a diversos cuerpos legales en el tiempo, tales como el “Reglamento de Administración de Justicia” de 1824, enmendado en 1824, 1836, 1837, 1838, 1851 y 1855, entre otros; y la Ley de 15 de octubre de 1856, sobre procedimiento judicial en asuntos de ciento cincuenta mil pesos. Esta ley a su turno, fue complementada por la “Ley de Organización y atribuciones de los tribunales”, de 13 de octubre de 1875, y enmendada por la Ley de 26 de agosto de 1887, sobre forma en que debe hacerse citación a los interesados en los juicios sobre distribución de aguas, Sin perjuicio de lo anterior, debe recordarse también la Ordenanza de 3 de enero de 1872, sobre distribución de las aguas en los ríos que dividen provincias y departamentos, que “estableció el procedimiento para regular la distribución de las aguas en ríos y canales...cualquiera que tuviera interés por un adecuado reparto, podía solicitar al juez competente citara a un comparendo de usuarios del río o canal para que en él se designara una autoridad encargada de hacer la distribución.. bajo la mirada de una junta de vigilancia”¹⁶

Lo interesante de estas comunidades es que los comuneros acordaban un estatuto o reglamento para regular la organización y

¹⁵ Stewart, Daniel, cit. (Nº 12).

¹⁶ Venegas, Fortunato, “Legislación Chilena sobre Aguas de Regadío”, Santiago, Imprenta Gutenberg, 1887. Págs. 19-25

funcionamiento de la comunidad. El hecho que se acordaran estos estatutos sugería que estas comunidades tenían fisonomía propia, la que distaba de la comunidad clásica del derecho común que tuvo en mente el Código Civil de Don Andrés Bello. En cierta manera, los comuneros adaptaban también esta institución jurídica- el cuasicontrato de de comunidad- a sus necesidades de regadío.

Curiosamente, esta adaptación jurídica parecía discurrir sobre el mismo presupuesto jurídico que llevó más tarde a la creación de las comunidades especiales en nuestro derecho, el que podemos deducir de lo aseverado por Somarriva acerca de la indivisión y partición: la comunidad no constituía en estos casos un estado de indivisión pasivo y transitorio, sino más bien un estado de indivisión activo y permanente, que derivaba de la circunstancia que no se trataba de un patrimonio en liquidación.¹⁷

Existen diversos ejemplos de esta práctica asociativa. El estatuto de la Comunidad del Canal de las Perdices, inspirado expresamente en algunos aspectos en el de la Sociedad del Canal de Maipo y acordado en sede judicial, establecía como órgano político a la junta general de accionistas y confiaba la administración a un director y dos sub-directores, los que en parte alguna del reglamento eran identificados colectivamente como directorio o junta directiva. No obstante su denominación, la redacción de este estatuto inducía a cierta confusión, pues aludía en tan sólo una oportunidad a la “comunidad”, a propósito de la contribución a los gastos, en su artículo 7º, y en cinco ocasiones a la “Sociedad”, a propósito de las obligaciones del Director, destinación del producido de las multas,

¹⁷ Somarriva, Manuel, “Indivisión y Partición”, 4ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1987. Págs. 58, 61.

obligaciones de los dueños de los fundos donde corriere el canal y las obligaciones del Director saliente, en sus artículos 5º, 14, 18 y 19¹⁸.

Este estatuto establecía también obligaciones pecuniarias de cargo de los accionistas, como contribuir a los gastos de la comunidad y a la privación del uso del agua. Mucho más claro en cuanto a la naturaleza jurídica de la organización de usuarios es el reglamento general del Canal Pinto- Solar, pues este estatuto aludía sin ambages a la comunidad o los comuneros en materia de derechos políticos de los comuneros o accionistas, la administración y la jurisdicción del canal, en sus artículos 1,2,3,5,6,11 y 12¹⁹.

En otras ocasiones, lo que parecía subyacer a la organización de usuarios era un contrato de sociedad primitivo, en base al cual se construyó el canal respectivo. Así, los accionistas de la asociación del Canal de Ochagavía acordaron un reglamento tendiente a regularizar la asociación y mejorar la administración de dicho canal en 1860, en el cual se incorporaron las bases de la sociedad que inicio y construyo el citado canal. Este reglamento, aprobado por el Intendente provincial, constaba de veinte artículos, reconocía como accionistas activos solamente a los dueños o representantes de las doce acciones en que se dividió originalmente el canal, establecía como órgano político a una junta general de accionistas y confiaba la administración del mismo a una junta directiva de tres directores. Asimismo, establecía normas disciplinarias, administrativas y jurisdiccionales muchas de las cuales decían relación con

¹⁸ Comunidad Del Canal de Las Perdices, "Estatutos de la Comunidad del Canal de Las Perdices", Santiago, Impr. De la Unión, 1889. Págs. 9-12

¹⁹ Comunidad de Aguas del Canal Pinto- Solar, Reglamento General aprobado judicialmente. Santiago, Impr. El Día, 1891. Págs. 1-4

obligaciones de los accionistas, como por ejemplo la de contribuir a los gastos generales de la asociación. Algo similar parece deducirse del reglamento del Canal de La Pampa, aprobado por el Intendente provincial un año antes, pues su artículo 7 prohibió a los accionistas adaptar medidas que tocaren a la comunidad de los socios, sin perjuicio de conferir atribuciones a una junta directiva para obrar a nombre de la “sociedad” en materia administrativa y judicial. Del mismo modo, los accionistas de los Canales de Yungay y Zapata acordaron un reglamento de gobierno y dirección el 3 de agosto de 1887, cuyo texto reducido a escritura pública el 6 de septiembre de 1887, aludía a una “sociedad” o “asociación” en diversos artículos, lo que sugería el origen contractual de la organización de usuarios surgida en dichos cauces artificiales.

La misma situación sucedió en una asociación pactada en Ovalle, en 1905, para la construcción de un canal que regaría los Llanos de Camarico. Esta asociación se pactó originalmente como una sociedad cuya administración sería regulada en un reglamento y dio origen más tarde a la Asociación de Canalistas del Canal de Camarico en 1941.

Cualquiera fuera el origen o forma asociativa empleada para constituir una organización de usuarios de aguas, los estatutos o reglamentos analizados permiten identificar ciertos aspectos comunes que dicen relación con la propiedad de los derechos de aguas en manos de los accionistas, la falta de aporte de los accionistas para la constitución de las organizaciones de usuarios, la regulación de los derechos políticos de los accionistas, y la organización y el funcionamiento interno de tales organizaciones. Estos aspectos permiten explicar que la organización y

funcionamiento de las organizaciones de usuarios fuera muy similar entre todas ellas. Este modelo organizativo permitió a las organizaciones de usuarios de aguas funcionar por casi setenta años.

Sin embargo, este funcionamiento no estuvo exento de problemas, el principal de los cuales fue la falta de personalidad jurídica de la mayoría de las organizaciones originadas en cuasicontratos de comunidad y la dudosa juricidad de las sociedades de usuarios de aguas.

Todo ello llevó a las iniciativas tendientes a la reglamentación de las comunidades y asociaciones de regantes y canalistas, entre las que destaca el “Proyecto de Código Rural” de don José Victorino Lastarria, de 1875, que trataba acerca de las comunidades de regantes, las que eran reguladas según los principios del Código Civil, dándoles una organización análoga a las de las sociedades legales, pero que jamás fue aprobado por el Congreso Nacional. Esta situación condujo a la elaboración del proyecto de ley para reglamentar las asociaciones de canalistas iniciado por el Ejecutivo en 1907. Previa aprobación del Consejo de Estado. Finalmente, este proyecto de ley se convirtió, precisamente en la Ley N° 2139, de 1908, sobre asociaciones de canalistas, la primera en reglamentar este tipo de organizaciones de usuarios de aguas en nuestro país, la que no derogó las normas sobre juicios de distribución de aguas previstas en el Código de Procedimiento Civil.

1.2 Atribuciones Jurisdiccionales

Durante esta época los estatutos o reglamentos de las organizaciones de usuarios otorgan atribuciones jurisdiccionales a unos o más de sus órganos internos, especialmente administrativos, con el objeto de resolver los conflictos derivados del ejercicio de los derechos de sus integrantes, empleando para ellos diversas instituciones jurídicas.

Las organizaciones de usuarios de la época muchas veces establecieron una verdadera jurisdicción de segundo instancia contemplando un recurso de apelación en contra de tribunales internos de primera instancia. Pero también había veces que los mismos estatutos autorizaban a los agraviados para recurrir ante el intendente provincial. Sin embargo, la regla general, por encima de estas normas, era la de resolver los conflictos al interior de la misma organización de usuarios, con el objeto de evitar que estos se ventilaran antes órganos externos a la organización.

De esta manera, el análisis revela que varias de estas organizaciones otorgaron atribuciones jurisdiccionales a sus órganos administrativos, con el objeto de resolver tales reclamaciones o conflictos, empleando para ello diversas instituciones jurídicas, una de las cuales fue la jurisdicción arbitral. Podemos destacar la existencia de cinco opciones de diseño institucional, para efectos del otorgamiento de estas atribuciones jurisdiccionales, entre los años 1831y 1908.

1.2.1 Primer diseño institucional: Sociedad del Canal de Maipo, 1831

Consistió en conferir a la Junta de Directores el carácter de juez único, privativo y de árbitro arbitrador, tanto respecto de los conflictos de la sociedad con los accionistas y de los accionistas entre sí. Así, la Junta General de Accionistas adoptó, a propuesta de la Junta de Directores, el acuerdo de 3 de noviembre de 1831, en el cual interpretó el Acta de Asociación de 1827, aludiendo por primera vez a la jurisdicción arbitral del directorio.

Sin embargo esta jurisdicción arbitral generó un par de controversias entre los accionistas, una de las cuales terminó ventilándose en el foro. La primera de ellas tuvo relación con la procedencia de recursos judiciales en contra de las resoluciones de la Junta de Directores. Y el otro problema, tuvo relación con la competencia absoluta de la Junta de Directores para resolver las cuestiones entre los accionistas y la sociedad.

Algo similar pasaba con el diseño institucional del Canal de Ochagavía, de los Canales Yungay y Zapata y del Canal de La Herradura.

Sus reglamentos confiaba la dirección del canal a una Junta Directiva compuesta por tres directores propietarios, elegidos por mayoría de votos en junta general de accionistas, a la que confería atribuciones jurisdiccionales con exclusión de otra autoridad, so pena de multa.

Sin embargo el reglamento de los Canales Yungay y Zapata dejaban a salvo la acción de los accionistas ante la justicia ordinaria, respecto de la aplicación de sanciones por parte de la

sociedad, consistentes en multas y la privación del aguas, derivadas de la alteración de marcos, formación de tacos, o algún otro “fraude” en la distribución de las aguas.²⁰

Por otro lado el Canal de La Herradura contemplaba la posibilidad de reclamar de los fallos del órgano administrativo. Este estatuto confiaba la administración del canal a una Junta Directiva que gozaba de plenas atribuciones jurisdiccionales, pues conocía de las acciones de los accionistas y comuneros, mientras que sus actuaciones y resoluciones abusivas eran reclamables para ante la Junta General de Accionistas y Comuneros. También, se excluye la intervención de toda otra autoridad, so pena de multa y de no ser oído.

1.2.2 Segundo diseño institucional: Sociedad del Canal de la Calera de Tango.

Este sistema consistía en el funcionamiento de tribunales de primer y segunda instancia al interior de la sociedad. El estatuto confería a un Consejo Directivo, compuesto de cinco accionistas, plenas facultades judiciales y administrativas que se extendían hasta el último marco partidor de la las aguas de la sociedad.

Dentro de de este Consejo Directivo el estatuto distingue entre los directores individualmente considerados y el Consejo como órgano colectivo.

Respecto a los directores individualmente considerados, los asuntos contenciosos o reclamos de los accionistas entre sí se interponían ante el presidente del Consejo, quien ordenaba que se

²⁰ Canal de Ochagavía, “Reglamento del Canal denominado de Ochagavía”. Santiago, Imprenta Nacional, 1863. Pág 6.

sustanciaron en primera instancia por uno de los directores, denominado Director de Turno, y que se fallaran posteriormente por otro director, una vez concluida su tramitación.

Con todo, la competencia del tribunal de primera instancia era muy amplia, así por ejemplo, frente a este tribunal existía la posibilidad de que se rendirían las pruebas, cuando la cuestión fuere de hecho y las partes así lo quisieran.

Por otro lado, ni el director tramitador, ni el sentenciador podían estar inhabilitados por alguna causa de implicancia o recusación contemplada en la legislación común, de lo contrario los accionistas podían solicitar la exclusión de los directores inhábiles dentro de tercero día, contado desde la citación, incidencia que era conocida y resuelta por tres directores no impedidos.

Con respecto al Consejo, como órgano colectivo, estos eran los encargados de juzgar en apelación y sin ulterior recurso toda diferencia o reclamo que se hubiera ocasionado entre los accionistas sobre el uso de sus derechos de aguas, sobre reformas o variación de marcos, sobre corrección de abusos y transgresiones de estos estatutos, sobre imposiciones de multas y sobre mal cumplimiento de sus deberes en los empleados de la sociedad.²¹

1.2.3 Tercer diseño institucional: Comunidad del Canal de Las Perdices

Este estatuto también establecía tribunales de primer y segunda instancia al interior de la comunidad, pero radicados en el Director (y subdirectores en su caso) y en la Junta General de Accionistas,

²¹ Sociedad del Canal de La Calera de Tango, "Estatutos de la Sociedad del Canal de la Calera de Tango", Santiago, Imprenta y Encuadernación Roma, 1985. Pág. 10

respectivamente. El estatuto confiaba la administración de la comunidad a un director, quien era asistido para negocios puntuales por dos subdirectores.

El Director debía atender y resolver las quejas de los accionistas entre sí o contra los empleados de la Sociedad, haciéndolo con la mayor prontitud posible. Para estos efectos el director podía conocer y resolver por sí solo estas reclamaciones o asociarse con los subdirectores para resolver los reclamos de los accionistas, cuando estos lo solicitaren así. De las resoluciones del Director podía reclamarse ante la Junta general ordinaria de accionistas, la que conforme a los estatutos, le corresponde conocer y decidir en única instancia los reclamos que puedan tener los accionistas contra las determinaciones que hubiera tomado el director.²²

1.2.4 Cuarta opción de diseño institucional: Comunidad del Canal Pinto-Solar

El estatuto de esta comunidad por una parte confería atribuciones administrativas a un Administrador y por otra parte confería atribuciones jurisdiccionales a dos accionistas, designados en la reunión anual de comuneros, para conocer de las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones de aquel que importaren la privación del agua. En este sentido, el estatuto establecía que en la reunión anual de comuneros, se designara a dos accionistas, para que con la calidad de árbitros, aprueben o desapruében las resoluciones del administrador, en cuanto puedan estas importar una privación de agua durante más de veinticuatro horas, es cada caso. Consistía entonces, en una reclamación en contra de las resoluciones del Administrador, interpuesta ante un tribunal arbitral,

²² Comunidad del Canal de Las Perdices, cit (nº 18). Pág. 9

compuesto por dos accionistas, y todas las resoluciones que se dictaran por aquellos no eran susceptibles de recurso alguno, pues el estatuto no creo un tribunal de segunda instancia.

Todos los demás conflictos, tanto de los accionistas entre si y con la comunidad, quedaban entregados al conocimiento y resolución de la jurisdicción ordinaria.

1.2.5 Quinta opción de diseño institucional: Canal La Pampa

El reglamento de esta organización otorgaba atribuciones jurisdiccionales a un órgano administrativo, la Junta Directiva, pero no excluía eventualmente del conocimiento de dichos negocios a órganos externos a la comunidad.

El reglamento confiaba a una junta de tres accionistas la dirección del canal con amplias facultades, la que era nombrada ante el intendente provincial por votación directa de los accionistas.

En materia jurisdiccional, el reglamento confería también a esta Junta Directiva atribuciones jurisdiccionales para conocer de los conflictos entre accionistas y entre estos y la comunidad. Sin embargo, esta competencia podía cesar eventualmente, como asimismo, las actuaciones judiciales respectivas podían ser revisadas por un órgano externo, en caso de que la Junta Directiva no pudiese resolver las cuestiones antedichas o abusare de sus atribuciones.

Finalmente, el análisis de estos cinco diseños institucionales en materia jurisdiccional en el establecimiento de organizaciones de usuarios de aguas, nos permite decir que fueron más o menos eficaces y eficientes en la administración de los conflictos entre

asociados de organizaciones de usuarios razón por el cual lleva al legislador en 1908 tomar el diseño institucional adoptada por la Sociedad del Canal del Maipo, pero ligeramente modificada en materia jurisdiccional.

En el año 1903 entra en vigencia el Código de Procedimiento Civil, cuerpo legal que procede a regular la distribución de las Aguas en su artículo 823. Esta disposición señalaba “Para proceder a la distribución de las aguas pertenecientes a varios dueños y conducidas por un mismo cauce, natural o artificial, citará el juez letrado respectivo a todos los interesados, a solicitud de cualquiera de ellos, a una reunión que deberá celebrarse con solo los que asistan”.

2) Período de 1908- 1951

Con el tiempo se noto que el hecho de correr confundidas por un mismo cauce-natural o artificial de las aguas pertenecientes a distintos dueños, dio lugar a la formación de múltiples comunidades de aguas, las que eran simples asociaciones de hecho, que se regían casi esencialmente por las estipulaciones de las artes, por los acuerdos que adoptaran y, en su defecto por las normas del cuasicontrato de comunidad.

Ventilaban sus derechos y los usaban de una manera arbitraria y sin ley alguna, lo que era causa de una anarquía en cuanto a la distribución de las aguas entre numerosos predios de extensión reducida y de importancia menor que de ninguna manera podían soportar los gastos de marcos, canales o aparatos mecánicos para su reparto.

Para obviar estas dificultades, nuestro legislador dictó la Ley N° 2139 de 9 de noviembre de 1908, que creó las Asociaciones de Canalistas, destinada a regularizar la situación anómala en que se encontraban las diferentes comunidades de aguas.

2.1 Ley N° 2139 de 1908

Generalidades: Debido a la escasa y deficiente normativa que regulaba los problemas derivados de la utilización de las aguas de diferentes dueños corrían por un mismo cauce, se dictó la Ley N° 2139 que dio origen a las Asociaciones de Canalistas, con personería jurídica, con atribuciones adecuadas para la época y que podían constituirse en forma relativamente sencilla, iniciándose en esa fecha histórica un cambio trascendental en los sistemas de riego y en la forma de abordar el estudio, proyectos y construcción de las obras de canales y embalses

La Ley 2139 fue la primera ley que existió en nuestro país sobre las Organizaciones de Usuarios. Antes de la dictación de esta ley, las personas que aprovechaban en común las aguas conducidas por un mismo canal, por este solo hecho formaban una comunidad, la cual carecía de personalidad jurídica, constituyendo simples asociaciones de hecho, regidas, a falta de estipulaciones especiales de las partes, por las normas del cuasicontrato de comunidad.

. Esta Ley N° 2139, también conocida como la ley sobre “Asociaciones de Canalistas” está inspirada principalmente en los estatutos de la Sociedad del Canal de Maipo dictados entre 1827 y 1831 y que introdujo importantes cambios a la regulación que se les daba a dichas Asociaciones, siendo los mas importantes:

- 1) El mensaje de la Ley 2139 señalaba que estas comunidades de hecho” no pueden amoldarse ni al tipo de las personas jurídicas creadas con arreglo al Título Final de Libro I del Código Civil, ni al de las sociedades industriales de que trata el Título XXVIII del Libro IV del mismo Código”. Ellas tenían un carácter meramente administrativo. Además, porque no debían su existencia a una ley o a un decreto del Presidente de la República, ni sus fines eran de orden moral, ajenos al derecho de propiedad. Tampoco les eran aplicables las normas relativas al contrato de sociedad por no estar destinadas al reparto de beneficio pecuniario. Carecían, por lo tanto, de personalidad jurídica, lo que originaba en la práctica grandes dificultades.

La ley permitió que las comunidades se organizaran bajo la forma de asociaciones de canalistas, con personalidad jurídica propia, con un patrimonio distinto al de los accionistas y del agua que estos conservaban bajo su dominio, y con una administración adecuada al cumplimiento de sus fines. Tal situación es descrita en el artículo 1º de la Ley 2139 que decía: “Serán personas jurídicas y se regirán por las disposiciones de esta ley, las asociaciones formadas por los dueños de canales, que se constituyen en conformidad al artículo 20, con el objeto de tomar el agua de la corriente matriz, repartirla entre los accionistas y conservar y mejorar los acueductos”.

- 2) En relación con los objetivos de las asociaciones que se organizaban con arreglo a la ley 2139, el artículo 1º en su parte final establecía que las asociaciones se constituían con

el objeto de "... tomar el agua de la corriente matriz, repartirla entre los accionistas y conservar y mejorar los acueductos". En consecuencia, las asociaciones no podían formarse con el objeto de obtener concesiones o mercedes de aguas para lucrar con ella, ya que de acuerdo con el artículo 2 de la ley, el agua no era de la asociación, sino de los accionistas, de modo que solo podían formar una asociación las personas que eran dueñas de determinados derechos de agua.

En este sentido, el artículo 19 de la ley reafirmaba la idea anterior, al disponer que "Las disposiciones de esta ley no se aplican a las sociedades industriales que se forman con el objeto de sacar canales para aprovechar el agua en terrenos propios o para venderla. Tales sociedades se regirán por el Título XXXVIII del Libro IV del Código Civil".

En este caso se trataba de sociedades, formadas por personas que no eran dueñas de derechos de aguas, con el objeto de obtener tales derechos, aprovechando las aguas en el riego de sus terrenos o en la venta. Sin embargo desde el momento en que cualquiera parte de los derechos obtenidos por tales sociedades pasaba a manos de terceros, podrá ya organizarse la asociación de canalistas para los fines que la ley establecía. Así lo disponía el inciso 2 del artículo 19 de la ley al señalar que "Sin embargo, desde el momento en que por enajenación de regadores exista entre los adquirentes entre sí o entre estos y la sociedad empresaria del canal una comunidad de agua, se podrá organizar entre los comuneros una asociación para los fines de esta ley".

Lo anterior era sin perjuicio de que la asociación como persona jurídica, era dueña de un terreno o de una fábrica y podía pedir las mercedes necesarias para regar aquel o para mover las máquinas de esta.

- 3) La ley sobre Asociaciones de Canalistas, junto con otorgar personalidad jurídica a las comunidades de hecho existentes a la época y establecer un régimen administrativo de aguas para los dueños del canal, estableció un medio práctico de fijar los derechos de agua de cada asociado mediante una unidad de medida nueva denominada “regador” que consistía en una parte alícuota de las aguas del acueducto .El origen de este nombre se encontraba en los campos donde se llamaba así a la porción de agua que un peón podía extraer de una acequia madre para efectuar el riego de material de los terrenos.
- 4) En cuanto a las dificultades que se presentaban entre los accionistas o entre estos y la asociación, esta ley establecía que debían someterse forzosamente al arbitraje del Directorio, cuando se referían a derechos o repartición de las aguas. En efecto, el artículo 17 de la Ley N° 2139 e su inciso 1º establecía que “El Directorio de cada asociación resolverá, con el carácter de árbitro arbitrador, todas las cuestiones que se susciten entre los accionistas, sobre derechos o repartición de aguas, y las que surjan entre los accionistas y la asociación...”
- 5) Esta ley fue la primera en establecer un régimen de inscripción conservatoria para los derechos de aprovechamiento de aguas. En efecto, el artículo 5º de la

citada ley disponía que “Los actos y contratos traslaticios de dominio de regadores de agua se perfeccionaran por escritura pública y la tradición no operará sino por la inscripción del respectivo acto o contrato en un registro especial que se abrirá en cada oficina departamental del conservador de bienes raíces y que se llevará conforme al reglamento que dictara el Presidente de la República. Sin perjuicio de las inscripciones prescritas en el artículo 687 del Código Civil, los derechos de agua se inscribirán también, en todo caso, en el registro Conservador del departamento en que se encuentre ubicada la bocatoma del canal matriz”. Junto con esto se creó un Registro especial de Regadores, que debía llevar cada Asociación de Canalistas según lo dispuesto en el artículo 8 de la ley 2139 que disponía “ Las asociaciones de Canalistas deberán llevar un registro en que se anoten las inscripciones referentes a regadores hechas en el Conservador de bienes raíces”.

Registro en el cual se podrían anotar tanto las transferencias de dominio, como los gravámenes que sobre dichos derechos existan, anotaciones que se hacían teniendo a la vista los certificados correspondientes emitidos por el respectivo conservador de bienes raíces. La forma de llevar dicho registro la podía determinar cada asociación en sus estatutos.

- 6) La Ley 2139 dio a los derechos de agua la publicidad y garantías que su conservación requiere, estableciendo un sistema de constitución, transferencia y transmisión respecto de su dominio y demás derechos reales igual al de la propiedad raíz; facultó a las asociaciones y a las instituciones

hipotecarias regidas por la Ley N° 1855, para que puedan emitir bonos con garantía de los créditos en contra de los accionistas procedentes de cuotas para trabajos extraordinarios, y de este modo les permitió obtener fondos para sus trabajos extraordinarios que, de otro modo, se verían en la imposibilidad de realizar. Así el artículo 6 de la ley sobre asociaciones de canalistas señala “Los derechos reales sobre regadores de agua se constituirán por escritura pública inscrita en el mismo registro...” luego en su inciso 4° disponía “... Si en la escritura de hipoteca de un predio no se especifica su derecho de agua, se entenderán hipotecados los regadores que aparezcan inscritos como dotación del fundo gravado...” Derechos que se veían afectados, en sí mismos y no como accesorios del inmueble. Luego el inciso 5° disponía “... un regador se entiende dado en prenda cuando garantiza una obligación independientemente del inmueble a cuyo riego o fin industrial está destinado”

A fines de 1914, diversas leyes especiales dieron origen a un sin número de obras, respaldadas todas por asociaciones respectivas, a las cuales el Estado entregó la administración y explotación de ellas, así por ejemplo se dictó la Ley N° 2953, que dispuso la construcción de los Canales Mauco, Maule, Melado y Laja, para lo cual se creó además la Inspección General de Regadío, hoy día Dirección Nacional de Riego.

3) Período de 1951 hasta hoy

Durante este periodo el campo no había cambiado mucho, aunque sin embargo las ideas políticas habían evolucionado significativamente hacia una presencia mayor del Estado en la sociedad. Predominaba la concepción de un Estado desarrollista, lo que explica la nueva orientación que toma el Código de Aguas, con una presencia fiscalizadora de la administración en las organizaciones muy activa.

3.1 Código de Aguas de 1951

En 1951 se dictó la Ley N° 9.909, publicada en el Diario Oficial el 28 de mayo del mismo año. Esta ley contenía el primer Código de Aguas que rigió en nuestro país. Este cuerpo legal perfeccionó en importante medida lo que antes existía sobre la materia, por cuanto mejoró la normativa sobre asociaciones de canalistas que contenía la ley 2.139 y, además, creó las comunidades de agua y las juntas de vigilancia.

En cuanto a las comunidades de agua el Código de aguas introdujo importantes cambios que las hace diferenciarse de las comunidades que existían con anterioridad a su dictación. Antiguamente estas organizaciones de usuarios de aguas no se encontraban reglamentadas por ley especial alguna, y su funcionamiento se regía ya sea por estatutos suscritos por los comuneros y, en defecto de éstos, por las reglas sobre el cuasicontrato de la comunidad del Código Civil.

Por su parte, las comunidades regidas por el Código de 1951 tenían disposiciones propias y estaban contenidas en el párrafo segundo del Título IV Libro I del Código de Aguas.

También, en cuanto a los conflictos que se presentaban en las antiguas comunidades sobre distribución de las aguas, eran resueltos por la Justicia Ordinaria, de acuerdo con el Título X del Libro III del Código de Procedimiento Civil, salvo que, tratándose de comunidades organizadas, los Directores de estos organismos, expresamente facultados por los estatutos, pudieran en calidad de árbitro, pronunciarse sobre esta materia. En el Código de 1951, en cambio, el Directorio de estos organismos o en su defecto los administradores, tenían la calidad de árbitro arbitrador, tanto en cuanto al procedimiento y al fallo sobre todas las cuestiones que se suscitaban entre los comuneros sobre repartición de aguas o ejercicio de los derechos que tenían como miembros de la comunidad. Este fallo arbitral, sin embargo, podía ser reclamado por el afectado ante los Tribunales Ordinarios de Justicia.

En materia de administración, las antiguas comunidades de aguas, todos los comuneros tenían derecho a administrarlas como también a representarlas, salvo que una u otra o la administración y representación a la vez, estuviere en manos de uno o más comuneros, por acuerdo unánime y expreso de los demás. Situación, que el Código, modifica por cuanto las comunidades, al igual que las asociaciones, son administradas por un Directorio nombrado por los comuneros en Juntas Generales. Por tanto, es el Directorio el encargado de la administración de la comunidad y la representación de la misma corresponde a su Presidente, quien en el plano judicial, tenía las facultades que señalaba el artículo 8 del

Código de Procedimiento Civil, para los gerentes y administradores de sociedades civiles o comerciales. Empero, debe precisarse que cuando el número de comuneros es inferior a cinco, la administración y representación de la comunidad debía ser efectuada por uno o más administradores con las mismas facultades que los directores.

En cuanto a los registros, en las comunidades existentes con anterioridad a la dictación del Código de 1951, no era necesario llevar un registro de regantes en el cual constaran los derechos de los comuneros. En cambio, la normativa del Código de 1951 exigía que tanto las Asociaciones de Canalistas como las comunidades de aguas, debían llevar un Registro de Accionistas en el cual se anotaban los derechos de agua de cada uno de los asociados, las mutaciones de dominio que se producían y los gravámenes que se constituían.

En las comunidades antiguas y de conformidad con el artículo 2311 del Código Civil, la cuota para obras y reparaciones que adeudare un comunero insolvente, gravaba a la de los demás, salvo que, tratándose de comunidades organizadas, los estatutos de éstas, dispusieran otra cosa. Por su parte, el Código de 1951 establecía que las cuotas para gastos son fijadas por las Juntas Generales y el derecho de aprovechamiento del accionista o comunero moroso en el pago de ellas, quedaba gravado de pleno derecho con preferencia a toda prenda, gravamen o hipoteca constituida sobre él, en garantía del pago de esta contribución. Por otra parte, la copia de estos acuerdos autorizada por el Secretario del Directorio, tenía mérito ejecutivo en contra del comunero moroso.

Y finalmente, antes del año 1951 el tema de la transformación de una comunidad en asociación de canalistas estaba entregado a la Ley 2.139 de 1908. En efecto, esta ley distinguía entre comunidades organizadas y comunidades de hecho o no organizadas. Respecto de las primeras, la ley exigía para su transformación en asociaciones, el acuerdo de la junta de socios tomado por mayoría de votos. Para una comunidad no organizada la ley exigía el acuerdo tomado ante el Juez competente por los comuneros, siempre que se dé una doble mayoría: mayoría de asistentes y mayoría de derechos de agua. En cambio, el cuerpo normativo del Código de 1951, establecía que las comunidades de agua podían convertirse en asociación de canalistas y aprobar los estatutos por los cuales iban a regir por acuerdo adoptado en junta general extraordinaria, con el voto de los comuneros que represente la mayoría de los derechos de agua.

Por otra parte, dentro de las razones que tuvo el legislador del recurso hídrico en cuanto a la creación de las actuales Juntas de Vigilancia podemos mencionar que el legislador notando los saludables efectos que había producido la labor de las Asociaciones de Canalistas, decidió establecer una institución análoga, pero con aun más amplias facultades, y con una jurisdicción que abarcare en lo posible toda una cuenca u hoya hidrográfica a fin de de que cautelare y regularizare todos los derechos de aprovechamiento constituidos en ella. Y Como ya vimos, la base de la creación de estas instituciones está en la ley sobre las Asociaciones de Canalistas, pero con nuevas y eficaces facultades para ejercer una cautela más amplia.

De acuerdo a la terminología que empleaba el nuevo Código de 1951, las aguas eran de dos tipos: Bienes Nacionales de uso público y de dominio particular. Es decir, distinguía entre propiedad pública y privada de las aguas y permitía al Estado otorgar concesiones a privados, los cuales a su vez podían transferirlas, pero sometía este proceso a regulaciones que no se dan en la legislación actualmente vigente. De hecho, si había un cambio de uso para el cual se había otorgado la concesión, ésta debía ser devuelta al Estado y solicitarse otra nueva. Además, frente a peticiones simultáneas sobre un mismo recurso, debía considerarse para la decisión una lista de prioridades de usos. Las concesiones eran temporales hasta que se demostrara que se habían construido las instalaciones requeridas para el uso del agua.

3.2 Posteriores reformas al Código de Aguas de 1951

3.2.1 Reforma constitucional de 1967

La reforma constitucional de 1967 (Ley 16.615, Diario Oficial, 20 de enero) estableció que “La ley podrá reservar al dominio nacional de uso público todas las aguas existentes en el territorio nacional y expropiar, para incorporarlas a dicho dominio, las que sean de propiedad particular. En este caso, los dueños de las aguas expropiadas continuarán usándolas en calidad de concesionarios de un derecho de aprovechamiento y sólo tendrán derecho a la indemnización cuando, por la extinción total o parcial de ese derecho sean efectivamente privados del agua suficiente para satisfacer, mediante un uso racional y beneficioso, las mismas necesidades que satisfacían con anterioridad a la extinción”.

Esta reforma constitucional posibilitó el cambio legislativo que se introdujo al Código de Aguas vigente. Fue así como en 1969 se dictó el Decreto con Fuerza de Ley N° 162, publicado en el Diario Oficial el 12 de marzo del mismo año. Este Decreto contenía el texto del Código de Aguas de ese año, que era el de 1951 con las modificaciones que le introdujo la llamada Ley de Reforma Agraria, N° 16.640, de 1967.

En efecto, la Ley 16.640 contenía disposiciones que modificaron en forma sustancial el Código de Aguas vigente en 1966 y, en particular, respecto al concepto del derecho de agua de riego en relación con la propiedad de la tierra regada. Se incorporó a la legislación el concepto de que el agua estaba necesariamente ligada al suelo, por lo que no podían enajenarse total o parcialmente dichos derechos en forma independiente de la tierra.

Por otra parte, si bien inicialmente se informó que los organismos responsables de la aplicación de la reforma agraria ejecutarían los proyectos y las obras necesarias para distribuir el agua en forma acorde con la subdivisión de la tierra expropiada, esto no se realizó. No obstante, ello no significó un problema toda vez que los asignatarios fueron agrupados en los llamados asentamientos.

El Gobierno militar, luego de asumir el poder, procedió a la entrega de títulos individuales a los asignatarios, proceso que se realizó durante varios años.

Otro problema que debieron enfrentar los regantes era que al no haberse definido previamente los sistemas de riego en los predios expropiados, éstos mantenían las redes internas de canales, concedidos para satisfacer necesidades globales de cultivos

programados por un solo propietario. Al subdividirse las propiedades, sucedió con demasiada frecuencia que dicha red no se ajustaba a los nuevos requerimientos, necesitándose modificaciones sustanciales en los canales y obras de arte, diseñadas para otras circunstancias.

Asimismo, la asignación de derechos, que incluía hasta los sitios de muchos proyectos, además de las parcelas, con diversas ubicaciones en los predios expropiados, planteaba la imposibilidad absoluta de entregar tan mínimas cantidades de agua por usuario.

Por otra parte, el Mensaje del Ejecutivo que presentó el proyecto de Ley de Reforma Agraria al Congreso Nacional, destacó que se pretendía cambiar la naturaleza jurídica del derecho de aprovechamiento de las aguas, dándole el carácter de un derecho real administrativo. En este sentido, el artículo 11 del Código de Aguas de 1969 disponía que "El derecho de aprovechamiento es un derecho real administrativo que recae sobre las aguas y que consiste en su uso con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe el presente Código".

Sin embargo, no hubo un verdadero cambio de la naturaleza jurídica del derecho de aprovechamiento, toda vez que el referido derecho siempre había tenido esa misma naturaleza y continuaba constituyéndose mediante el procedimiento concesional. Así, el artículo 37 del Código de Aguas de 1969 establecía que "El derecho de aprovechamiento sólo se puede obtener en virtud de una merced concedida por el Director General de Aguas en la forma que establece este Código..."

Empero, el cambio significativo que introdujo la Ley de Reforma Agraria, fue salvar una suerte de contradicción entre la naturaleza jurídica de los bienes nacionales de uso público y el derecho de aprovechamiento establecido en el Código de Aguas de 1951 y la legislación anterior.

Dicha contradicción surgió porque el derecho de aprovechamiento vigente concedió a los particulares un derecho comerciable que reunía prácticamente todos los atributos que otorgaba el dominio, dado que permitía el goce y disposición de las aguas, junto a su uso.

Con la reforma de 1969, el nuevo Código de Aguas establecía, en su artículo 9 que "Todas las aguas del territorio nacional son bienes nacionales de uso público. El uso de las aguas en beneficio particular sólo puede hacerse en virtud de un derecho de aprovechamiento concedido por la autoridad competente, salvo los casos expresamente contemplados en este Código. No se podrá adquirir por prescripción el dominio de las aguas ni el derecho de usarlas".

Con respecto a las aguas que antes eran de dominio privado, el artículo 10 del Código de Aguas de 1969 señalaba que "Para el solo efecto de incorporarlas al dominio público, declárense de utilidad pública y exrópiense todas las aguas que, a la fecha de vigencia de la Ley 16.640, eran de dominio particular. Los dueños de las aguas expropiadas continuarán usándolas en calidad de titulares de un derecho de aprovechamiento, de conformidad con las disposiciones de este Código, sin necesidad de obtener una merced. Las indemnizaciones que procedan se regularán de acuerdo con las normas del artículo 32 de este Código".

Por lo tanto, la legislación asociada con la Reforma Agraria permitió la expropiación de las aguas de propiedad particular e introdujo el criterio de indemnizar a los dueños que fuesen efectivamente privados del agua suficiente para satisfacer, mediante un uso racional y beneficioso, las mismas necesidades que satisfacían con anterioridad a la extinción. Además, esta legislación hizo más evidente la naturaleza concesional del derecho de aprovechamiento al referirse al mismo como un "derecho real administrativo".

Respecto de las organizaciones de usuarios, el Código de 1967 mantuvo, en lo sustancial, lo que preceptuaba el Código de Aguas de 1951.

3.2.2 Reforma de 1981

Durante el período 1967 a 1981 se promulgaron una serie de normas legales que modificaron el Código de Aguas vigente. Entre éstas, cabe señalar el Decreto Ley 1552 de 1976 que contenía el Acta Constitucional N° 3, "De los derechos y deberes constitucionales", el cual en su artículo 1º, N° 16, inciso final establecía que: "Un estatuto especial regulará todo lo concerniente...al dominio de las aguas". Luego, en 1979, se dictó el Decreto Ley 2603 que en su artículo 2º facultaba al Presidente de la República para que "dicte las normas necesarias para el establecimiento del Régimen General de las Aguas, que modifique o reemplace, total o parcialmente, el Código de Aguas y las demás normas relativas a la misma materia".

Por otra parte, el referido Decreto Ley 2603 también estableció normas relativas a la enajenación y regularización de los derechos

de aprovechamiento, agregando un nuevo inciso al artículo 1º N° 16 del Acta Constitucional N° 3: "Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos", a la vez, se suprimió la referencia al "dominio de las aguas" para dejar en claro que no existía el dominio privado de ellas.

De modo complementario, el Decreto con Fuerza de Ley 2603 de 1979 en su artículo 1º, planteó una definición del derecho de aprovechamiento: "El derecho de aprovechamiento, es un derecho real, que recae sobre las aguas de dominio público y que consiste en el uso, goce y disposición de ellas, en beneficio particular con los requisitos y en conformidad a las disposiciones de esta ley".

Con estas normas se recuperaba un marco jurídico para el aprovechamiento de las aguas parecido al que prevaleció en el Código de Aguas de 1951, y que se ratificó en la Constitución Política de 1980, en su artículo 19 N° 24: "Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos".

Finalmente, el 29 de octubre de 1981 es publicado el Decreto con Fuerza de Ley N° 1.122, que contiene el Código de Aguas actualmente vigente y que, en buena medida mantiene lo que sobre organizaciones de usuarios establecían los anteriores Códigos de Agua. La única diferencia importante del actual Código con respecto a los dos anteriores es que éstos trataban en extenso las asociaciones de canalistas, aplicándose, en general, las normas de éstas a las comunidades de aguas.

Por la inversa, el Código de Aguas vigente, reglamenta detalladamente las comunidades de aguas, haciendo aplicable en gran medida las normas de éstas a las asociaciones de canalistas.

En los tres Códigos de Agua que han regido en nuestro país, las juntas de vigilancia han tenido un Estatuto un tanto distinto debido, principalmente, a que ejerce sus atribuciones sobre un cauce natural; en tanto que las otras dos (asociaciones de canalistas y comunidades de aguas) las ejercen, por regla general, sobre cauces artificiales. Excepción hecha respecto de la comunidad de aguas que se forma como consecuencia de la declaración de área de restricción, ya que la napa subterránea es una fuente natural. Esto, conforme lo preceptuado por el artículo 65 inciso final del Código de Aguas que señala que "La declaración de un área de restricción dará origen a una comunidad de aguas formada por todos los usuarios de aguas subterráneas comprendidas en ella".

En relación con la comunidad de aguas que se forma como consecuencia de la declaración de un área de restricción, el artículo 28 de la Resolución N° 186 de 1996 de la Dirección General de Aguas, hace aplicables a estas comunidades de aguas las normas contenidas en el artículo 187 y siguientes del Código de Aguas, en cuanto a su organización y funcionamiento, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

No obstante, por expresa disposición del ya mencionado artículo 28 inciso 2, la organización de esta comunidad de aguas deberá promoverse dentro del plazo de 90 días contados desde la fecha de publicación en el Diario Oficial de la resolución que declare zona de

restricción. Esta norma reglamentaria utiliza la fórmula verbal imperativa "deberá", de donde se desprende que quienes se encuentren en los casos previstos por ella y por el artículo 65 del Código de Aguas, será obligatorio organizarse como comunidad de agua.

Actualmente, las Asociaciones de Canalistas, de las Comunidades de Aguas y de las Juntas de Vigilancia, están tratadas en el Título III del actual Código de Aguas de 8 de Octubre de 1990. De esta manera, el código mediante estas tres instituciones, además de la Dirección General de Aguas, regulariza el ejercicio de los diferentes derechos de aprovechamiento que se constituyen en una misma corriente natural y aquellas aguas que son conducidas por un mismo cauce artificial.

CAPITULO III

Aspectos prácticos y jurisprudenciales en materia de organizaciones de usuarios de derechos de aprovechamiento de aguas

FALLO 1

CORTE DE APELACIONES Santiago, 24 de enero de 1990.

Vistos:

A fs. 31 don Francisco Ceresuela Muñoz, abogado, domiciliado en Bombero Adolfo Ossa 1010, oficina 501 de Santiago, en representación de los usuarios de aguas del río Teno, constituidos en junta de vigilancia, recurre de protección en contra del Director de Aguas subrogante, don Enrique García Merino, ingeniero, ambos domiciliados en Morandé 59 de Santiago, con el objeto de que por esta vía se ordenó al recurrido el Registro de la Junta de Vigilancia que indica en el Registro de Organizaciones de Usuarios de Aguas de dicha dirección; en subsidio, se ordene el registro sólo respecto de aquellas organizaciones calificadas por la Dirección de Aguas como legalmente constituidas.

Funda la recurrente su acción en que la Dirección de Aguas, al negarse a efectuar la inscripción en referencia, fundada en que algunas de las organizaciones de usuarios que forman parte de la Junta de Vigilancia no se encuentran legalmente constituidas, sería de carácter ilegal y arbitraria y vulneraría las garantías constitucionales del derecho de propiedad, de libertad de trabajo y la libertad para desarrollar cualquier actividad económica.

A fs. 38 y siguientes rola informe de la recurrida por el cual se solicita el rechazo de la acción intentada, por cuanto en la especie esa repartición se habría limitado a dar cumplimiento a las normas legales y reglamentarias que señala; expresando además que la negativa a inscribir la Junta de Vigilancia en el registro pertinente en forma alguna ha quebrantado las garantías constitucionales que se invocan.

A fs. 46 vta. se trajeron los autos en relación y a fs. 47 se decretó medida para mejor resolver, la que se tuvo por cumplida a fs. 54.

Con lo relacionado y considerando:

1º) Que la parte recurrente estima que la Dirección de Aguas al emitir un informe desfavorable a su solicitud de aprobación de la Junta de Vigilancia del Río Teno, constituida por sentencia judicial que se menciona, y reducida a escritura pública con fecha 29 de agosto de 1986, ha incurrido en un acto ilegal y arbitrario con el cual se habrían vulnerado las garantías constitucionales que indican.

2º) Que el actor ha fundado su acción en que en la especie el Director de Aguas, al evacuar un informe desfavorable a la solicitud aludida, informe fundado en que algunas de las organizaciones de usuarios que forman parte de la junta aludida no se encuentran legalmente constituidos revestiría los caracteres de ilegal y arbitrario por cuanto a) Las organizaciones objetadas habrían sido incluidas por expresa indicación de esa Dirección y b) Porque la Dirección de Aguas carece de competencia para calificar una sentencia judicial

como aquella por la cual se tuvo por constituida la Junta de Vigilancia del Río Teno.

3º) Que la parte recurrida, informando a fs. 38, ha solicitado el rechazo del recurso expresando que dicha repartición en caso alguno ha pretendido entrar a calificar una sentencia judicial, sino que se ha limitado a dar fiel cumplimiento a las normas legales y reglamentarias existentes sobre la materia, habiendo emitido el informe reclamado conforme a lo prevenido en el artículo 263 inciso 2º del Código de Aguas. Que en la especie el informe pertinente fue desfavorable a la recurrente por cuanto, sólo pueden formar parte de una Junta de Vigilancia las Asociaciones de Usuarios legalmente constituidas, lo que no ocurre en el caso sub lite en que aparecen asociaciones que no se encuentran inscritas en el registro pertinente y que, consiguientemente, no se entienden organizadas conforme a lo dispuesto en el artículo 196 del citado Código.

4º) Que es un hecho no discutido por las partes que la Junta de Vigilancia del Río Teno está compuesta entre otros por comunidades de aguas que no se encuentran legalmente constituidas.

5º) Que, como lo señala la parte recurrida, resulta evidente que el artículo 263 citado al aludir a Organizaciones de usuarios se está refiriendo a aquellas que se encuentren legalmente constituidas, conforme a las normas que el mismo código señala.

6º) Que, conforme lo señala el artículo 263 inciso 2º del Código de Aguas, la Dirección de Aguas debe emitir un informe previo a la aprobación de la constitución de la junta de vigilancia por parte del Presidente de la República, informe que no se encuentra limitado a alguna materia o materias determinadas.

7º) Que, acorde con lo expuesto en los motivos que preceden, la Dirección de Aguas al emitir el informe que ha sido objeto del presente recurso, ha ejercido una atribución que la ley le asigna (y se ha ajustado en sus conclusiones, como ya se señaló, a la normativa vigente), por lo cual no cabe sino concluir que no reviste los caracteres de ilegal o arbitrario.

8º) Que, habiéndose concluido que el Director de Aguas al emitir un informe desfavorable a la solicitud de aprobación de la constitución de la Junta de Vigilancia del Río Teno, no incurrió en acto ilegal o arbitrario alguno, resulta ocioso entrar a referirse a las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas.

Visto además lo dispuesto en las disposiciones legales citadas y artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y auto acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia. Se declara sin lugar el recurso de protección deducido a fs. 31 y siguientes en su parte principal, así como en la subsidiaria. Regístrese, comuníquese y archívese. Devuélvase los antecedentes traídos a la vista. Redacción del Ministro señor Alfredo Pfeiffer Richter. Pronunciada por el señor Alfredo Pfeiffer, señora Gloria Olivares y

señor Juan Guzmán.

Rol N° 390-89.

CORTE SUPREMA

Santiago, 16 de abril de 1990.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos 4° y 5° que se eliminan y teniendo en su lugar presente:

1°) Que la disposición citada en el considerando precedente, artículo 263 del Código de Aguas, sólo exige para que el Presidente de la República apruebe la constitución de la Junta de Vigilancia previo informe de la Dirección General de Aguas, pudiendo, por lo tanto, ser éste favorable o desfavorable, ello significa que el organismo recurrido, al informar como lo hizo, se limitó a cumplir con la ley, emitiendo su opinión razonada sobre una materia que es de su competencia.

2°) Que el artículo 1° del reglamento sobre registro de organizaciones de usuarios N° 187 de 1983 señala que existirá un registro de organizaciones de usuarios de aguas, entre los cuales el artículo 2° menciona a las Juntas de Vigilancia, señalándose precisamente en el artículo 6° N° 4 que la inscripción especial deberá contener las siguientes menciones: N° 4 decreto aprobatorio y fecha de su publicación.

Por lo tanto el acto que sirve de título al registro es la resolución presidencial y no el informe contra el cual se recurrió. En mérito de lo expuesto, se confirma la resolución apelada de

fecha veinticuatro de enero de mil novecientos noventa, con costas.

Regístrese y devuélvanse los antecedentes tenidos a la vista. Pronunciada por los señores Enrique Correa, Enrique Zurita, Germán Valenzuela, Hernán Álvarez y Juan Colombo. Rol N° 15.312

Análisis

El recurso de protección de que trata el fallo en análisis se funda en lo que contempla el artículo 263 del Código de Aguas, que sólo exige, para que el Presidente de la República apruebe la constitución de la Junta de Vigilancia, previo informe de la Dirección General de Aguas, pudiendo, por lo tanto, ser éste favorable o desfavorable. Ello significa que el organismo recurrido, al informar como lo hizo, se limitó a cumplir con la ley, emitiendo su opinión razonada sobre una materia que es de su competencia.

El artículo 1° del reglamento sobre registro de organizaciones de usuarios N° 187 de 1983 señala que existirá un registro de organizaciones de usuarios de aguas, entre los cuales el artículo 2° menciona a las Juntas de Vigilancia, señalándose precisamente en el artículo 6° N° 4 que la inscripción especial deberá contener las siguientes menciones: N° 4 decreto aprobatorio y fecha de su publicación Conforme lo señala el artículo 263 inciso 2° del Código de Aguas. La Dirección de Aguas debe emitir un informe previo a la aprobación de la constitución de la junta de vigilancia por parte del Presidente de la República, informe que no se encuentra limitado a

alguna materia o materias determinadas acorde con lo expuesto

La Dirección de Aguas al emitir el informe que ha sido objeto del presente recurso de protección, ha ejercido una atribución que la misma ley le asigna y se ha ajustado en sus conclusiones, como ya se señaló, a la normativa vigente.

En consecuencia de todo el análisis anterior, no cabe sino concluir que no reviste los caracteres de ilegal o arbitrario. la resolución emitida por la DGA.

Finalmente, se rechaza el recurso de protección, objeto del fallo, concluyendo que el Director de Aguas al emitir un informe desfavorable a la solicitud de aprobación de la constitución de la Junta de Vigilancia del Río Teno no incurrió en acto ilegal o arbitrario alguno, es por ello que resultaría ocioso entrar a referirse a las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas.

FALLO 2

Arica, diecinueve de abril de dos mil cinco.

Visto:

A fojas 3, don Ignacio Munizaga Arribas, abogado, deduce recurso de protección en su favor y en contra de la Comunidad de Aguas Los Albarracines, del sector Las Maitas de Azapa, Arica, debido a que según refiere en razón de la escritura pública de fecha 29 de marzo del 2004, arrendó a don Alberto Foccaci Vives el uso y goce de seis horas de aprovechamiento de aguas de carácter consuntivo y de ejercicio permanente, con un turno de rotación de ocho días,

recolectada con un canal distribuidor único del canal comunal Los Albarracines, y que ese contrato se inscribió a fojas 22, bajo el N° 14 del Registro de Hipotecas y Gravámenes de Aguas el 02 de abril del 2004. Indica que las aguas han sido usadas por el interesado en el regadío de 200 olivos y que el recurrido Eduardo Chong Lay Son, que representa a la Comunidad, sin contar con las facultades necesarias, el día 12 de enero del año en curso procedió a cortar y cerrar en la compuerta de la entrada de las aguas al predio San Lorenzo, impidiendo el uso de su dueño y recurrente de autos, siendo esto un abuso, por cuanto los olivos están en plena producción y la falta de agua durante ocho días provoca un daño directo en la parcela, situación que se agrava por la estación de verano y calor, repercutiendo en la producción y cosecha de las aceitunas.

A fojas 15, don Rodrigo Muñoz Ponce, informando el recurso, señala que su representado y presidente de la Comunidad de Aguas Los Albarracines jamás realizó los actos denunciados y que de ser cierto, tampoco es injustificado dado que por el artículo 217 del Código de Aguas en relación con el artículo 241, numeral 5, está autorizado para ejecutar medidas administrativas, como velar por el respeto del derecho, intervenir en la captación de aguas, distribuir las aguas y dar a los dispositivos la dimensión que corresponde y fijar turnos cuando proceda, y el artículo 242, establece la facultad para pedir el asesoramiento de la fuerza pública para mantener las medidas de distribución de aguas acordadas.

A fojas 29, se trajeron los autos en relación.

Teniendo presente:

1. Que el abogado Ignacio Munizaga Arribas, entabla recurso de protección en contra de la Comunidad de Aguas Los Albarracines, exponiendo que en virtud de escritura pública de fecha 29 de marzo del 2004, arrendó a don Alberto Foccaci Vives el uso y goce de seis horas de aprovechamiento de aguas de carácter consuntivo y de ejercicio permanente, con un turno de rotación de ocho días y que se recolecta con un canal distribuidor único del canal comunal Los Albaracines, del sector Las Maitas del Valle de Azapa; dicho contrato se inscribió a fojas 22, bajo el N° 14 del Registro de Hipotecas y Gravámenes de Aguas el 02 de abril del 2004, estas aguas han sido utilizadas por el interesado en el regadío de 200 olivos de su parcela Los Maitenes, en el kilómetro 11 1/2 Las Maitas, Valle de Azapa; continúa explicando que el recurrido Eduardo Chong Lay Son, sin contar con las facultades necesarias el día 12 de enero del año en curso procedió a cortar y cerrar la compuerta de la entrada de las aguas del predio San Lorenzo, impidiendo que las corrientes sean usadas por su dueño y en este caso por el recurrente en su calidad de arrendatario legal, constituyendo este acto en un abuso, por cuanto los olivos están en plena producción y la falta de agua durante ocho días provoca un daño directo en la parcela, situación que se agrava por la estación de verano y calor, repercutiendo en la producción y cosecha de las aceitunas.

Agrega que el artículo 19, numeral 24 protege el derecho de propiedad en sus diversas formas, conforme a los términos del

artículo 583 del Código Civil y es indudable que el arrendatario tiene un derecho de tal naturaleza con respecto sobre el derecho real de arrendamiento, es decir, sobre el uso y goce de las cosa arrendada, el cual está amparado por la disposición constitucional en orden a impedir los actos ilegales o arbitrarios que conlleva la amenaza, perturbación o privación de sus derechos, en la especie, el uso y goce tranquilo de sus derechos de arrendamiento;

2. Que el letrado Rodrigo Muñoz Ponce informa en fojas 15, sosteniendo que su representado y presidente de la Comunidad de Aguas Los Albarracines jamás ha cerrado las compuertas, acto que de ser cierto, tampoco es injustificado dado que el artículo 217 del Código de Aguas en relación con el artículo 241, numeral 5, está autorizado para ejecutar medidas administrativas, como velar por el respeto del derecho, intervenir la captación de aguas, distribuir las aguas y dar a los dispositivos la dimensión que corresponde y fijar turnos cuando proceda, y el artículo 242, establece la facultad para pedir el asesoramiento de la fuerza pública para mantener las medidas de distribución de aguas acordadas.

Por todo esto, es imposible ver en la actividad del recurrido un acto arbitrario como el imputado en autos, atendido, por otra parte, que el letrado Ignacio Munizaga Arribas ha esgrimido en dos ocasiones anteriores, recurso de la especie rol N° 286 2004 y rol N° 289 2004, existiendo un fallo decisorio de la Excelentísima Corte Suprema, puesto que el recurrente ha interpretado a su modo la decisión del alto tribunal.

PROCEJIMIENTOS COMO BIEN JURÍDICO SIMPLE

Señala finalmente, que el letrado ha interpuesto un recurso de amparo de aguas el 13 de enero de 2005, el cual es un procedimiento simple en tramitación y fallo, sistema que se semeja, si se quiere, al actual y que sustancia en el Cuarto Juzgado de Letras de esta ciudad, tenido a la vista en la especie;

3. INCOMPATIBILIDAD

3. Que del mérito de la causa rol N° 286 2004, recién mencionada, aparece de manifiesto que en la actualidad obran dos acciones sobre la misma materia, acciones que tiene un objetivo semejante, cual es resolver en forma breve y concentrada un asunto.

4. IMPEDIMENTO

El examen del expediente a la vista, revela también que se ha dictado sentencia definitiva al efecto, la cual se encuentra en su etapa de notificación a las partes. Esta circunstancia trae como incompatibilidad, que en el caso pueden concurrir criterios y decisiones encontradas, que es necesario impedir, sobre todo, cuando las acciones persiguen finalidades similares, razón por la cual el presente resorte judicial resulta inadmisibile. Es útil recordar que en conformidad al artículo 181 del Código de Aguas, el amparo de aguas es un resorte que resuelve en forma sumarísima situaciones de hecho como la que ventila;

5. IMPEDIMENTO

4. Que en el recurso de protección rol N° 286 2004, tenido a la vista, la Excelentísima Corte Suprema, dejó en claro en fallo de 16 de noviembre del 2004, rol N° 5133 2004, que tanto el

recurrente como el recurrido alegan dominio sobre el derecho de aprovechamiento de aguas de riego de que se trata, cuestión que no puede ser dilucidada en la presente acción cautelar, de tal manera que es necesario evitar cualquier expresión relativo a esta clase de cosas. Asimismo, el Alto Tribunal expresó que el recurrente Ignacio Munizaga Arribas tampoco había acreditado las amenazas que en calidad de arrendatario imputada a la contraria; ahora bien, este requisito de prueba exigido por la jurisprudencia, es mayor aquí, toda vez que el presidente de la comunidad de aguas Albarracines, está premunido de una serie de atribuciones de administración, como la del numeral 5 del artículo 241 del Código de Aguas, en orden a que puede distribuir las aguas, dar a los dispositivos la dimensión que corresponda y fijar los turnos cuando procede, de ahí que el concepto de arbitrariedad es relativo y exige una prueba más detallada y precisa para concluir que realmente haya estado de antijuridicidad, como lo establece la Constitución para dar lugar al reclamo.

Lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo de los Recursos de Protección de 1992 y sus modificaciones, se declara que se rechaza el deducido a fojas 3, sin costas, sin perjuicio de otras acciones o derechos. Regístrese y devuélvanse.

Redacción del Ministro señor Andrés Díaz Cruzat.

Pronunciado por los Ministros de la Primera Sala señores Julio Campo Herreros, Andrés Díaz Cruzat y Javier Aníbal Moya Cuadra. Autoriza el Secretario Subrogante señor Leopoldo Parra Canales.

Rol N° 52 2005 Prot.

Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil cinco.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de diecinueve de abril del año en curso, que se lee a fojas 35 y siguientes.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Alvarez H. y Urbano Marín V. y el Abogado Integrante señor Juan Infante Ph. Santiago, 24 de mayo de 2005. Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Rol N° 1.983 05.

Análisis

Las Comunidades de Aguas conforme a las disposiciones del Código de Aguas, están autorizadas para ejecutar medidas administrativas, como velar por el respeto del derecho de aprovechamiento de aguas, intervenir la captación de aguas, distribuir las mismas y dar a los dispositivos la dimensión que corresponde y fijar turnos cuando proceda. Incluso, pueden establecer la facultad para pedir el asesoramiento de la fuerza pública para mantener las medidas de distribución de aguas acordadas. Consecuencia de ello, no se considera acto ilegal o

arbitrario en contra del arrendatario de derechos de aguas, sometido a sistema de turno, que la Comunidad de Aguas respectiva haya cerrado las compuertas impidiendo el uso del aguas por estar dentro de sus atribuciones la de distribuir las aguas, dar a los dispositivos la dimensión que corresponda y fijar los turnos cuando procede.

Así, conforme a lo antes dicho, el concepto de arbitrariedad es relativo y exige una prueba más detallada y precisa para concluir que realmente haya estado de antijuridicidad, como lo exige la Constitución para dar lugar al reclamo mediante el recurso de protección.

Por otro lado, es preciso decir que aparece de manifiesto que en la actualidad obran dos acciones sobre la misma materia, que son el recurso de protección y amparo judicial de aguas, acciones que tienen un objetivo semejante. Consisten en remediar en forma expedita y rápida situaciones de hecho que se hayan alterado en forma ilegítima o arbitraria

El examen del expediente a la vista, revela también que se ha dictado sentencia definitiva al efecto, la cual se encuentra en su etapa de notificación a las partes. Esta circunstancia trae como incompatibilidad, que en el caso pueden concurrir criterios y decisiones encontradas, que es necesario impedir, sobre todo, cuando las acciones persiguen finalidades similares, razón por la cual el presente resorte judicial resulta inadmisibile. Es útil recordar que el amparo de aguas es un resorte que resuelve en forma sumarísima situaciones de hecho como la que ventila.

Fallo 3

SENTENCIA DE TRIBUNAL DE LETRAS Ovalle, veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y nueve
Vistos:

Que a fs. 51, comparece Lucia Victorina Corral González, domiciliada en Castilla N° 955, Ovalle, e interpone demanda por ejercicio de derecho de aprovechamiento de aguas, contra Asociación de Canalistas del Embalse Cogotí, representada por el Presidente del Directorio don Adolfo Cortés Jiles, ambos domiciliados en pasaje Manuel Peñafiel 293 oficina 403, Ovalle, solicitando que se declare que su derecho de aprovechamiento de 12,90 acciones de agua del Embalse Cogotí deben ser entregadas en conformidad a su título en el proyecto de Parcelación Santa Catalina, sirviéndose desde el embalse Cogotí, con costas.

Funda su demanda en que es dueña de un derecho de aprovechamiento de aguas consistente en 12,90 acciones del Embalse Cogotí, inscritas a fojas 68 vuelta, N° 57 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Ovalle. Dichas acciones según sus títulos, nacieron a la vida jurídica con la nueva inscripción que de ellas se practicó en virtud del proyecto de parcelación Santa Catalina.

Pues bien, la Asociación de canalistas del Embalse de Cogotí, en general, puede servir las acciones desde dos fuentes distintas, según los terrenos que se riegan en virtud del título del derecho de

aprovechamiento. Las acciones que corresponden a sectores ubicados sobre la cota del Embalse Paloma se sirven con aguas del Embalse Cogotí directamente. Las acciones que corresponden a sectores ubicados bajo la costa del Embalse Paloma, en virtud de tener la Asociación de Canalistas del Embalse Cogotí parte en este último embalse, se sirven desde el embalse Paloma, para ahorrar el recurso hídrico, del embalse Cogotí en la parte alta.

En consecuencia, su derecho de aprovechamiento consiste en las acciones de aguas ya señaladas, toda vez que riegan de acuerdo a su título, terrenos ubicados sobre la cota del Embalse Paloma, se sirven directamente del Embalse Cogotí.

Después de haber comprado dichas acciones, año a año, procedió verbalmente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 210 del Código de Aguas, aplicable a las asociaciones de canalistas por disposición del artículo 258 del Código de Aguas, a solicitar el traslado de las aguas o dotación correspondiente al derecho de aprovechamiento consistente en las 12,90 acciones del Embalse Cogotí, hacia el sector denominado La Chimba, a diversos predios de su dominio. Esto es, pidió la entrega del agua de acuerdo a su título, en terrenos ubicados bajo el Embalse Paloma.

Dicha autorización se otorga por el año agrícola, entre todas las organizaciones del llamado Sistema Paloma, que agrupa a todas las organizaciones de riego de la Cuenca del Limarí.

Con fecha 11 de julio de 1997, ella Lucía Corral González, en conjunto con su cónyuge e hijos, Horacio Gastón Álvarez, Horacio

Álvarez Corral y Cristián Álvarez Corral, compraron la parcela N° 19 del Proyecto de Parcelación de Santa Catalina. En ese año solicitó a la Asociación de Canalistas un certificado que acreditara que sus 12,90 acciones se servían por el Embalse Cogotí; además solicitó que se le entregara el agua de conformidad a su título, en el proyecto de Parcelación Santa Catalina, es decir, no solicitó que se le trasladara las aguas o dotación de su derecho de aprovechamiento consistente en las 12,90 acciones del Embalse Cogotí, sino que deseaba hacer uso de su derecho de conformidad a sus títulos.

Sin embargo el directorio de dicha Asociación se ha negado a entregarle el agua correspondiente a su derecho de aprovechamiento, consistente en las acciones señaladas de acuerdo a su título. Es decir, se ha negado a servir las desde el Embalse Cogotí, para el riego de los terrenos del Proyecto de Parcelación Santa Catalina, o sea, según su título. Es decir, se ha negado a servir las desde el Embalse Cogotí, para el riego de los terrenos del Proyecto de Parcelación Santa Catalina, o sea, según su título.

El directorio alega que dichas agua se sirven por Paloma, en otro lugar. La negativa del directorio se ha dado sin que jamás se haya firmado acuerdo de ninguna especie en que hubiere aceptado el cambio de la fuente de abastecimiento de su derecho o su punto de toma.

El fundamento del directorio para negar lugar a su petición fue: "el

acuerdo de la Junta General en que se trató el tema el año pasado, en el sentido de que la asociación no otorgará traslados". Es decir, que el directorio entiende que sus acciones riegan terrenos ubicados bajo la cota del embalse Paloma, y en consecuencia deben de servirse a través de él. Ello es abiertamente contrario a su título.

Desde ya debe señalar que en el fundamento del directorio de la Asociación es improcedente, ya que lo que ha solicitado es que no se le traslade la dotación de aguas que corresponde a su derecho de aprovechamiento, y en cambio, que precisamente, se le entregue el agua de conformidad a su título.

Lo que el directorio de la Asociación de canalistas está haciendo es una flagrante violación de ley ya que por decisión unilateral está cambiando la fuente de abastecimiento de su título y está decidiendo el punto de toma o lugar de ejercicio del derecho de aprovechamiento sin que ella jamás haya firmado acuerdo alguno en el sentido de cambiarlo.

Es efectivo que año a año pidió que la dotación del derecho de aprovechamiento se le entregara en un lugar físico distinto del contenido en el título del derecho, pero ello es legalmente procedente de acuerdo al artículo 210 del Código de Aguas, y es también una práctica de uso común en la zona, que no produce efecto legal alguno y que no es vinculante ni para el asociado, ni para la asociación.

La Asociación sólo está obligada a servir un derecho de aprovechamiento de acuerdo a su título, y el accionista a solicitar su ejercicio de acuerdo a él, salvo acuerdo expreso en contrario que modifique el título, lo que en la especie no ocurre.

En consecuencia, el Directorio de la Asociación de Canalistas del Embalse Cogotí, ha procedido unilateralmente a desconocer su título de dominio, en cuanto a su fuente de abastecimiento y punto de ejercicio, vulnerando lo dispuesto en el artículo 158 y siguientes del Código de Aguas que establecen trámites específicos para el cambio de fuente de abastecimiento del derecho y para el traslado de ejercicio.

De conformidad al artículo 177 del Código de Aguas, toda controversia relativa al ejercicio, constitución o extinción del derecho de aprovechamiento, es materia de juicio sumario.

A fs. 72, se celebra el comparendo de estilo, en el que la parte demandada contestando la demanda mediante presentación escrita solicita su rechazo con costas, y opone en primer lugar la excepción de incompetencia del Tribunal, fundado en lo dispuesto en el artículo 244 en relación con el artículo 258, ambos del Código de Aguas, conforme a los cuales toda cuestión que se suscite entre el titular del derecho y la organización de usuarios a la que pertenece sobre repartición de aguas o ejercicio de los derechos que tenga como miembros de la organización de usuarios debe ser resuelta por el Directorio de la Comunidad o Asociación de Canalistas.

En subsidio, pide el rechazo de la demanda por no ser efectivos los hechos en que se funda.

Señala que la actor tiene un derecho de aprovechamiento de aguas correspondientes a 12,90 acciones del Embalse Cogotí, utilizándolo durante más de diez años sin ninguna limitación para el riego de los lotes 113 y 114 de la localidad de La Chimba, por lo que se encuentra en pleno ejercicio del mismo.

Explica que la Asociación de Canalistas del Embalse Cogotí tiene dos fuentes de abastecimiento: el mismo embalse Cogotí y el Embalse La Paloma, dividiéndose las acciones en 4.000 para el primero y 12.000 para el segundo. A fin de realizar una racional distribución del recurso hídrico y especialmente por la imposibilidad física de entregar la totalidad de las aguas de su fuente original, es que al entregar en vigencia el sistema Paloma, se dividieron las acciones de aguas entre aquellas que son entregadas por el Embalse Cogotí y en aquellas que son entregadas por el Embalse La Paloma.

Las acciones correspondientes a sectores ubicados sobre la cota Paloma son servidas desde el embalse Cogotí y las que se encuentran bajo la cota Paloma son entregadas desde el mismo Embalse Paloma.

Agrega que la actora, luego de haber comprado las acciones de aguas en que funda su demanda, en el año 1987 solicitó el traslado de las mismas hacia el sector de La Chimba, donde actualmente se

sirven y aprovechan durante más de un decenio, como lo reconoce la acción protección contraria del libelo.

Conforme a lo anterior y en base a los actos derivados del aprovechamiento de las aguas realizado por la actora, se produjo una radicación de las aguas de que es titular la actora en el sector de La Chimba, esto es, bajo la cota Paloma, produciéndose en los hechos un traslado del punto de entrega de las aguas, conforme al artículo 210 del código de aguas.

A fin de regularizar definitivamente la situación de sus accionistas, con fecha 2 de marzo de 1992, la Asociación de Canalistas realizó una publicación en el diario local El Ovallino, a fin de establecer cuáles acciones se encontraban bajo la cota Paloma, para su riego permanente con aguas del Embalse Cogotí o aguas del Embalse La Paloma, respectivamente; quedando la actora bajo la cota Paloma y sin que hubiere reclamado o solicitado corrección de su parte.

Además agrega, que la actora ha pagado cuota ordinaria de gastos de administración en la Asociación de Canalistas y no cuotas extraordinarias, éstas últimas que son cobradas cuando existen cambios temporales en el ejercicio del aprovechamiento de aguas.

En consecuencia, precluyó todo supuesto derecho del actor a captar la dotación de aguas, que deriva de su derecho de aprovechamiento, en el sector de Santa Catalina, como pretende en la demanda.

Además, ningún cambio de ejercicio del derecho de

aprovechamiento puede realizarse si es físicamente imposible o si causa perjuicio de los demás usuarios del sistema.

También señala que no es efectivo que la actora haya sufrido perjuicio alguno, prueba de esto es que el predio que pretende regar actualmente lo adquirió en comunidad con terceras personas después de haber adquirido el derecho de aprovechamiento de aguas en cuestión.

Y por último alega que no existe identidad legal de titular entre el derecho de aprovechamiento de aguas y el predio que se pretende regar, como asimismo, las aguas en cuestión nunca han estado destinadas al riego de predios que se pretende regar actualmente (Parcela 19 de Santa Catalina).

En el mismo comparendo, se llamó a conciliación a las partes, la que no se produjo.

A fs. 82, se recibió la causa a prueba.

A fojas 118 vuelta se dictaron medidas para mejor resolver.

A fs. 133 vta., se citó a las partes a oír sentencia.

Considerando:

En cuanto a la objeción de documentos:

Primero: Que el apoderado de la parte demandada, en el segundo

otrosí de fojas 72 objeta los documentos acompañados por la demandante, por ser inatinentes a la litis, toda vez que no existe discusión alguna sobre la calidad de titular de un derecho de aprovechamiento de aguas, sino sobre si existe o no un entorpecimiento al ejercicio de dicho derecho y si es o no procedente modificar actualmente el lugar de entrega de la dotación de aguas que devenga dicho derecho de aprovechamiento. En consecuencia, la documentación en cuestión no dice relación con la litis que plantea la propia demandada.

Segundo: Que se rechazará esta objeción por no fundarse en causal legal de impugnación, sino en la valoración del mérito probatorio de los documentos objetados, cuya ponderación corresponde privativamente al Juez de la causa en la fase de dictación de sentencia.

En cuanto a la excepción de incompetencia:

Tercero: Que en autos se ha controvertido entre Lucía Corral González y la organización de usuarios a la que pertenece, Asociación de Canalistas del Embalse Cogotí, la forma en que le corresponde ejercer del derecho de aprovechamiento de aguas de que es titular la primera.

Cuarto: Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 244 en relación con el artículo 258 del Código de Aguas, esta materia debe ser resuelta por el directorio de la Asociación de Canalistas en cuestión, sin perjuicio del derecho de reclamación previsto en el artículo 247 del mismo cuerpo legal.

Quinto: Que en consecuencia se acogerá la excepción de incompetencia deducida por la parte demandada, y no se emitirá pronunciamiento sobre el fondo del asunto por resultar incompatible con lo resuelto.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 144, 170, 308, 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y artículos 244 y 258 del Código de Aguas, se declara:

I. Que se rechaza la objeción de documentos deducida en el segundo otrosí de fojas 72.

II. Que acoge la excepción de incompetencia deducida por la parte demandada, no emitiéndose pronunciamiento sobre el fondo del asunto controvertido por resultar incompatible con lo resuelto.

III. Que se condena en costas a la parte demandante.

Regístrese y notifíquese.

Dictada por la señora Claudia Avello Muñoz, Juez Subrogante de este Segundo Juzgado de Letras de Ovalle.

Rol N° 23.970.

SENTENCIA DE CORTE DE APELACIONES La Serena,
veintinueve de agosto de dos mil.

Vistos:

De la sentencia en alzada se reproduce su parte expositiva, sus citas legales y los fundamentos primero al tercero.

Y se tiene además presente

Primero: Que, la parte demandada, ha deducido en primer término excepción dilatoria de la incompetencia, fundada en lo dispuesto en los artículos 244 a 247 del Código de Aguas, en relación con el artículo 258 del mismo cuerpo legal, porque su juicio toda cuestión que se suscite entre el titular del derecho y la organización de usuarios sobre repartición de aguas o ejercicio de los derechos que tengan como miembro de la organización de usuarios, debe ser conocida por el Directorio de la Comunidad o Asociación de Canalistas, quien debe actuar como árbitro arbitrador;

Segundo: Que, al efecto, debe tenerse presente que la acción incóada por el actor tiene por objeto que se declare que su derecho de aprovechamiento de aguas de 12,90 acciones de agua en el embalse Cogotí, deben ser entregadas conforme al título jurídico, en el proyecto de Parcelación Santa Catalina, sirviéndose desde el embalse Cogotí;

Tercero: Que, de acuerdo a lo expresado, es evidente que el objeto de juicio es diverso de la materia controversial a que se refieren los artículos 244 y siguientes del Código del ramo, toda vez que estas normas se refieren especialmente a las cuestiones que se susciten entre comuneros o asociados entre sí, en cuanto a miembros de

una organización común, o entre asociados entre sí, en cuanto a miembros de una organización común, o entre aquellos y la comunidad o asociación a la que pertenezcan, sobre la repartición o ejercicio de los derechos de que sean titulares, cuestión de menor entidad que la calificación de la naturaleza y calidad de los derechos de que sean titulares sus miembros, cuestión que explica que las controversias que se produzcan dentro de ese contexto, sean ventiladas y resueltas por un tribunal de menor jerarquía, como evidentemente, lo es el Directorio de la respectiva organización, respecto de la sede jurisdiccional letrada;

Cuarto: Que en consecuencia conforme lo reflexionado, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 y siguientes del Código de Aguas, es competente efectivamente para conocer de este asunto, el titular de letras que corresponda, de acuerdo con las normas establecidas en Código Orgánico de Tribunales, y, conforme las normas del procedimiento sumario.

Quinto: Que, sin perjuicio de lo anterior, y de acuerdo con la norma prevista en el artículo 692 del Código de Procedimiento Civil, en segunda instancia puede el tribunal de alzada, a solicitud de parte, pronunciarse por vía de apelación sobre todas las cuestiones que se hayan debatido en primera para ser fallada en definitiva, aun cuando no hayan sido resueltas en el fallo apelado.

Sexto: Que, según consta del escrito de apelación de fojas 146 y siguientes, el actor apelante ha promovido el recurso de apelación para ante esta Corte, precisamente para someter a su conocimiento no sólo la resolución recaída sobre la excepción de

incompetencia, sino también para que este tribunal de alzada se pronuncie sobre el fondo de la cuestión debatida, de lo que a continuación se pasa a decidir;

Séptimo: Que, la demanda de fojas 51 tiene por objeto preciso que la sede judicial declare que su derecho de aprovechamiento de aguas le sean entregadas, en conformidad a su título agregado a fojas 1 y siguientes, no objetado, en el proyecto de parcelación Santa Catalina, sirviéndose desde el embalse Cogotí;

Octavo: Que, al contestar la parte demandada en lo pertinente, ha expresado que la demanda debe ser rechazada, porque la actora ha usado desde hace largo tiempo, más de diez años, tales derechos, desde el sistema interconectado al Embalse Paloma, regando predios ubicados en el sector denominado La Chimba, en virtud de lo cual se habría producido una "radicación" de las aguas, produciéndose en los hechos un traslado del punto de entrega de las mismas, conforme con lo dispuesto en el artículo 210 del Código de Aguas, concluyendo que en definitiva ha precluído su derecho a solicitar esta modificación, desde que además no reclamó cuando se publicó el ordenamiento efectuado respecto de las fuentes de Cogotí y Paloma hacia el año 1992;

Noveno: Que, conforme lo dicho, y teniendo presente que prácticamente no existe controversia respecto de los hechos, por cuando toda la prueba producida es unívoca para establecer la modificación del título de la actora en cuanto la fuente de abastecimiento de su derecho de aprovechamiento, la controversia queda así radicada únicamente si tal uso prolongado altera o no de

un modo vinculante las características del ejercicio del derecho según su título;

Décimo: Que, a juicio de estos sentenciadores, no existe norma jurídica alguna que permita concluir que la modificación consensual entre el asociado y su organización, respecto de la mutación de la fuente de abastecimiento, impida al titular del derecho exigir su ejercicio conforme el contenido registral de sus títulos, de manera que resulta jurídicamente ilegítima la negativa a restablecer al asociado o comunero, titular del derecho de aprovechamiento, a sus condiciones de ejercicio originales siempre y cuando éste observe, desde luego, los procedimientos y cargas objetivas que permitan operar el restablecimiento de dicho ejercicio;

Y vistos además lo dispuesto en los artículos 177 y 210 y demás pertinentes del Código de Aguas y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca, con costas, la resolución en alzada de fecha veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, escrita a fojas 140 y siguientes y en su lugar se efectúan las siguientes declaraciones:

- a) Que no se hace lugar a la excepción de incompetencia deducida en el numeral II de lo principal del escrito de fojas 72, con costas;
- b) Que se hace lugar a la demanda deducida de lo principal del escrito fojas 51, y en consecuencia las aguas a que tiene derecho la actora Lucía Corral González, equivalentes a 12,90 acciones de agua del Embalse Cogotí, le deben ser entregadas en conformidad a su título, en proyecto de parcelación Santa Catalina, sirviéndose

desde el mencionado Embalse Cogotí; y

c) Que se condena en costas a la parte demandada.

Redacción del Abogado Integrante señor José Ilabaca Sáez

Regístrese al recurso y devuélvase.

Pronunciado por los Ministros Titulares señor Alfredo Azancot Vallejo y señora Isabella Ancarola Privato y el Abogado Integrante señor José Ilabaca Sáez. Se deja constancia que no firma el Ministro señor Azancot, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo por encontrarse haciendo uso de permiso.

Rol N° 23.707.

SENTENCIA DE CORTE SUPREMA

Santiago, diecisiete de julio de dos mil uno.

Vistos:

En estos autos Rol N° 3.742 00, la Asociación de Canalistas del Embalse Cogotí, dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena que, revocando la de primera instancia del Segundo Juzgado Civil de Ovalle, no hizo lugar a la excepción de incompetencia deducida, y acogió la demanda de lo principal del escrito de fs. declarando que las aguas a que tiene derecho la actora Lucía Corral González, equivalentes a 12,90 acciones de agua del Embalse Cogotí le deben ser entregadas en conformidad a su título en el proyecto de parcelación Santa Catalina, sirviéndose

desde el mencionado embalse, y condenando, además, en costas, a **la** demandada.

justicia.

Se trajeron los autos en relación.

Luego de señar los autos se procedió a:

Considerando:

En cuanto al recurso de casación en la forma: 1º) Que el recurso de nulidad formal denuncia la existencia del vicio consistente en haberse dictado la sentencia recurrida por juez incompetente, afirmación que fundamenta en el artículo 244 del código de Aguas, en relación al artículo 244 del Código Orgánico de Tribunales.

Sostiene que es al Directorio de la Asociación a quien le corresponde conocer y resolver todas las cuestiones que se susciten entre los titulares de derechos de aprovechamiento o entre dichos titulares y la Organización respectiva, acerca de la repartición de las aguas y el ejercicio de los derechos de que sean titulares, como lo falló el tribunal de la instancia.

sentencia:

Añade que para estos efectos, el Directorio de la organización debe constituirse como árbitro arbitrador, a petición del interesado, lo que no ocurrió porque la demandante no lo pidió para solucionar la cuestión suscitada entre ella y la Asociación de Canalistas del Embalse **Cogotí**.

Asociación:

Agrega el recurso que la sentencia de segundo grado adolece, además, de un error de procedimiento, al vulnerarse disposiciones procesales, desconociendo lo dispuesto por el artículo 247 del

Código de Aguas, en cuanto a que quien se sienta perjudicado por algún fallo arbitral, podrá reclamar ante los tribunales ordinarios de justicia.

Luego de señalar el recurso que la actora ejerce plenamente sus derechos, extendiéndose sobre dicha materia, indica que la ley que concede el recurso por la causal invocada es el artículo 768 N°1 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 134 del Código Orgánico de Tribunales y que el perjuicio producido radica en que se ha acogido la demanda por tribunal incompetente, lo que producirá los efectos prácticos que señala, en cuanto a que perjudicará al resto de los regantes del mencionado Embalse.

2º) Que en lo tocante al primer vicio denunciado, cabe manifestar que la norma que se invoca dispone que el recurso de casación en la forma procede cuando la sentencia ha sido pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley. En consecuencia, el tribunal que ha de estimarse incompetente, según el tenor de precepto, es el que dicta la sentencia de que se reclama. Sin embargo en la especie el recurrente, luego de afirmar que la Corte de Apelaciones de La Serena es incompetente para conocer del presente asunto, fundamenta su aseveración con argumentaciones referidas al Directorio de la Asociación Canalistas, a quien le correspondería conocer y resolver de las cuestiones suscitadas entre la misma Asociación y sus miembros. Esto es, las argumentaciones apuntan al tribunal de primer grado y no al de segundo, como debería ocurrir, por lo que yerra entonces el recurrente al argumentar y sostener su posición respecto de esta causal, la que por

consiguiente, ha de rechazarse, sin que altere lo dicho, la mención que se hace del artículo 247 del Código de Aguas, pues este precepto hace también referencia al Directorio, constituido como árbitro;

3º) Que la casación en la forma reclama, además, de un segundo vicio, que consistiría en que el fallo contiene decisiones contradictorias, y lo fundamenta en el artículo 768 N° 7 del Código de Procedimiento Civil. Añade que en el considerando noveno se da por cierto el hecho de que ha habido una modificación de la fuente de abastecimiento del derecho de aprovechamiento de la actora; y, por otro lado, en el motivo décimo se señala que, cuando ha habido una modificación consensual, no es legítima la negativa a restablecer al asociado o comunero titular del derecho de aprovechamiento a sus condiciones de ejercicio originales. Este hecho, afirma, resulta contradictorio con la pretensión del demandante y con lo resuelto en la sentencia recurrida, el cual no obstante haberse expuesto en la parte considerativa, no sirvió de fundamento para desechar la pretensión del demandante.

Afirma que las decisiones contradictorias se destruyen una a la otra, al ser incompatibles los efectos que acarrearán y que hay falta de consideraciones en la sentencia cuando ello ocurre.

Reitera que la ley que concede el recurso por la causal invocada es el artículo 768 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, en relación al N° 4 del artículo 170 del mismo texto legal y 5º del Auto Acordado de esta Corte sobre Forma de las Sentencias.

Agrega que el perjuicio producido ha consistido en que se ha acogido la demanda, condenándosele en costas, por un fallo que contiene decisiones contradictorias, y que sólo puede repararse el error ~~causal~~ con ~~por~~ la ~~su~~ invalidación del mismo;

4º) Que el artículo 768 del Código de Enjuiciamiento Civil concede, además, el recurso de casación en la forma por la circunstancia de contener decisiones contradictorias el fallo de que se trate; esto es, las contradicciones deben aparecer en la parte decisoria del mismo y no en las restantes secciones de éste. En la especie, sin embargo, el propio recurrente se encarga de afirmar que la sentencia que ataca tiene contradicciones en sus considerando noveno y décimo, esto es, en la parte considerativa y no en la resolutive;

5º) Que, por otra parte, el recurrente agrega que se produciría, por lo que denuncia, falta de consideraciones en la sentencia, cuando éstas sean contradictorias o se destruyan una a otra y lleva así, de modo implícito, el asunto al terreno del número 5 del artículo 768, en relación al número 4 del artículo 170 del Código de que trata, esto es, una causal que no tiene cabida en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales, como lo es el de la especie, por el Código de Aguas; ello, según los respectivos incisos segundos de los artículos 768 y 766 del Código de Procedimiento Civil;

6º) Que, por todo lo anterior, tampoco puede prosperar esta causal de casación formal hecha valer, por lo que debe ser desestimada;

En cuanto al recurso de casación en el fondo:
 7º) Que el recurso afirma que se infringieron las normas contenidas en el artículo 244 del Código de Aguas, al interpretarse erróneamente por el sentenciador de segundo grado y, consecuentemente, los artículos 245 y 247 del mismo cuerpo de leyes. Luego de transcribirlos y mencionar el artículo 258 del mismo texto legal, que hace aplicables a las asociaciones de canalistas las normas comprendidas entre los artículos 187 y 251, añade que la actora debió haber hecho su solicitud, que dice relación con el ejercicio de sus derechos, ante el directorio constituido como árbitro arbitrador, y no como se hizo y resolvió.

Agrega que la sentencia, en su motivo tercero, ha incurrido en error al interpretar de manera incorrecta las normas invocadas, pues resulta que la demanda dice relación con el ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas de que es titular la demandante, que a su vez es asociada a la Asociación de Canalistas del Embalse Cogotí, y por lo tanto, todas las cuestiones suscitadas entre ambos debieron ser resueltas por el Directorio de la Asociación, actuando como árbitro arbitrador. Si de su resolución la demandante se hubiere sentido perjudicada, podía reclamar ante los tribunales ordinarios de justicia. No obstante, la demandante optó por un camino erróneo, lo que fue reconocido por el fallo de primer grado, pero desconocido en segunda instancia. En el juicio, añade, no se discutía acerca de la calificación de la naturaleza y calidad de los derechos de que sean titulares sus miembros, sino sobre el ejercicio de los derechos de que es titular un miembro de la Asociación demandada;

8º) Que, al explicar la forma cómo las infracciones han influido en lo dispositivo de la sentencia, el recurso manifiesta que de no haber incurrido en ellas, se debió confirmar la sentencia de primer grado, rechazando la demanda interpuesta, con costas;

9º) Que el artículo 177 del Código de Aguas, inserto en el Título II "De los Procedimientos Judiciales en los juicios sobre aguas en general" y en el párrafo 1º que trata de las Normas Generales, dispone que "Los juicios sobre constitución, ejercicio y pérdida de los derechos de aprovechamiento de aguas y todas las demás cuestiones relacionadas con ellos, que no tengan procedimiento especial, se tramitarán conforme al procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil". El siguiente artículo prescribe que será competente para conocer de estos juicios, el juez de letras que corresponda, de acuerdo con las normas sobre competencia establecidas en el Código Orgánico de Tribunales.

10º) Que el artículo 186 del Código de Aguas, inserto en el Título III, estatuye que si dos o más personas tienen derechos de aprovechamiento en las aguas de un mismo canal o embalse, o usan en común la misma obra de captación de aguas subterráneas, podrán reglamentar la comunidad que existe como consecuencia de este hecho, constituirse en asociación de canalistas o en cualquier tipo de sociedad, con el objeto de tomar las aguas del canal matriz, repartirlas entre los titulares de derechos para construir, explotar, conservar y, mejorar las obras de captación, acueductos y otras que sean necesarias para su aprovechamiento.

Dentro del mismo Título III se encuentra el artículo 243 que dispone que cualquiera de los interesados podrá reclamar al directorio de los procedimientos de los repartidores de aguas o delegados. El directorio resolverá previa audiencia de los interesados a quienes afecte la resolución y será aplicable lo dispuesto en los artículos 244 al 247;

11º) Que, a su turno, el artículo 244 del Código de que se trata dispone que el directorio resolverá como árbitro arbitrador, en cuanto al procedimiento y al fallo, todas las cuestiones que se susciten entre los comuneros sobre repartición de aguas o ejercicio de los derechos que tengan como miembros de la comunidad, y los que surjan sobre la misma materia, entre los comuneros y la comunidad. Añade el precepto algunas indicaciones sobre el procedimiento, al igual que la norma que sigue;

12º) Que surge de lo que se lleva dicho hasta aquí, que la ley contempla y distingue, con claridad, dos tipos de situaciones para los usuarios de derechos de aprovechamiento de aguas;

13º) Que la primera, de carácter general, es propia de cualquier persona que se encuentre en alguna dificultad en relación con al constitución, ejercicio y pérdida de tales derechos y las demás cuestiones relacionadas con ellos, quien debe acudir al procedimiento establecido en el artículo 177 esto es, acudir al juez de letras competente;

14º) Que, por otro lado, está la situación de quienes se hayan asociado, como lo es el caso de la actora, que forma parte de la

Asociación de Canalistas del Embalse Cogotí demandado. Ellos deben necesariamente acudir al procedimiento señalado en el artículo 243, esto es, reclamar al directorio el cual, conforme al artículo 244, resolverá como árbitro arbitrador, en cuanto al procedimiento y fallo, toda las cuestiones que se susciten entre los comuneros sobre repartición de aguas o ejercicio de los derechos que tengan como miembros de la comunidad, como antes se consignó;

15º) Sentencia de revocación del fallo recurrido

15º) Que la señalada es la única manera de entender la normativa aplicable al presente caso, pues de otro modo no se explicaría la existencia de dos formas distintas de resolver conflictos análogos; de modo que las normas que los contemplan deben interpretarse armónicamente, para llegar a la conclusión de que el tribunal que establece el artículo 244 del Código de Aguas viene a constituir una de las excepciones legales a la competencia general a que se refiere la parte final del artículo 134 del Código Orgánico de Tribunales, también invocado como vulnerado por le recurrente;

16º) Sentencia de revocación del fallo recurrido

16º) Que al no entenderlo así el fallo recurrido, incurrió en error de derecho, vulnerando el claro tenor del artículo 244 del Código de Aguas, yerro que esta Corte está en la obligación de corregir, por lo que el recurso de casación en el fondo debe ser acogido, pues efectivamente se ha incurrido en la infracción denunciada, al resolver la Corte de Apelaciones de La Serena, como tribunal de alzada del Segundo Juzgado Civil de Ovalle, que éste tenía competencia para conocer del presente juicio en circunstancia que, de acuerdo con la normativa señalada, era incompetente para ello, en atención a la calidad de comunera de una asociación de

canalistas que detentaba la actora;

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 765, 768 números 1 y 7, 805 y 808 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

a) Que se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal de la presentación de fs. 236, en contra de la sentencia de veintinueve de agosto del año dos mil, escrita a fs.230; y

b) Que se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto en el primer otrosí de la misma presentación, en contra del fallo ya individualizado, el que por consiguiente es nulo y se lo reemplaza por el que se dicta a continuación.

Acordada esta última parte contra el voto del Ministro Sr. Álvarez, quien estuvo por rechazar también el recurso de casación en el fondo interpuestos a fojas 236, por estimar que la aplicación del Derecho que se hizo en la sentencia de segunda instancia fue correcta.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Gálvez.
Pronunciado por los Ministros señores Osvaldo Faúndez V., Ricardo Gálvez B. y Orlando Álvarez H. y los Abogados Integrantes señores Manuel Daniel A. y Arnaldo Gorziglia B. No firma el Ministro señor Faúndez y el Abogado Integrante señor Daniel, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, el señor

Ministro por haber cesado en sus funciones, y el señor Abogado Integrante por encontrarse ausente.

Rol N° 3.742 2000.
Santiago, diecisiete de julio de dos mil uno.
De conformidad con lo dispuesto por el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada, de veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, escrita a fs.140.

Acordada contra el voto del Ministro Sr. Álvarez, quien estuvo por revocar la referida sentencia y, declarando la competencia del 2º Juzgado Civil de Ovalle para conocer de este juicio, entrar a conocer del fondo del asunto, pues a su parecer el presente litigio se rige por el artículo 177 del Código de Aguas.

Regístrese y devuélvase
Redacción a cargo del Ministro señor Gálvez.

Pronunciado por los Ministros señores Osvaldo Faúndez V., Ricardo Gálvez B. y Orlando Álvarez H. y los Abogados Integrantes señores Manuel Daniel A. y Arnaldo Gorziglia B. No firma el Ministro señor Faúndez y el Abogado Integrante señor Daniel, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, el señor Ministro por haber cesado en sus funciones, y el señor Abogado Integrante por encontrarse ausente.
Corral González, Lucía Victoriana.

Casación Forma y Fondo; Civil.
Rol N° 3.742 00 La Serena.

Análisis

El artículo 177 del Código de Aguas, inserto en el Título II "De los Procedimientos Judiciales en los juicios sobre aguas en general" y en el párrafo 1° que trata de las Normas Generales, dispone que "Los juicios sobre constitución, ejercicio y pérdida de los derechos de aprovechamiento de aguas y todas las demás cuestiones relacionadas con ellos, que no tengan procedimiento especial, se tramitarán conforme al procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil". El siguiente artículo prescribe que será competente para conocer de estos juicios, el juez de letras que corresponda, de acuerdo con las normas sobre competencia establecidas en el Código Orgánico de Tribunales

El artículo 186 del Código de Aguas, inserto en el Título III, estatuye que si dos o más personas tienen derechos de aprovechamiento en las aguas de un mismo canal o embalse, o usan en común la misma obra de captación de aguas subterráneas, podrán reglamentar la comunidad que existe como consecuencia de este hecho, constituirse en asociación de canalistas o en cualquier tipo de sociedad, con el objeto de tomar las aguas del canal matriz, repartirlas entre los titulares de derechos para construir, explotar, conservar y, mejorar las obras de captación, acueductos y otras que sean necesarias para su aprovechamiento. Dentro del mismo Título III se encuentra el artículo 243 que dispone que cualquiera de los interesados podrá reclamar al directorio de los

procedimientos de los repartidores de aguas o delegados. El directorio resolverá previa audiencia de los interesados a quienes afecte la resolución y será aplicable lo dispuesto en los artículos 244 al 247

El artículo 244 del Código de que se trata dispone que el directorio resolverá como árbitro arbitrador, en cuanto al procedimiento y al fallo, todas las cuestiones que se susciten entre los comuneros sobre repartición de aguas o ejercicio de los derechos que tengan como miembros de la comunidad, y los que surjan sobre la misma materia, entre los comuneros y la comunidad. Añade el precepto algunas indicaciones sobre el procedimiento, al igual que la norma que sigue; La ley contempla y distingue, con claridad, dos tipos de situaciones para los usuarios de derechos de aprovechamiento de aguas

La primera, de carácter general, es propia de cualquier persona que se encuentre en alguna dificultad en relación con al constitución, ejercicio y pérdida de tales derechos y las demás cuestiones relacionadas con ellos, quien debe acudir al procedimiento establecido en el artículo 177 esto es, acudir al juez de letras competente

Por otro lado, está la situación de quienes se hayan asociado, como lo es el caso de la actora, que forma parte de la Asociación de Canalistas del Embalse Cogotí demandado. Ellos deben necesariamente acudir al procedimiento señalado en el artículo 243, esto es, reclamar al directorio el cual, conforme al artículo 244, resolverá como árbitro arbitrador, en cuanto al procedimiento y fallo, toda las cuestiones que se susciten entre los comuneros sobre repartición de aguas o ejercicio de los derechos que tengan como miembros de la comunidad, como antes se consignó

La señalada es la única manera de entender la normativa aplicable al presente caso, pues de otro modo no se explicaría la existencia de dos formas distintas de resolver conflictos análogos; de modo que las normas que los contemplan deben interpretarse armónicamente, para llegar a la conclusión de que el tribunal que establece el artículo 244 del Código de Aguas viene a constituir una de las excepciones legales a la competencia general a que se refiere la parte final del artículo 134 del Código Orgánico de Tribunales, también invocado como vulnerado por le recurrente. Al no entenderlo así el fallo recurrido, incurrió en error de derecho, vulnerando el claro tenor del artículo 244 del Código de Aguas, yerro que esta Corte está en la obligación de corregir, por lo que el recurso de casación en el fondo debe ser acogido. (Considerandos 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º, 15 y 16º, de la Corte Suprema)

Conclusiones

Las Organizaciones de usuarios de aguas han evolucionado en cuanto a su regulación, pero no en cuanto a su contenido ya que mas bien lo que ha hecho la legislación chilena es ordenar y sistematizar el tema, mediante la tipificación del código de aguas y otras leyes que la modifican esta misma. De esta manera la institucionalidad ligada a los recursos hídricos en Chile es abundante y compleja. Tal como hemos podido ver a lo largo de esta Memoria existen numerosas instituciones, públicas y privadas, tanto a nivel nacional como regional y local, que están relacionadas a la administración de los recursos hídricos, presentándose en algunos casos superposición de funciones. Cabe mencionar entre las más importantes del sector público al Ministerio de Obras Públicas (MOP) que contiene a tres organismos de administración de recursos hídricos entre las cuales se encuentra la Dirección General de Aguas (DGA), que para fines de esta investigación es la que nos interesa. Este organismo está a cargo del otorgamiento de derechos de agua, la formulación de recomendaciones para el aprovechamiento de los recursos en las fuentes naturales, la medición y cuantificación de los recursos hídricos, ejercicio de la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales y supervigilar el funcionamiento de las juntas de vigilancia; la Dirección de Obras Hidráulicas (DOH), cuyas funciones consisten en la ejecución de proyectos de riego; la planificación, operación, reparación, conservación y mejoramiento de las obras de la red primaria de sistemas de evacuación y drenaje de aguas lluvias,

hasta su evacuación en cauces naturales, considerando acciones para prevenir la erosión y deforestación.

Por otra parte las instituciones privadas que administran el recurso hídrico son, como ya lo sabemos: Las Juntas de Vigilancia, que tienen atribuciones en los cauces naturales, las Asociaciones de Canalistas y las Comunidades de Aguas, cuyas atribuciones están en los sistemas de canales.

Pero en cuanto a la administración de estas las Juntas de Vigilancia como las Asociaciones de Canalistas, tienen grandes diferencias en materia de la calificación del desempeño de sus funciones, por ejemplo, en cuanto al manejo y transparencia de cuentas, conocimientos técnicos de los directivos, información a los asociados, etc. La evaluación del desempeño de los directivos, especialmente en cuanto a la información que difunden hacia los regantes y la participación que les confieren, adquiere especial importancia por sus repercusiones en la capacidad de representatividad que las asociaciones les brindan a los usuarios.

La experiencia ganada en más de ciento cincuenta años de organizaciones de aguas por los distintos usuarios en el país, ha llevado a la creación de entidades con atribuciones, derechos y deberes muy completos que están establecidos en el Código de Aguas. Sin embargo, pienso que el problema real existente radica en lo operacional, puesto que para cumplir con sus funciones se requieren algunos conocimientos técnicos especializados, además de un financiamiento adecuado. La asesoría especializada de abogados e ingenieros, conocedores del tema del agua para resolver conflictos de distribución de aguas, de financiamiento, y en general de aplicación de la ley de aguas a los usuarios, es escasa.

Los problemas contables, que se traducen en desorden económico y financiero, el empleo del dinero en los fines de la organización, la preparación de balances y presupuestos, exigen conocimientos contables especializados.

En materia de capacitación, se destaca el interés por obtener mayor información en técnicas de riego. Sin embargo, otros temas relacionados con la gestión de los recursos hídricos no despiertan el mismo grado de interés. Existe una clara opción de los regantes en cuanto a fortalecer y coordinar las organizaciones existentes, como medio de mejorar el manejo del agua en la cuenca. A esta sugerencia se agrega la proposición de que exista una presencia de autoridades técnicas del sector público. Finalmente, la administración interna del canal, con Registro de Usuarios, celebración de reuniones de Directorio o Juntas Generales, y la redacción de las actas correspondientes, como igualmente muchos otros problemas administrativos de común ocurrencia, requieren de atención de administrativos con experiencia. Todo esto se puede apoyar solamente en un elemento común, la existencia de fondos para el pago de tales servicios, y es éste uno de los problemas más graves donde mayor debilidad se muestra en los organismos de usuarios. Por debilidad económica y/o indisciplina de sus integrantes, el pago de cuotas es insuficiente y el nivel de morosidad a menudo es muy alto. Ello se traduce en abandono de los canales, o conservación insuficiente, y una grave ineficiencia en el manejo y uso del agua.

Se concluye que aún cuando el marco regulatorio que rige a las organizaciones de regantes es adecuado y a que el porcentaje de organizaciones formales es alto, se requiere de fortalecimiento de

estas organizaciones en lo relacionado con sus capacidades operativas, técnica, jurídica, contable y administrativa, para que ellas asuman sus responsabilidades propias y adquieran otras con vista al manejo integral del recurso hídrico a nivel de cuenca.

Respecto a las comunidades de aguas su situación es en general más desmedrada. Se pudo detectar que en un porcentaje importante de las comunidades de agua, sus miembros desconocen las normas contenidas en los estatutos por los cuales ellas se rigen, lo que impide que tengan claridad sobre materias tan importantes como los derechos y obligaciones de los comuneros con la organización; las atribuciones y obligaciones de la directiva de la organización; las normas sobre aplicación de multas; las normas sobre privación del uso del agua en caso de no cancelación de las cuotas; y las normas sobre los recursos que proceden en contra de los fallos arbitrales del directorio o administradores de la comunidad de aguas. Además, desconocen las materias que son objeto de juntas ordinarias y de juntas extraordinarias, y tienen un profundo desconocimiento acerca de las normas del Código de Aguas.

La deficiente gestión administrativa se refleja en que los libros que contienen materias contables o no existen o son llevados en forma incompleta y descuidada. Igual ocurre con los Libros de Actas y con los Registros de Comuneros, los que de acuerdo a los estatutos y al Código de Aguas, deben ser llevados por el directorio o administradores de la Comunidad de Aguas.

También se ha podido establecer la escasez de recursos humanos y materiales. Así es que muchas organizaciones no cuentan con libros de registros, con máquinas de escribir, con los recintos necesarios para una gestión adecuada. Tampoco se cuenta con

personal necesario para el desarrollo de las tareas administrativas, las que por lo general son efectuadas por los mismos comuneros.

Muchas comunidades de aguas no celebran las juntas ordinarias o extraordinarias en la forma y términos establecidos en los estatutos y en el Código de Aguas. En muchos casos las elecciones de directorio tampoco se celebran en la forma establecida en los estatutos y en el Código de Aguas, lo que hace que algunas directivas se perpetúen en el tiempo.

Creo que todos estos problemas se podrían ver disminuidos si se plantea la necesidad de que la Dirección General de Aguas, en tanto organismo del Estado, encargada de planificar el desarrollo del recurso en las fuentes naturales, investigar y medir el recurso, etc. asuma un rol más activo en las tareas de difusión e información acerca de la normativa que regula el tema de los recursos hídricos en Chile, principalmente acerca de las organizaciones de usuarios de aguas, atendiendo a que “el agua es un bien nacional de uso público” y que es responsabilidad de todos velar por el uso eficiente del recurso en función del desarrollo sustentable y futuro del mismo.

Es decir, la autoridad administrativa debe preocuparse de buscar mecanismos efectivos de promoción, constitución y regularización de derechos de aprovechamiento de aguas.

Para finalizar, estimo que sería necesario realizar un diagnóstico a nivel regional acerca de la situación actual de la administración de las aguas y organizaciones de usuarios, que vaya más allá de un catastro público de organizaciones existentes, que establezca el grado de organización de los usuarios, su situación legal y sobre

todo, las dificultades y conflictos que deben enfrentar a la hora de aplicar la normativa vigente.

Bibliografía

- Canal de Ochagavía, “Reglamento del Canal denominado de Ochagavía”. Santiago, Imprenta Nacional, 1863. Pág 6.
- Código Penal, Editorial Jurídica de Chile, Vigésima segunda Edición, Año 2008.
- Comunidad de Aguas del Canal Pinto- Solar, Reglamento General aprobado judicialmente. Santiago, Impr. El Día, 1891. Págs. 1-4-
- Comunidad Del Canal de Las Perdices, “Estatutos de la Comunidad del Canal de Las Perdices”, Santiago, Impr. De la Unión, 1889. Págs. 9-12
- D.F.L N° 150, de 4 de julio de 1953, publicado en el Diario Oficial N° 22613, de 3 de agosto de 1953, realiza actualmente las funciones que el Código de Aguas encomienda a la Dirección General de Aguas
- Figueroa del Rio, Luis Simón. Asignación y distribución de las aguas terrestres. Universidad Gabriela Mistral, editado por Departamento de Publicaciones de la universidad e impreso en sus talleres, primera edición, año 1995
- Informe de fecha 11 de marzo de 1987 en respuesta al oficio N° 1269 del Juzgado de Letras de Illapel en la causa civil Rol N° 50875, la Dirección General de Aguas,
- Lira Urquieta, Pedro- De La Maza, Lorenzo, “Régimen Legal de las Aguas”, Editorial Nascimento, Santiago 1940, Pág. 102.
- Manuel Urrutia Salas, “Manual de Derecho Procesal”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1949, Pág. 201.
- Manejo Integral del Recurso Hídrico a Nivel de Cuencas. Cuenca del Río Mataquito. Dirección de Obras Hidráulicas. INECON (1998).

- Manejo Integral del Recurso Hídrico a Nivel de Cuencas. Cuenca del Río Huasco. Dirección de Obras Hidráulicas. CONIC - BF (1997).
- Resolución N° 186 de 1996 de la Dirección General de Aguas
- Segura Rivero, Francisco, "Aspectos Fundamentales de las Organizaciones de Usuarios de Aguas", Jurisprudencia y Doctrina, Revista de Derecho Universidad de Concepción, Año 2001, pág. 152.
- Sociedad del Canal de La Calera de Tango, "Estatutos de la Sociedad del Canal de la Calera de Tango", Santiago, Imprenta y Encuadernación Roma, 1985. Pág. 10
- Sociedad Del Canal de Maipo, "Dirección del Canal de Maipo" 1827- 1856, Santiago, Imprenta Gutenberg, 1886. Pág. 8 y ss.
- Somarriva, Manuel, "Indivisión y Partición", 4ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1987. Págs. 58, 61
- Stewart, Daniel, "El Derecho de Aguas en Chile: Algunos aspectos de su historia y el caso del Valle Illapel", Editorial Jurídica de Chile, 1970, Pág. 104
- Venegas, Fortunato, "Legislación Chilena sobre Aguas de Regadío", Santiago, Imprenta Gutenberg, 1887. Págs. 19-25
- www.bcn.cl : Código de Aguas de Chile
- www.chileclic.gob.cl :Registro y Organización de usuarios de aguas.
- www.dga.cl
- www.leychile.cl: Ley N° 2139 sobre Asociaciones de Canalistas 1908, Chile.
- www.riob.org : Organizaciones de Usuarios de Aguas en Chile : Adaptándose al cambio climático

BCA. UNIV. GABRIELA MISTRAL
Universidad Gabriela Mistral

