

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Derecho



Las organizaciones de usuarios de aguas en la
legislación chilena y comparada

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Profesor Patrocinante: Sr. Ernesto Ravera Herrera
Alumna: Mariza Ojeda Mansilla

Valdivia Chile 2003

HERRERA, RAYERA & ABOGADOS ASOCIADOS

José Domingo Herrera Rivanera
Ernesto Ravera Herrera
Hernán Herrera Quintana

Moneda 973, Of. 634
Fonos: 6711943 - 6714840 - 6954582
Santiago - Chile

Santiago, 14 de Marzo de 2003.

Señor
Andrés Bordalí Salamanca
Director
Instituto de Derecho Público
Universidad Austral de Chile
Presente.

De mi consideración:

Por la presente me permito informar a usted el trabajo de memoria para optar al título de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, realizado por la alumna Mariza Ojeda Mansilla y que aborda el sensible tema de las Organizaciones de Usuarios en el Derecho de Aguas.

El capítulo primero desarrolla, de manera muy completa, toda la evolución que ha experimentado nuestra legislación, en relación con las Organizaciones de Usuarios.

El capítulo segundo analiza, de un modo crítico y en forma pormenorizada, la actual regulación al tema en comento.

Nos despierta especial interés el tratamiento que la autora del trabajo da, en el capítulo tercero, a las facultades de fiscalización e intervención de la Dirección General de Aguas. Cabe señalar que estas facultades sólo han sido ejercidas en dos oportunidades dentro de toda la historia de ese Organismo, particularmente por desconocimiento de su existencia. Por lo anterior, considero que la difusión de este trabajo contribuiría considerablemente al conocimiento de los derechos que a cada asociado le corresponden en este tipo de organizaciones.

El cuarto capítulo nos esclarece la primacía y adecuación de los estatutos de este tipo de organizaciones, respecto de la regulación del Código de Aguas.

El quinto y penúltimo capítulo nos explica el proyecto de modificación al Código de Aguas, respecto de la materia analizada, dedicándole especial interés a los objetivos perseguidos por el gobierno.

Finalmente el capítulo sexto dedica un extenso análisis de la legislación comparada de Argentina, Francia, España e Israel, lo que sin duda contribuirá a enriquecer el debate surgido con motivo del proyecto de modificación del Código de Aguas.

Debo consignar que Mariza realiza el trabajo con un estilo directo y un lenguaje apropiado. La técnica de investigación es profunda y sistemática, dentro del contexto de un tema muy sensible y no desarrollado hasta la fecha por la doctrina nacional.

Me resulta particularmente grato indicar a usted que la alumna cumplió su cometido dentro de un contexto de escasa o, tal vez, inexistente bibliografía nacional, lo que hace aún más merecedor su trabajo.

Por todo lo expuesto anteriormente y dada la importancia del tema investigado, estimo que la memoria informada debe ser evaluada no tan sólo de manera sobresaliente y con nota 7, sino que, además, debería ser patrocinada por esta facultad para su futura publicación.

Sin otro participar, aprovecho la oportunidad de saludarlo con los sentimientos de mi más alta consideración y estima.

Ernesto Ravera Herrera
Profesor de Derecho Económico
Universidad Austral de Chile

Indice	
Introducción	7
Capítulo I: Las organizaciones de usuarios de aguas en la legislación chilena	14
I. Antecedentes históricos	14
II. Ley 2.139 de 1908	15
1.- Generalidades	15
2.- Normas que regían a las asociaciones de canalistas	19
3.- Naturaleza jurídica de las asociaciones de canalistas	19
4.- Forma de determinar los derechos de cada asociado	20
5.- Miembros de las asociaciones de canalistas	21
6.- Forma de constitución de las asociaciones de canalistas	22
7.- Estatutos de las asociaciones de canalistas	23
8.- Patrimonio de las asociaciones de canalistas	24
9.- Constitución, transferencia y transmisión del dominio y demás derechos reales sobre Regadores	26
III. Código de 1951	27
1.- Generalidades	27
2.- Las comunidades de agua en el Código de 1951	28
2.1 Clasificación de las comunidades de aguas	28
2.2 Requisitos para la organización de las comunidades de aguas	29
2.3 Diferencias entre las comunidades regidas por el Código de 1951 y las comunidades anteriores a la dictación del Código	31
2.4 Diferencias entre comunidades de aguas y asociaciones de canalistas	34
3.- Las asociaciones de canalistas en el Código de 1951	36
3.1 Elementos constitutivos de una asociación de canalistas	36
3.2 Formas de constitución de las asociaciones de canalistas	38
3.3 Finalidades de las asociaciones de canalistas	40

3.4 Derechos de agua de los asociados	42
IV. Código de 1967/69	43
V. Código de 1981	46
1.- Consideraciones preliminares respecto de las organizaciones de usuarios de aguas en general	46
2.- Estatuto jurídico de las organizaciones de usuarios de aguas	48
3.- Concepto de organizaciones de usuarios de aguas	49
4.- Objetivo de las organizaciones de usuarios de aguas	51
5.- Características de las organizaciones de usuarios de aguas	52
6.- Registro de organizaciones de usuarios de aguas	54
7.- Obras más importantes que dependen de las organizaciones de usuarios de aguas	55
8.- Capacidades técnicas, económicas y administrativas de las organizaciones de usuarios de aguas	57
Capítulo II: Las organizaciones de usuarios de aguas en particular en la legislación vigente	60
I. Las comunidades de aguas	60
1.- Antecedentes	60
1.1 Normas en el Código de Procedimiento Civil	60
1.2 Normas en la Ley de asociaciones de canalistas	63
2.- Las comunidades de aguas en el Código de 1981	65
2.1 Clasificación de las comunidades de aguas	65
2.2 Formas de organización de las comunidades de aguas	67
2.3 Administración de las comunidades de aguas	76
2.4 Funciones y atribuciones de las comunidades de aguas	84
2.5 Terminación de la comunidad de aguas	86
II. Comunidades de obras de drenaje	87
1.- Concepto	87
2.- Estatuto jurídico de las comunidades de obras de drenaje	88
III. Las asociaciones de canalistas	89

1.- Concepto	89
2.- Naturaleza Jurídica de las asociaciones de canalistas	92
3.- Patrimonio de las asociaciones de canalistas	93
4.- Terminación de las asociaciones de canalistas	93
5- Aplicación del principio de especialidad a las asociaciones de canalistas	93
IV. Las juntas de vigilancia	94
1.- Concepto	94
2.- Competencia de las juntas de vigilancia	95
3.- Objeto de las juntas de vigilancia	98
4.- Constitución de las juntas de vigilancia	99
5.- Órganos de administración de las juntas de vigilancia	102
6.- Reclamaciones en contra de los acuerdos del directorio de una junta de vigilancia	104
7.- Atribuciones del directorio de una junta de vigilancia	104
Capítulo III: Facultades de fiscalización e intervención de la Dirección General de Aguas	109
1.- Dirección General de Aguas	109
2.- Funciones generales de la Dirección General de Aguas	109
3.- Facultades de fiscalización e intervención de la Dirección General de Aguas	110
Capítulo IV: Adecuación y primacía de los estatutos de las organizaciones de usuarios de aguas	118
1.- Estatutos de las organizaciones de usuarios de aguas	118
2.- Materias reguladas por los estatutos	118
Capítulo V: Proyecto de modificación a la actual legislación de aguas	120
I. Descripción general de la situación actual	120
II. Modificaciones que se proponen al Código de aguas de 1981	126
1.- Estructura del proyecto	127
2.- Fundamentación del proyecto	127
3.- Objetivos fundamentales del proyecto	129
Capítulo VI: Organizaciones de usuarios de aguas en la legislación comparada	140

I. Argentina	140
1.- Antecedentes generales	140
2.- Legislación en materia de aguas	142
3.- Provincias de Mendoza y San Juan, Argentina	144
3.1 Administración e instituciones gubernamentales competentes en materia de aguas	144
3.2 Organizaciones de usuarios de aguas	145
3.3 Formación e integración de las organizaciones de usuarios de aguas	146
3.4 Competencia territorial de las organizaciones de usuarios de aguas	147
3.5 Estructura administrativa de las organizaciones de usuarios de aguas	147
3.6 Funciones y atribuciones de las organizaciones de usuarios de aguas	148
3.7 Régimen penal y contravencional de las organizaciones de usuarios de aguas	151
3.8 Relaciones de las organizaciones de usuarios de aguas con los poderes y la administración central	152
II. Israel	153
1.- Legislación vigente en materia de aguas en Israel	153
2.- Las organizaciones de usuarios en Israel	158
III. Italia	159
1.- Consideraciones previas	159
2.- Legislación vigente en materia de aguas: Ley Galli de 1994	160
IV. Francia	162
1.- Legislación vigente en materia de aguas en Francia	162
2.- Principios fundamentales de la gestión de los recursos hídricos	164
3.- Política de una gestión asociada del recurso hídrico	166
4.- La política de las aguas, una competencia del Estado	169
5.- El principio “contaminador – pagador” y las agencias del agua	171
V. España	173
1.- Legislación vigente en materia de aguas en España	173
2.- Las comunidades de usuarios de aguas en España	179

3.- Clases de comunidades de aguas	180
4.- Régimen jurídico de las comunidades de usuarios de aguas	181
5.- Facultades de las comunidades de usuarios de aguas	181
6.- Órganos de gobierno de las comunidades de usuarios de aguas	182
7.- Naturaleza jurídica de las comunidades de usuarios de aguas	183
Conclusión	185
Bibliografía	193

Introducción

El agua es un recurso natural renovable, valioso, pero escaso que debe ser cuidadosamente reservado para mantener el equilibrio del ecosistema terrestre y acuático, es decir, el agua es uno de los elementos vitales del planeta que permite el desarrollo sustentable y la protección del medio ambiente. Al mismo tiempo, el agua es un factor clave para el desarrollo socio-económico. Así, por ejemplo, el agua hace posible actividades como la industria, agricultura, minería y la generación hidroeléctrica, todas ellas fundamentales para la mantención de la vida sobre el planeta.

La disponibilidad del recurso hídrico es variable en el espacio y en el tiempo; su calidad se ve cada vez más comprometida por los diferentes usos, siendo afectados, incluso sus ciclos. O sea, la escasez creciente del agua tiene causas múltiples, como por ejemplo, el crecimiento de la población, el aumento de las zonas cultivadas, los desarrollos industriales, mineros, la necesidad de más centrales hidroeléctricas, los cambios climáticos, etc. Asimismo, la contaminación del medio ambiente constituye un riesgo para la preservación del recurso.

En relación con la disponibilidad del agua, resulta interesante señalar que “...el 70% de nuestro planeta está cubierto por agua, un altísimo porcentaje (97,5%) corresponde a agua salada y tan sólo 2,5% es agua dulce o fresca. De esta pequeña cantidad, el 70% se encuentra en los casquetes polares de la Antártida y Groenlandia, y otro gran volumen se encuentra en la humedad del suelo o en acuíferos subterráneos muy profundos que no se pueden utilizar para consumo humano, el balance nos indica que los seres humanos contamos con menos de 1% del agua dulce del mundo para nuestro uso”. “El agua dulce no se encuentra distribuida uniformemente en todo el planeta, hay lugares con gran escasez, áreas de desiertos donde apenas llueve, o zonas muy húmedas que reciben altas cantidades de lluvia...”¹

Dada la importancia que tiene el agua en la vida humana y a nivel de ecosistema del cual

¹ La disponibilidad de agua en el planeta: nuestros recursos hídricos, en: www.agua-fauna.com

formamos parte, se está tomando conciencia de la necesidad de que el aprovechamiento de las aguas se realice de forma tal que permita asegurar la mantención de caudales que favorezcan las demandas ambientales existentes sobre el recurso hídrico y el establecimiento de mecanismos que conlleven al logro de una gestión integral de tan valioso elemento.

La motivación para realizar esta investigación ha sido justamente, contribuir en este proceso formativo y, al mismo tiempo, entregar una visión de conjunto acerca de la administración de las aguas y fundamentalmente, acerca de las organizaciones de usuarios existentes en Chile y en otros países con el propósito de efectuar un estudio comparativo de la problemática del agua, su evolución y las distintas legislaciones que a lo largo de la historia han ido regulando el tema de los recursos hídricos.

En cuanto a la estructura del trabajo y con la intención de entregar un estudio sistematizado del mismo, se ha agrupado en capítulos. De esta manera, se inicia la investigación reseñando los antecedentes históricos de las organizaciones de usuarios; luego, se ha abordado el tema de las organizaciones según la legislación existente ya sea en Leyes o Códigos de Aguas de diversas épocas y circunstancias socio-políticas. A continuación, se exponen las principales facultades de fiscalización e intervención de la autoridad administrativa; así como también el tema de la adecuación y primacía de los estatutos sobre la legislación vigente.

En esta investigación se exponen también, las distintas modificaciones que se proponen al Código de Aguas actualmente vigente. Este proyecto de modificación, ingresó al Senado en agosto de 1997. Para el análisis en cuestión se ha tenido a la vista, entre otros documentos, los Informes que se han presentado al Senado, tanto de la Comisión de Obras Públicas; de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (enero de 2000); como de la Comisión de Hacienda, (septiembre de 2000). Solamente, se ha estimado oportuno incluir una descripción general de la situación actual, la fundamentación del proyecto y los objetivos del mismo.

Por último, el trabajo desarrolla en forma resumida, el tema de las organizaciones de usuarios y otros aspectos relevantes en materia de aguas en el derecho comparado, para ello se han seleccionado algunos países europeos como España, Francia e Italia; un país latinoamericano, Argentina, el cual no cuenta con una ley nacional que trate el tema de los recursos hídricos en forma integral, esto debido a la organización política y administrativa de la República Argentina que está basada en un sistema federal de gobierno.

Argentina, en relación con el derecho de aprovechamiento de las aguas, enfrenta el problema relativo a “la calidad del agua, la que se encuentra amenazada por la alteración antrópica del uso del suelo en su cuenca de aporte. Las prácticas agrícolas no conservacionistas, la deforestación, el uso de agroquímicos y los cambios en el uso del suelo, particularmente la urbanización, perturban el balance hídrico y las condiciones de calidad de las fuentes”²

Además, en este estudio se incluye un país totalmente distinto como Israel, que está en medio de las regiones más secas del mundo, en que el tema de la escasez del agua “es un hecho de la vida diaria, donde la industria, la agricultura y la vida urbana moderna compiten entre sí por los limitados recursos hídricos de su medio ambiente, en gran parte semiárido...”³

Esta situación, ha obligado a ese país a construir un elaborado sistema de almacenamiento y distribución de aguas y, al mismo tiempo, buscar fuentes adicionales de agua, como por ejemplo, la desalinización que constituye un proceso común en Israel. Como dato ilustrativo, Israel cuenta con unas 30 plantas de desalación. Otra novedad que ha debido realizar este país del Medio Oriente, ha sido transportar el agua a las zonas más áridas, buscar soluciones no convencionales y nuevos métodos para aumentar los recursos existentes, como por ejemplo, han desarrollado métodos agrícolas de ahorro de agua, “siembra de nubes” y utilización de aguas residuales purificadas.

Volviendo al caso chileno, es interesante constatar que, ya en el siglo XVIII surgen problemas

2 Informe Nacional sobre la gestión del agua en Argentina, en: www.agualtiplano/revista/htm

3 El crónico problema del agua en Israel; en: www.israel-mfa.gov.il

relativos al recurso hídrico, debido fundamentalmente a la extracción indiscriminada del mismo. Esta situación motivó a la autoridad de entonces para legislar en forma muy general respecto del tema. En efecto, se dictaron las primeras disposiciones referidas al uso del agua, se definieron algunos conceptos básicos, surgiendo la denominación de “regador” que tiene su origen en la cultura campesina y que representa la porción de agua que un peón podía manejar sacándola de una acequia madre para efectuar el riego material de los terrenos.

En 1827 surge la primera y única organización con personalidad jurídica denominada Sociedad del Canal del Maipo. A partir de entonces, se formaron una serie de otras organizaciones que no estaban reglamentadas, cuyo funcionamiento estaba regido fundamentalmente por estatutos suscritos por los comuneros y en defecto de éstos, por las normas del cuasicontrato de la comunidad del Código Civil.

Recién en el año 1908, la Ley 2.139 sobre asociaciones de canalistas, permitió que estas organizaciones pudieran regularizar su situación, constituyéndose en asociaciones de canalistas con personalidad jurídica propia.

Evidentemente, esto significó un avance importante en materia de aguas, no sólo por el hecho de reglamentar la situación y funcionamiento de las comunidades de aguas existentes, lo cual significó un reconocimiento ancestral de los derechos consuetudinarios de los usuarios de aguas, sino que también marca el punto de partida para que los usuarios de aguas puedan organizarse, fortaleciendo sus pretensiones y aspiraciones legítimas tanto a nivel de titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, como de simples usuarios de las mismas.

Además, la nueva legislación, aunque incipiente, permite a las organizaciones formular proyectos, preocuparse de la construcción de obras de gran envergadura como canales y embalses, abordar el estudio técnico y administrativo en relación con la distribución y reparto de las aguas entre los asociados y en definitiva, consolidarse como organización.

La necesidad de codificar y perfeccionar las disposiciones contenidas en leyes, ordenanzas y reglamentos se vio materializada con la dictación de la Ley 9.909 de 1951 que aprueba el texto del primer Código de Aguas existente en Chile. Este cuerpo legal, junto con perfeccionar y mejorar la normativa sobre asociaciones de canalistas, creó dos nuevas organizaciones de usuarios de aguas: las comunidades de aguas y las juntas de vigilancia. Este Código reguló in extenso las asociaciones de canalistas e hizo aplicables sus disposiciones a las comunidades de aguas, la razón de ello deriva en el propósito deliberado del legislador en el sentido de que dichas comunidades lleguen a obtener, en el futuro, la personalidad jurídica propia de las asociaciones de canalistas. Sin embargo, este propósito no se concretó a lo largo de los años y las comunidades de aguas organizadas no gozan de personalidad jurídica, quedando en una situación bastante desfavorable en relación a las asociaciones de canalistas.

Esta situación pretende ser subsanada mediante la modificación, en materia de organizaciones de usuarios que se proponen al Código de Aguas de 1981 actualmente vigente, pues en el contexto de modernizar y adecuar la legislación a las nuevas exigencias de la sociedad chilena en materia de recursos hídricos, se contempla justamente, otorgar personalidad jurídica a las referidas comunidades de aguas legalmente organizadas.

Sin lugar a dudas un hito importante en la evolución de la legislación sobre las aguas terrestres en Chile, lo constituye la reforma constitucional de 1967, Ley 16.615, publicada en el Diario Oficial el 20 de enero del mismo año. La reforma constitucional en comento establecía que la ley podía reservar al dominio nacional de uso público todas las aguas existentes en el territorio nacional y expropiar, para incorporarlas a dicho dominio, las que eran de propiedad particular.

La redacción de esta norma constitucional permitió al legislador reformar el Código de Aguas vigente e introducir cambios significativos para hacerlos compatible con la Ley de Reforma Agraria de 1967. Así, por ejemplo, el concepto de derecho de agua de riego adquirió una connotación distinta en relación con la propiedad de la tierra regada. De acuerdo con la nueva legislación, el agua estaba

necesariamente ligada al suelo, por lo que no podían enajenarse total o parcialmente dichos derechos en forma independiente de la tierra.

Respecto de las organizaciones de usuarios, el Código de 1969 mantuvo, en lo sustancial, lo que preceptuaba el Código de Aguas de 1951.

A partir de 1967 en adelante se promulgaron una serie de normas que modificaron el Código de Aguas de 1969, destacando principalmente el DFL 1-2603 de 1979 que refiriéndose al derecho de aprovechamiento, establecía que éste era un derecho real, que recaía sobre las aguas de dominio público y que consistía en el uso, goce y disposición de ellas, en beneficio particular con los requisitos y en conformidad a las disposiciones de esta ley.

De acuerdo al tenor de la norma transcrita precedentemente, se volvía al concepto de derecho de aprovechamiento establecido en el Código de 1951, concepto que fue ratificado en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de 1980, "Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos".

Así las cosas, el 29 de octubre de 1981 se publica 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. Este cuerpo normativo, a diferencia de los anteriores, reglamenta detalladamente las comunidades de aguas, haciendo aplicable en buena parte las normas de éstas a las asociaciones de canalistas. Además, crea una nueva organización llamada comunidades de obras de drenaje.

Evidentemente, el escenario político en que se gesta el nuevo Código de Aguas, es radicalmente distinto, se inspira en otros principios y su objetivo primordial es fortalecer la propiedad privada y por esa vía buscar una mayor eficiencia en la gestión y administración del recurso hídrico. El agua es un bien nacional de uso público, sobre el cual se otorgan derechos de aprovechamiento

separados del dominio de la tierra. Esto significa, que solamente la nación tiene el dominio sobre el agua; los privados pueden obtener un derecho de aprovechamiento, el cual es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que establece el Código de Aguas. A su vez, otorga al titular el uso, goce y disposición del derecho.

Capítulo I: Las organizaciones de usuarios de aguas en la legislación chilena

I. Antecedentes históricos

En el primer período de la Colonia, los conquistadores aprovecharon las disponibilidades de agua existentes en cauces naturales y que no presentaban dificultades mayores para su utilización y, por lo tanto, no generaban conflictos ni exigían establecer la acción de comunidades, por cuanto los interesados se encargaban directamente de extraer los recursos de los cauces, sin que ello representara hacer peligrar las disponibilidades del recurso.

Sin embargo, las consecuencias de esta extracción indiscriminada de recursos en ríos como el Mapocho se hicieron notar a partir del siglo XVIII. Ante este escenario, las autoridades de la época empezaron a estudiar la forma de complementar los recursos hídricos que el valle de Santiago iba necesitando cada vez con mayor urgencia. En este sentido, se analizó el comportamiento del Mapocho y se apreció que cuando su caudal se iba haciendo insuficiente en los estiajes, el río Maipo mostraba crecidas derivadas del derretimiento tardío de las nieves de la alta cordillera. Por ello, se iniciaron las obras destinadas a conectar ambos ríos. Esta obra fue de muy difícil realización. Recién en 1776 se pudieron empezar a aprovechar estas primeras obras.

Con la colaboración de los particulares y el apoyo de diversos gobernadores y presidentes de la época fue posible continuar desarrollando esta magna obra, que luego de interrupciones originadas en los cambios experimentados por las circunstancias políticas de la época, que culminaron con la proclamación de la 1ª Junta de Gobierno en 1810, pudieron concretarse en una serie de períodos de trabajo.

A partir de ese momento, se hizo indispensable que los usuarios e interesados en una obra de riego se agruparan de manera de explotarla y hacerla funcionar sirviendo a toda la comunidad. Por esta razón, se dictaron las primeras disposiciones, estableciendo normas para el uso de las aguas, definiendo conceptos básicos, incluyendo una definición del regador y los requisitos de servidumbre para ejercer los derechos.

Finalmente, en 1827 nace la Sociedad del Canal del Maipo. Su calidad y actividad reconocida por las autoridades hizo que su existencia y estructura fuera ratificada a través de los años, aun cuando las definiciones del Código Civil, posteriormente no dieron espacio jurídico suficiente para otras entidades que fueran constituidas por usuarios de cauces naturales o artificiales.

Tuvo que transcurrir casi un siglo para que la necesidad de reconocer legalmente y darles atribuciones suficientes a las comunidades de regantes se plasmara en textos específicos. Mientras tanto, los regantes de las diversas hoyas siguieron dando forma a organizaciones de hecho, formándose asociaciones que correspondían a veces más bien a lo que ahora son las juntas de vigilancia, por cuanto debían preocuparse no sólo de los cauces artificiales, sino también distribuían los recursos de los ríos, para solucionar los problemas creados por los períodos de escasez.

II. Ley 2.139 de 1908

1.- Generalidades

Debido a la escasa y deficiente normativa que regulaba los problemas derivados de la utilización de las aguas de diferentes dueños que corrían por un mismo cauce, se dictó la ley 2.139 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 2.139 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.

Sin embargo, la única comunidad reconocida como persona jurídica por los tribunales chilenos, por tener como tal un origen anterior al Código Civil, fue la Sociedad del Canal del Maipo.

La Ley 2.139 de 1908 sobre asociaciones de canalistas se dictó, precisamente con el propósito de reglamentar la situación y funcionamiento de las comunidades de aguas existentes y de las que en adelante se formarían.

El mensaje de la ley 2.139 señalaba que estas comunidades de hecho "no pueden amoldarse ni al tipo de las personas jurídicas creadas con arreglo al título final del 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 un beneficio pecuniario. Carecían, por lo tanto, de personalidad jurídica, lo que originaba en la práctica grandes dificultades.

Esta Ley permitió que las comunidades se organizaran bajo la forma de asociaciones de canalistas, con personalidad jurídica propia, con un patrimonio distinto del de los accionistas y del agua que éstos 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 2.139 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".

Respecto del dominio del agua, el inciso 2º del artículo 2º de la Ley en referencia prescribía que "El agua del canal no pertenece a la asociación. Es del dominio de los accionistas".

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". El origen de este nombre se encontraba en los campos donde se llamaba así a la porción de agua que un peón podía manejar sacándola de una acequia madre para efectuar el riego material de los terrenos.

La Ley N° 2.139 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 de 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 de importancia que, de otro modo, se verían en la imposibilidad de realizar.

En cuanto a las dificultades que se presentaban entre los accionistas o entre éstos 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° 2.139 en su inciso 1° 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..."

Por último, y en relación con los objetivos de las asociaciones que se organizaban con arreglo a la ley 2.139, el artículo 1° 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 ellas, 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 sólo 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 registrarán 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, podía ya organizarse la asociación de canalistas para los fines que la ley establecía. Así lo disponía el inciso 2º 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 éstos 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 aquél o para mover las máquinas de ésta.

A fines de 1914, este tipo de asociaciones permitió al Estado dictar la Ley 2.953, 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.

Desde esa época diversas leyes especiales dieron origen a un sinnúmero de obras, respaldadas todas por las asociaciones respectivas, a las cuales el Estado entregó la administración y explotación de ellas.

2.- Normas que regían a las asociaciones de canalistas

Para determinar las normas que regían a las asociaciones de canalistas, debe tenerse en cuenta lo preceptuado por los artículos 1º y 18 de la ley 2.139.

Según el artículo 1º de esta ley, se regían en primer término, por las disposiciones de la ley en cuestión y según el artículo 18, les eran aplicables las disposiciones del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, con excepción del inciso final del artículo 549, de los artículos 556, 557, 558 inciso 2º, 559, 560, 563 y 564.

Por consiguiente, les eran aplicables todas las disposiciones que reglamentaban las personas jurídicas en lo relativo a la necesidad de que los estatutos sean aprobados, al patrimonio independiente de que goza la persona jurídica, a la voluntad de ella y a la persona y facultades de su representante, a la fuerza obligatoria de sus estatutos, al derecho de policía correccional sobre sus miembros, y a las sanciones que pueden establecer los estatutos. Les eran también, aplicables varias de las disposiciones relativas a la disolución de las personas jurídicas.

Además, las asociaciones de canalistas se regían en especial por los estatutos que acordaban sus miembros al constituirse, debidamente aprobados por el Presidente de la República.

3.- Naturaleza jurídica de las asociaciones de canalistas

Las asociaciones de canalistas no podían clasificarse entre las sociedades industriales de que se ocupaba el Título XXVIII del Libro IV del Código Civil porque su objeto era distinto, no consistía en poner algo en común con el propósito de repartir los beneficios que de ello provenían.

En consecuencia, este tipo de organizaciones podía ser clasificado, según la nomenclatura tradicional, como una corporación de derecho privado, cuya reglamentación común se encuentra en el Título XXXIII del Libro I del Código Civil.

La personalidad jurídica de las asociaciones de canalistas nacía en virtud de la ley, que les reconocía tal carácter, previo cumplimiento de ciertos trámites que la misma ley exigía, por ejemplo la ley disponía que los estatutos de la asociación debían someterse a la aprobación del Presidente de la República.

De lo anterior se desprende que el Presidente de la República carecía de la facultad legal para cancelar la personalidad jurídica de una asociación de canalistas. Sin embargo, el artículo 9 del Reglamento N° 2.736 de 31 de octubre de 1925, sobre personalidades jurídicas confería esta facultad al Presidente de la República en ciertos casos determinados.

4.- Forma de determinar los derechos de cada asociado

La forma de determinar los respectivos derechos de cada asociado lo establecía el artículo 4° de la ley al disponer que "El derecho de agua de los asociados se determinará en los estatutos por unidades que se denominarán regadores y que consistirán en una parte alícuota de las aguas del acueducto, o en cualquier otra unidad de medida que adopten los interesados".

Cabe señalar que la redacción de este artículo era distinta en el proyecto de ley, la que se consideró compleja. No obstante, y luego de una ardua discusión parlamentaria entre quienes opinaban que no era pertinente entregar esta materia tan libremente a los estatutos de las asociaciones de canalistas y quienes, por otro lado, argumentaban que era inútil establecer una medida exacta debido a la variabilidad de los caudales de los ríos en las distintas estaciones del año, se llegó a esta redacción.

Así, a partir de esta ley de 1908, las asociaciones de canalistas postularían válidamente que cada "regador", esto es cada derecho de agua, consistía "en una parte alícuota de las aguas del acueducto". De esta manera, determinándose el derecho de agua de cada asociado, podía llevarse adelante un fin esencial de la asociación de canalistas, cual era repartir el agua entre los asociados de acuerdo a una unidad de medida, siendo además, esencial para cumplir dicho fin que tal unidad de

medida apareciese en los estatutos de la asociación.

Por otro lado, esta ley fue la primera en establecer el régimen de inscripción conservatoria para los derechos de aprovechamiento de aguas. En efecto, el inciso 1° del artículo 5° de la citada Ley disponía que "Los actos y contratos traslaticios de dominio de regadores de agua se perfeccionarán por escritura pública y la tradición no se 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 dictará el Presidente de la República". En esta inscripción conservatoria, debía señalarse la unidad de medida o regador.

5.- Miembros de las asociaciones de canalistas

De conformidad con el artículo 3° de la ley 2.139 "Son miembros de la asociación los dueños de agua que la constituyen y los que, a título universal o singular, sucedan en sus derechos, sin que valga estipulación en contrario".

La disposición hablaba de "dueños de agua"; al respecto debemos entender por tales a las siguientes personas:

a) Los concesionarios de mercedes de agua, esto es, los que poseían un permiso de la autoridad competente para extraer determinada cantidad de agua de un cauce nacional de uso público. La merced debía ser definitiva.

Conviene destacar que es indispensable que la merced haya sido otorgada por autoridad competente y de acuerdo con los reglamentos respectivos; que esté inscrita en el Departamento de Riego, de acuerdo con el Decreto Ley N° 160, y que el concesionario esté en uso y goce de la merced con obras aparentes, pues de lo contrario habría caducado, según el decreto 285 de 23 de enero de 1930.

b) Los propietarios riberaños a un cauce nacional de uso público que por tiempo inmemorial han

estado usando de sus aguas.

c) Los que por sentencia judicial ejecutoriada hayan obtenido la declaración de concesionarios de derechos de agua.

d) Los que por cualquier título traslativo de dominio o por sucesión por causa de muerte hayan adquirido el todo o parte de los derechos constituidos en conformidad a los números anteriores.

Organizada la asociación y mientras subsistían los fines para los cuales fue constituida, ella permanecía organizada y los sucesores, a título universal o singular, en los derechos de agua de los que la organizaron, seguían siendo miembros de la asociación, sin que valga estipulación en contrario. Así lo disponía el artículo 3 de la ley 2.139.

6.- Forma de constitución de las asociaciones de canalistas

La ley 2.139 sólo exigía que quienes pretendían formar una asociación de canalistas debían ser dueños de agua. Por lo tanto, podían formarla los comuneros de uno o de varios canales artificiales, al igual que los comuneros de uno o de varios cauces naturales.

Las asociaciones de canalistas se constituían mediante escritura pública suscrita por todos sus miembros. Así lo disponía el artículo 20 de la ley 2.139 al señalar que "Las asociaciones de canalistas que quisieren gozar de los beneficios de esta ley, deberán constituirse 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 con el Consejo de Estado". (La última parte de esta disposición no tuvo aplicación, toda vez que el Consejo de Estado fue suprimido en la reforma constitucional, del año 1925).

De consiguiente, estando todos los comuneros de acuerdo en formar la asociación, debían redactar los estatutos por los cuales se regirían. Luego, dichos estatutos debían reducirse a escritura

pública, la cual debía ser firmada por todos los miembros que concurrían a constituir la respectiva asociación.

Por otra parte, la ley 2.139 regulaba en su artículo 21 inciso 1º la situación de las comunidades de agua que existían y que se regían por sus estatutos. En efecto, el precepto mencionado expresaba que "Las comunidades de agua actualmente organizadas podrán modificar sus estatutos para los efectos del artículo anterior, por acuerdo de la junta de socios tomado por mayoría para la reforma". Es decir, estas comunidades de agua que se regían por sus propios estatutos podían acogerse a los beneficios de la Ley de asociaciones de canalistas. Para ello, debían acordar en una junta de comuneros, procediendo de acuerdo a lo dictaminado por los estatutos y por mayoría de votos, la constitución en asociación de canalistas y aprobar los estatutos de la asociación.

La Ley también se encargó de regular la situación de las comunidades de agua que no se regían por estatutos y cuyos comuneros no estaban todos de acuerdo en formar una asociación de canalistas o no se sabía si lo estaban. En este sentido, el artículo 21 inciso 2º expresaba lo siguiente: "Las comunidades de agua que no se rigen por estatutos formados por los comuneros, podrán organizarse y formarlos con arreglo a esta ley por mayoría de votos de los interesados, que representen más de la mitad de los derechos de agua, en reunión ante el juez del departamento en que está ubicada la bocatoma del canal principal provocada por cualquiera de los dueños de agua, debiendo hacerse las citaciones conforme al artículo 823 del Código de Procedimiento Civil".

Una vez acordada la formación de la asociación en el comparendo o reunión, por la mayoría que indicaba el citado artículo 21, pasaba a ser obligatoria para todos los comuneros, incluso los que no habían asistido al comparendo, lo mismo que los estatutos que se aprobaban.

7.- Estatutos de las asociaciones de canalistas

En cuanto a la redacción de los estatutos debía aplicarse íntegramente las disposiciones de la ley 2.139. Los estatutos debían contener, entre otros aspectos, los siguientes puntos:

- El nombre, domicilio y objeto de la asociación;
- Los derechos de agua de cada accionista, expresados en regadores, y las concesiones o mercedes de donde provenían esos derechos;
- La forma en que debía hacerse la distribución de las aguas;
- La forma en que debía llevarse el Registro de Regadores;
- La manera en que debía formarse el patrimonio de la asociación;
- Las obligaciones y responsabilidades de los accionistas;
- La forma en que debía ser administrada la asociación, indicando las atribuciones del Directorio y del Secretario y la manera de elegirlos;
- La manera en que debía convocarse a juntas de accionistas y las atribuciones y funcionamiento de éstas;
- La manera en que debía reformarse los estatutos, y
- Las demás normas que desearan implantar los accionistas o que exigía la ley.

De conformidad con el artículo 20, estos estatutos debían reducirse a escritura pública y someterse a la aprobación del Presidente de la República.

La reforma de los estatutos y la solicitud de disolución de la asociación debían, igualmente, ser aprobadas por el Presidente de la República. Sin embargo, a la junta en que se acordaba la reforma o la disolución, debía asistir un Notario, quien certificaba que dichos acuerdos se habían tomado en conformidad a los estatutos.

8.- Patrimonio de las asociaciones de canalistas

El patrimonio de la asociación era distinto del de cada uno de los accionistas. Las normas que sobre el patrimonio contenía el artículo 549 del Código Civil se aplicaban a las asociaciones, según el artículo 18 de la ley 2.139.

La misma ley señalaba los recursos que componían el patrimonio de una asociación. En

primer lugar, se componía de las sumas que los accionistas pagaban por concepto de cuotas. Así lo disponía el artículo 11 de la ley al señalar que "Los directorios propondrán a la junta el presupuesto de entradas y de gastos ordinarios y extraordinarios, fijando separadamente la cuota que en unos y otros corresponda por regador".

En segundo lugar, el patrimonio podía formarse mediante las sumas que los accionistas pagaban por concepto de intereses penales en caso de mora, esto según el artículo 12 que disponía que "Se puede establecer en los estatutos como sanciones por la falta de pago de las cuotas, intereses penales hasta de dos por ciento mensual..."

En tercer lugar, se formaba el patrimonio de las asociaciones con las sumas que los accionistas pagaban por concepto de multas, en conformidad al inciso 3° del artículo 12 que expresaba: "También se puede establecer en los estatutos, por acuerdo de la mayoría de los socios, a beneficio de la comunidad y contra los accionistas que no concurran a las sesiones de la junta, multas que no excedan de diez pesos por cada infracción, cuando por dicha causa la sesión no hubiere tenido lugar".

Cabe destacar que las sanciones establecidas por los estatutos en caso de no pago de las cuotas, - multas, intereses, privación de aguas- pasaban contra terceros. Así lo disponía el inciso final del artículo 12 de la ley en comentario.

En suma, podemos decir que el patrimonio de la asociación estaba formado por los recursos pecuniarios o de otra naturaleza con que contribuían los dueños de los canales para los fines de la institución, y los bienes que adquirían a cualquier título, artículo 2 de la ley 2.139.

En cuanto al dominio del canal o acueductos por donde escurren las aguas, se desprendía de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, que no pertenecían a la asociación, sino a los accionistas, sea en propiedad o como titulares de un derecho de servidumbre, a prorrata de sus derechos, sin perjuicio de ciertas excepciones, establecidas en leyes especiales.

9.- Constitución, transferencia y transmisión del dominio y demás derechos reales sobre regadores

En relación al régimen jurídico a que estaban sometidos los regadores de agua en una asociación de canalistas, el artículo 7 de la ley disponía que "Son aplicables a los regadores de agua establecidos en conformidad a esta ley, todas las disposiciones que rigen la propiedad inscrita y especialmente la de los Títulos VI y VII del Libro II del Código Civil".

Además de esta norma de carácter general, la ley 2.139 estableció normas expresas relativas a la constitución, transmisión y transferencia del dominio y demás derechos reales sobre regadores, entre las cuales cabe mencionar el artículo 5 que preceptuaba lo siguiente: "Los actos y contratos traslativos de dominio de regadores de agua se perfeccionarán por escritura pública y la tradición no se 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 dictará el Presidente de la República".

De la lectura de esta disposición se desprende que la escritura pública era un requisito esencial para la existencia del contrato de compraventa de regadores de agua sometidos a la ley 2.139.

Al mismo tiempo, esta norma sometía enteramente los regadores de agua de las asociaciones de canalistas, al régimen de la propiedad raíz.

Empero, la inscripción a que hace referencia el artículo 5° no bastaba cuando la bocatoma del canal matriz se encontraba ubicada en un departamento distinto de aquél en que estaba situado el inmueble que se regaba con las aguas de que se trataba de hacer tradición. En este caso, el inciso 2° del artículo 5° disponía que "Sin perjuicio de las inscripciones previstas en el artículo 687 del Código Civil (inscripción en el departamento en que está situado el fundo que se riega con las aguas de que se trata o en los dos o más departamentos en que está ubicado), 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".

En cuanto a la forma de efectuar las inscripciones y a los títulos que debían o podían inscribirse, regía el Reglamento N° 1.666 de 8 de agosto de 1910.

Todo lo expresado con relación al dominio, se aplicaba, igualmente, a los demás derechos reales y al derecho de usar el agua como fuerza motriz. Así lo establecía el artículo 6 de la Ley al señalar que "Los derechos reales sobre regadores de agua se constituirán por escritura pública inscrita en el mismo registro. En igual forma se constituirá el derecho al uso del agua como fuerza motriz. La disposición del artículo 5° precedente, es aplicable a los derechos expresados en el inciso anterior".

En relación con el tema de los registros de las inscripciones, la ley 2.139, además de los registros de agua que debían llevar los Conservadores de Bienes Raíces, creó un Registro especial de Regadores, que debía llevar cada asociación de canalistas. A este respecto, el artículo 8 de la ley decía que "Las asociaciones de canalistas deberán llevar un registro en que se anoten todas las inscripciones referentes a regadores hechas en el Conservador de Bienes Raíces".

III. Código de 1951

1.- Generalidades

Posteriormente, 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.

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.

2.- Las comunidades de agua en el Código de 1951

En relación con las comunidades de agua, el artículo 146 de este cuerpo normativo establecía que "Por el hecho de que dos o más personas aprovechen las aguas conducidas por un mismo cauce artificial, sin que entre ellas exista asociación de canalistas o se haya celebrado convención respecto al aprovechamiento de esas aguas, se forma una comunidad, que salvo convención expresa de las partes, se rige por las reglas contenidas en los artículos siguientes".

Estas reglas eran aquellas consignadas en el párrafo primero del Título VI, que trataba de las asociaciones de canalistas, a excepción de los artículos 81, 82, 84 salvo el inciso 1º, 85, 86, 87, 88, 95, 96 y 114.

Por lo tanto, el artículo 146 antes mencionado hacía aplicables las normas que regían a las asociaciones de canalistas a las comunidades de agua, salvo las excepciones indicadas, principalmente porque el espíritu del legislador, según el propio Mensaje de la ley 9909 de 28 de mayo de 1951, era que en el futuro las comunidades de agua lleguen a obtener la personalidad propia de la asociación.

2.1 Clasificación de las comunidades de aguas

Las comunidades de agua, de conformidad con las normas de este cuerpo legal, se podían clasificar según se encuentren o no organizadas. A su vez, las comunidades de aguas organizadas se podían subclasificar en organizadas extrajudicialmente y judicialmente, según si existía voluntad unánime de los regantes o por no existir dicha voluntad o haber concurrido otros factores, su organización haya debido realizarse a través de la Justicia Ordinaria.

Por su parte, las comunidades de agua no organizadas por el Código de Aguas, sino por estatutos otorgados por los propios comuneros al margen de sus disposiciones, se podían subclasificar en comunidades regidas por estatutos otorgados con anterioridad a dicho cuerpo legal y que se denominaban corrientemente organizadas u orgánicas, y comunidades organizadas en conformidad a estatutos otorgados con posterioridad a la vigencia del Código.

En consecuencia, estas últimas comunidades de agua quedaban al margen de las disposiciones del Código de Aguas en cuanto a su organización, toda vez que en los propios estatutos dejaban consignado expresamente la intención de sustraerse a las normas del Código en todo lo referente a la organización de la comunidad de aguas que formaban. Precisamente, es a esta clase de comunidades a que se refería la parte final del artículo 146, pues decía "... salvo convención expresa de las partes, se rige por las reglas contenidas en los artículos siguientes".

2.2 Requisitos para la organización de las comunidades de agua

Los requisitos comunes a toda comunidad de agua, se encuentre ella organizada o no de acuerdo a las normas del Código, o su origen esté en la voluntad unánime de los regantes o en los estatutos o en sentencia judicial, eran los siguientes:

- El aprovechamiento común de las aguas.

Este aprovechamiento común podía surgir ya de simples circunstancias de hecho, ya de actos celebrados por los usuarios o bien por imponerlo así la ley. Además, los miembros de una comunidad debían ser titulares de derechos de aprovechamiento, pese a que el artículo 146 no lo exigía directamente, se ha entendido como requisito, toda vez que el artículo en comento utilizaba la expresión "aprovechen". Al respecto el artículo 146 decía: "Por el hecho de que dos o más personas aprovechen aguas conducidas por un mismo cauce..."

Cabe destacar aquí, que esta omisión no se hallaba en el artículo 81 referido a las asociaciones de canalistas por cuanto expresamente disponía que "Si varias personas tuvieran derechos de

aprovechamiento común de las aguas de un mismo cauce artificial, podrán constituirse en asociación de canalistas..."

- Las aguas debían ser conducidas por un cauce artificial, entendiéndose por tal, "todo acueducto construido por la mano del hombre, como así mismo, las canoas, sifones, tuberías y demás obras destinadas a conducir aguas", esto según el artículo 68 del Código de Aguas.

En relación con este tema, el Código en análisis, abordaba el problema de la naturaleza jurídica del derecho del dueño del canal sobre las aguas que corrían por él. En efecto, el artículo 21 disponía que "El aprovechamiento de las aguas que corren por un cauce artificial construido a expensa ajena, pertenece exclusivamente al dueño del derecho de aprovechamiento que con los requisitos legales haya construido el cauce".

Es decir, y como consecuencia de que la legislación sobre aguas no reconocía, por regla general, el dominio civil sobre ellas, salvo con respecto a las aguas de las corrientes y vertientes que nacían, corrían y morían dentro de una misma heredad; la de los lagos no navegables por buques de más de cien toneladas, y las aguas lluvias, los particulares sólo podían aprovechar las demás aguas en la calidad de titulares del derecho real de aprovechamiento.

Corresponde analizar ahora, los requisitos especiales para que la comunidad de aguas pueda ser considerada como organizada según las normas del Código de Aguas en estudio. Estos requisitos eran los siguientes:

- Ausencia de un pacto sobre asociación de canalistas. El artículo 81 contemplaba la posibilidad para que las personas que tuvieran derechos de aprovechamiento común de las aguas de un mismo cauce artificial puedan constituirse en asociación de canalistas con el fin de tomar las aguas del caudal matriz y repartirla entre los asociados.

Por consiguiente y teniendo en cuenta lo prescrito por el artículo 146 del Código de Aguas, para que se forme una comunidad de aguas, no debían existir entre las personas que aprovechaban las aguas conducidas por un mismo cauce artificial, asociación de canalistas, ya que estos asociados entrarían a regirse en virtud de la convención celebrada entre ellos, por las normas que regían a las asociaciones de canalistas contempladas en el párrafo primero del Título VI del Libro I del Código de Aguas.

- o Ausencia de convención respecto al aprovechamiento de las aguas. El referido artículo 146 lo exigía expresamente al señalar "...o se haya celebrado convención respecto del aprovechamiento de esas aguas...".
- o Se requería sentencia judicial en los casos en que se discutía la existencia de la comunidad o los derechos de los miembros en el agua común. Por lo tanto, si existía controversia sobre estos aspectos, la ley franqueaba la posibilidad de recurrir ante el juez del departamento en que estaba ubicada la bocatoma del canal principal para que se cite a los usuarios y se organice ante él la comunidad. Así lo disponía el artículo 151 que establecía lo siguiente: "Si se promoviere una cuestión sobre la existencia de la comunidad o sobre los derechos de los comuneros en el agua común, se citará a comparendo ante el juez del Departamento en que está ubicada la bocatoma del canal principal, a petición de cualquiera de los interesados o de la Dirección General de Aguas".

2.3 Diferencias entre las comunidades regidas por el Código de 1951 y las comunidades anteriores a la dictación del Código.

a) Las comunidades existentes con anterioridad a la dictación del Código de Aguas de 1951, 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.

b) 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.

c) En las comunidades antiguas, 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.

La situación en el Código que se comenta es distinta, por cuanto las comunidades, al igual que las asociaciones, eran administradas por un Directorio nombrado por los comuneros en Juntas Generales. Es, por tanto, 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.

d) 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.

e) 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 constituido 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.

f) Antiguamente, 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.

2.4 Diferencias entre comunidades de agua y asociaciones de canalistas

El Código de Aguas de 1951, al reglamentar a las comunidades, se remitió casi íntegramente a las disposiciones que regulaban a las asociaciones de canalistas, esto por una cuestión lógica, ya que el legislador pretendía que estas comunidades de agua en el futuro se transformaran en asociaciones de canalistas.

La diferencia entre una y otra organización, residía en que las comunidades de aguas no son personas jurídicas, mientras que las asociaciones sí gozan de ella, del mismo modo que lo eran las asociaciones creadas por la ley 2.139 de 1908.

Además de la diferencia anotada, pueden distinguirse otras, a saber:

a) Las asociaciones de canalistas eran solemnes. Esta solemnidad consistía en la escritura pública suscrita por todos los titulares de derechos de aprovechamiento de las aguas conducidas por el canal o mediante el acuerdo de la mayoría de los derechos de aprovechamiento en las aguas comunes, adoptado en comparendo celebrado ante el juez del departamento en que esté ubicada la bocatoma del canal principal.

Por otro lado, la constitución de la asociación y sus estatutos, requerían la aprobación del Presidente de la República, previo informe de la Dirección General de Aguas. Cuando se trataba de asociaciones constituidas sin intervención de la justicia, se requería también que se hagan las publicaciones que exige el reglamento respectivo.

Por último, de conformidad con el artículo 239 N° 1 del Código de Aguas, los títulos

constitutivos de una asociación de canalistas, debían inscribirse en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces correspondiente.

Las comunidades de aguas, por su parte, no requerían para su existencia solemnidad alguna, nacían por el solo hecho de concurrir los requisitos que franquea la ley. Sin embargo, en el caso de que se discutiera la existencia de una comunidad o los derechos de los comuneros, el juez del departamento en que estaba ubicada la bocatoma del canal principal, previo cumplimiento de las formalidades señaladas en los artículos 151 y siguientes del Código de Aguas; y los acuerdos y resoluciones ejecutoriadas que determinen los derechos de los comuneros en las gestiones realizadas ante la Justicia Ordinaria para la declaración de la existencia de la comunidad, debían ser inscritos en el Registro de Propiedades de Aguas del Conservador de Bienes Raíces correspondiente, o sea, aquel del departamento del domicilio de la comunidad.

b) En las asociaciones de canalistas, los créditos en contra de los accionistas procedentes de cuotas para trabajos extraordinarios, como bocatomas permanentes, marcos partidores, construcciones de nuevos acueductos y otras obras similares, podían ser dados en garantía en préstamos a corto y largo plazo que obtuvieren las asociaciones, o en garantía también de bonos que ellas mismas emitían y a fin de procurar el capital necesario para la realización de dichas obras. Así lo disponía el artículo 95 del Código de Aguas.

Las comunidades de agua, según el artículo 149, carecían de esta facultad.

c) Los Bancos Hipotecarios regidos por la ley de 29 de agosto de 1855 estaban facultados para emitir bonos garantizados con prenda de los créditos que las asociaciones tuvieran en contra de sus accionistas, procedentes de cuotas para trabajos extraordinarios.

Las comunidades, en cambio, carecían de este beneficio.

d) Las asociaciones de canalistas, según el artículo 97 inciso 2º del Código de Aguas, estaban

autorizadas para emitir debentures de acuerdo con las disposiciones de la ley 4657 de 24 de diciembre de 1929.

Las comunidades, de acuerdo con el artículo 149 del Código de Aguas, carecían de este beneficio.

3.- Las asociaciones de canalistas en el Código de 1951

3.1 Elementos constitutivos de una asociación de canalistas

De conformidad con los artículo 81 y 82 del Código de Aguas, los elementos constitutivos de toda asociación de canalistas eran los siguientes:

3.1.1 Personalidad jurídica. Es la propia ley la que se encargaba de declararlo expresamente en la primera parte del artículo 82.

Dentro de la clasificación de personas jurídicas del derecho común, las asociaciones de canalistas son corporaciones de derecho privado, destinadas a los fines que en su ley constitutiva se especifican, y que no miran al lucro directo de sus asociados.

En relación con este tema, Samuel Lira Ovalle en su libro “El derecho de agua ante la cátedra” reflexiona acerca de la naturaleza jurídica de las asociaciones de canalistas y decía que éstas no podían clasificarse entre las Corporaciones y Fundaciones de que se ocupa el Título final del Libro I del Código Civil, porque sus objetivos eran más bien de carácter económico, mientras que los fines de las corporaciones o fundaciones son de carácter meramente moral.

Asimismo, sostiene que las asociaciones de canalistas no podían ser consideradas como sociedades industriales, ya que el Código Civil en su artículo 2053 las definía de la siguiente manera: “la sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con

la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan”. Las asociaciones no tenían por finalidad el lucro o incremento de la riqueza personal de cada uno de los accionistas.

Finalmente, Lira Ovalle agrega como conclusión lo siguiente: “...las asociaciones de canalistas son personas jurídicas de derecho privado de carácter sui- géneris; un nuevo tipo de sociedades creado por las necesidades humanas que se asemejan a las corporaciones y sociedades, participando en algo del carácter de las cooperativas”⁴

3.1.2 Esta persona jurídica estaba formada por todos los dueños de derechos de aprovechamiento de las aguas de un mismo cauce artificial.

Las asociaciones de canalistas estaban formadas por todos aquellos titulares del derecho real de aprovechamiento que recae sobre aguas de dominio público y que ha sido adquirido mediante una merced concedida por el Presidente de la República. Además, se requería que dichos titulares ejerzan sus derechos de aprovechamiento sobre aguas conducidas por un mismo cauce artificial. Todo esto en consideración a lo preceptuado en los artículos 12 y 23 del Código de Aguas.

Debemos entender por "cauce artificial" lo expresado en el artículo 68 del Código de Aguas que dice: "Canal o cauce artificial es el acueducto construido por la mano del hombre.

Se comprenden también como tales, las canoas, sifones, tuberías y demás obras destinadas a conducir. Estos canales son de dominio privado".

Además, conviene tener presente lo preceptuado por el artículo 70 que estatúa que cualquier persona que sea titular de un derecho de aprovechamiento de aguas podía construir canales a sus expensas en suelo propio o ajeno, siempre que se amolde a las prescripciones del Código sobre la materia.

4 Lira Ovalle, Samuel: "El derecho de aguas ante la cátedra", Universidad Católica de Chile, Facultad de Ciencias

Cauce artificial se opone obviamente a cauce natural, siendo precisamente el tipo de cauce el elemento determinante para establecer cuándo debía constituirse una asociación de canalistas y cuándo una junta de vigilancia.

En consecuencia, cuando se trataba de un cauce o corriente natural, debía constituirse sobre este cauce una junta de vigilancia, así se desprendía del artículo 159 del Código de Aguas.

3.2 Formas de constitución de las asociaciones de canalistas

Las asociaciones de canalistas podían constituirse de tres maneras, a saber:

3.2.1 Voluntaria o extrajudicial. Esta forma de constituir una asociación de canalistas se presentaba cuando existía acuerdo unánime entre los dueños de derechos de aprovechamiento de las aguas conducidas por el canal.

Los trámites necesarios para organizar voluntariamente una asociación de canalistas eran los siguientes:

- Escritura pública firmada por los dueños de derechos de aprovechamiento de aguas conducidas por el canal. La escritura debía contener los Estatutos por los cuales se iba a regir la corporación.
- Tramitación de la solicitud. Se dirigía al Presidente de la República y debía presentarse al Intendente o Gobernador del domicilio de la asociación. El Intendente o Gobernador debía enviar los antecedentes a la Dirección General de Aguas. El Director de esta entidad podía exigir la modificación de los estatutos. Estas modificaciones debían ser reducidas a escritura pública suscrita por los interesados o sus representantes debidamente facultados.
- Publicación de la constitución de la asociación;
- Aprobación por el Presidente de la República. Para la aprobación, la Dirección General de Aguas debía elevar, con su informe, los antecedentes al Ministerio de Obras Públicas y Vías de Comunicación.

La personalidad jurídica de una asociación de canalistas emanaba de la ley, al Presidente de la República le correspondía solamente la aprobación.

- Inscripciones. De acuerdo con el artículo 239 inciso 1° debía inscribirse la escritura de constitución de la asociación y los derechos de agua de cada asociado debía igualmente inscribirse a nombre de cada uno de ellos.

3.2.2 Judicial o semi-forzada. En la tramitación de este sistema de organización era posible distinguir dos fases. La primera de ellas empezaba con la citación a comparendo y terminaba con la aprobación de los estatutos; la segunda, comenzaba con la reducción de los acuerdos y estatutos a escritura pública y terminaba con las inscripciones de los títulos constitutivos de la asociación y de los derechos de agua de los asociados a nombre de cada uno de ellos.

Por lo tanto, la constitución judicial tenía lugar cuando no existía acuerdo unánime entre las personas dueñas de derechos de aprovechamiento de las aguas conducidas por el canal. En este evento, cualquiera de los interesados podía concurrir a la Justicia Ordinaria pidiendo que se cite a comparendo a los dueños de derechos de aprovechamiento en las aguas comunes. El comparendo también podía ser provocado por la Dirección General de Aguas.

En el comparendo el Juez debía hacer en primer lugar un empadronamiento de los comuneros; para este efecto solicitaba a los interesados los nombres y demás datos que le permitían apreciar quienes eran comuneros.

Una vez resuelto quienes eran los comuneros, se procedía a la votación del proyecto de formación de la asociación. El quórum necesario para dar lugar a la asociación de canalistas era el de la mayoría de los derechos de aprovechamiento en las aguas comunes.

3.2.3 Obligatoria. Esta forma de constitución estaba consagrada en la Ley 9662, publicada en el

Diario Oficial con fecha 22 de diciembre de 1950. Esta Ley contemplaba un programa de ejecución de obras de regadío con fondos y bajo la supervigilancia del Estado. La ejecución de las obras de regadío implicaba la construcción de una serie de canales por donde pasarían aguas de innumerables comuneros.

Para los efectos de reglamentar el uso y goce de las mencionadas aguas, la ley previó en su artículo 7° que el decreto que ordenaba la ejecución de la obra, debía disponer que los propietarios beneficiados con ella debían constituirse en asociaciones de canalistas, que se registrarían por las disposiciones del Código de Aguas.

Es decir, era la propia ley la que obligaba a todos los dueños de derechos de aprovechamiento de las aguas conducidas por el canal construido con fondos fiscales, que debían organizarse bajo la forma de asociaciones de canalistas.

La iniciativa para formar estas asociaciones correspondía al Director de la Dirección de Riego, quien debía designar un delegado a fin de que cite a los canalistas. La reunión debía efectuarse con los interesados que asistieren y en ella el delegado debía proponer a los canalistas el proyecto de estatutos sociales. Si los canalistas no asistían a dicha reunión o si formulaban observaciones al proyecto, el delegado comunicaba al Director de Obras Públicas, quien debía resolver en definitiva.

3.3 Finalidades de las asociaciones de canalistas

Las finalidades de las asociaciones de canalistas según el Código de Aguas de 1951, eran idénticas a las establecidas por la ley 2139 de 1908. Sin embargo, el Código de Aguas de 1951 amplió los objetivos al establecer en una norma de carácter general que estas corporaciones de derecho privado podían ejecutar toda clase de actos o contratos que directa o indirectamente conduzcan al fin de la asociación.

3.3.1 Tomar las aguas del caudal matriz. La asociación debía, con miras a repartir las aguas entre

los asociados, extraerlas del caudal matriz mediante un sistema adecuado, quedando sometidas, en este aspecto, a la policía que ejercía en la corriente natural la junta de vigilancia respectiva.

3.3.2 Repartir las aguas entre los asociados. Esta finalidad es esencial y privativa de las asociaciones de canalistas.

La forma de realizar la distribución de las aguas se determinaba según los derechos que cada asociado tenía, derechos que se medían por acciones, que consistían en una parte alícuota de las aguas del acueducto.

3.3.3 Construir, explotar, conservar y mejorar las obras de captación, acueductos y otras que eran necesarias al aprovechamiento común.

Para el cumplimiento de los fines, la ley dotó a las asociaciones de canalistas de facultades y atribuciones encaminadas a la conservación y mejoramiento del sistema de captación de las aguas.

3.3.4 Ejecutar, en general, todos los actos o contratos encaminados a la satisfacción de estos fines.

El Código de Aguas no necesitaba establecer expresamente esta finalidad, toda vez que el artículo 82 prescribía que estas asociaciones eran personas jurídicas, las cuales al tener ese carácter podían ejecutar libremente los actos o contratos que les fueren necesarios para cumplir con los fines propuestos en su constitución.

Es decir, las asociaciones de canalistas podían ejecutar y consumir, de acuerdo con el artículo 81 del Código de Aguas, toda clase de actos o contratos, con plena capacidad para ello, siempre que dichos actos sean conducentes en forma directa o indirecta, al menos, al objetivo primitivo de su creación.

Si bien el Código de Aguas, sometió expresamente a las asociaciones de canalistas al principio de la especialidad de las personas jurídicas, no incluyó en su normativa ninguna disposición que determine la sanción que acarrearía para el acto mismo o para los Directores o Administradores de la corporación, la trasgresión de la parte final del artículo 81.

En relación con esto, no tiene aplicación el inciso 2º del artículo 559 del Código Civil, ya que el artículo 88 del Código de Aguas, negaba expresamente su aplicación. La norma civil comentada señala precisamente una sanción para el caso que la corporación se exceda de sus objetivos propios.

Así las cosas, si la asociación de canalistas ejecutaba actos o contratos que no tenían relación con los fines de la institución, ni siquiera en forma indirecta, tanto el acto mismo como los Directores o Administradores no tenían sanción alguna.

Finalmente, y según el artículo 88 del Código de Aguas, se puede afirmar que el Código Civil constituye el derecho común en materia de personalidad jurídica de las asociaciones de canalistas. Frente a cualquier vacío de la ley especial o de los reglamentos dictados para la aplicación de las normas legales, debe atenderse a lo dispuesto en el Título XXXIII del Libro I del Código Civil y sus ordenamientos complementarios. No obstante, debe excluirse de la reglamentación de las asociaciones de canalistas, los artículos que el propio artículo 88 del Código de Aguas señalaba.

3.4 Derechos de agua de los asociados

En relación con la determinación de los derechos de aguas de los asociados, el artículo 90 del Código de Aguas de 1951 expresaba: “El derecho de los asociados se determinará en los estatutos por unidades que se denominarán acciones y que consistirán en una parte alícuota de las aguas del acueducto”.

Esta determinación no sólo era necesaria para que la asociación cumpla con su finalidad de efectuar el reparto de las aguas, sino también para que pueda procederse a la inscripción de los

derechos de cada accionista en el Registro de Aguas que debían llevar los Conservadores de Bienes Raíces, inscripción que no podía hacerse si los derechos de cada cual no aparecieran determinados.

IV. Código de 1967/69

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 permitió 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 expropiense 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.

V. Código de 1981

1.- Consideraciones preliminares respecto de las organizaciones de usuarios de aguas en general

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 1°, 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 2° 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 1° 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 1-2603 de 1979 en su artículo 1°, 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 in 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.

2.- Estatuto jurídico de las organizaciones de usuarios de aguas

El cuerpo normativo fundamental que reglamenta las organizaciones de usuarios es el Código de Aguas, el cual le destina todo el Título III del Libro II, sin perjuicio de lo cual se hace también referencia a ellas, específicamente a las comunidades de obras de drenaje y a las comunidades que se forman entre los usuarios comprendidos en un área de restricción que haya sido declarada por la Dirección General de Aguas, en los artículos 51 y 65 respectivamente.

Además, específicamente a las asociaciones de canalistas les son aplicables, en subsidio de sus propias normas y las de las comunidades de aguas, las del Título XXXIII del Libro I del Código Civil; vale decir, las normas relativas a las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, que son las corporaciones y fundaciones. Ello, sin embargo, con la excepción de los artículos 560 (qué ocurre en caso de una reducción importante de los miembros de una corporación); 562 (en cuanto las asociaciones de canalistas deben regirse fundamentalmente por las normas del Código de Aguas, no pudiendo sus miembros ni el Presidente de la República acordar otras normas); y 563 y 564 (en cuanto no se les aplican a las asociaciones de canalistas ciertas normas que el Código Civil contempla para las fundaciones).

Por otra parte, debe mencionarse la Resolución de la Dirección General de Aguas N° 186 de 1996 que también contiene normas sobre el particular, especialmente sobre las comunidades de aguas que se forman cuando se declara área de restricción.

También debe hacerse referencia al Decreto Supremo N° 187 de 1983 del Ministerio de Obras

Públicas que contiene el Reglamento sobre Registro de Organizaciones de Usuarios que debe ser llevado por la Dirección General de Aguas.

Finalmente, es importante mencionar al Catastro Público de Aguas, establecido en el artículo 122 del Código de Aguas y, específicamente, a su Reglamento contenido en el Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas N° 1220 de fecha 30 de diciembre de 1997. Según el citado Reglamento, uno de los registros que componen tal Catastro es el de Organizaciones de Usuarios de Aguas.

3.- Concepto de organizaciones de usuarios de aguas

Las organizaciones de usuarios de aguas pueden ser definidas como "aquellas entidades, con o sin personalidad jurídica, reglamentadas en el Código de Aguas, y que tienen por objeto, fundamentalmente, administrar las fuentes de aguas y las obras a través de las cuales éstas son extraídas, captadas y/o conducidas; distribuir las aguas entre sus miembros; y resolver conflictos entre ellos o entre éstos y la organización".⁵

En relación con las organizaciones de usuarios propiamente tales, debe distinguirse previamente dos aspectos. El primero dice relación con la asignación del recurso y el segundo con la administración de las aguas. El suministro de las aguas ha sido tradicionalmente radicado en un órgano de la Administración Central del Estado. Por su parte, la administración de las aguas queda en manos de los propios interesados.

Este sistema mixto permite al Estado proyectar sus políticas de agua conociendo la calidad, cantidad y ubicación de las aguas, evaluar constantemente las necesidades nacionales en la demanda del vital elemento, otorgar la debida protección tanto a los usuarios como a las aguas mismas y, en general, desarrollar y proyectar una política armónica que permita un aprovechamiento racional del recurso.

5 "Las Organizaciones de Usuarios". Curso de Capacitación en Gestión de Recursos Hídricos. Ejecuta Programa Regional de Capacitación en Desarrollo Rural (Procasur), julio 1999.

Las personas que tienen derechos de aprovechamiento de aguas de un mismo canal o embalse, o usen en común la misma obra de captación de aguas subterráneas, pueden organizarse como usuarios y constituirse no sólo como organizaciones consagradas en el Código de Aguas, sino también bajo algunas de las formas asociativas del Código Civil o del Código de Comercio para efectos de poder desarrollar alguna actividad lucrativa. Por ejemplo, una comunidad de aguas constituye una sociedad de responsabilidad limitada con el objeto de generar energía eléctrica y comercializarla. Así lo dispone el artículo N° 186 del Código de Aguas señalando 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....."

Esta es la forma correcta de entender el artículo 186 del Código de Aguas, ya que algunos, apoyándose en la expresión "...o en cualquier tipo de sociedad" han pretendido constituir organizaciones de usuarios no bajo las formas que reglamenta el Código de Aguas, sino que, por el contrario, como sociedades colectivas civiles, con lo cual se evitan todo el procedimiento que reglamenta dicho cuerpo legal.

Por lo tanto, los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas pertenecen a la organización de usuarios desde el momento que existe dos o más personas que tienen derechos de aprovechamiento de las aguas de un mismo canal o embalse, o usan en conjunto la misma obra de captación de aguas subterráneas. Mientras exista esta situación, que es la que la origina, la comunidad necesariamente existe y se denomina comunidad de hecho o comunidad no organizada.

El Código actual de Aguas ha reglamentado extensa y detalladamente las organizaciones de usuarios, estableciendo tres tipos de organizaciones: Las comunidades de aguas, las asociaciones de canalistas y las juntas de vigilancia. Sin embargo, el legislador se preocupó fundamentalmente de las comunidades de aguas, ello es consecuencia de uno de los principios que lo inspira consistente en que

el Estado tenga la menor injerencia posible en la distribución de las aguas y en la resolución de conflictos entre los usuarios. La importancia en la regulación de las comunidades de aguas en el Código vigente se refleja, además, en que sus normas se aplican supletoriamente a las demás organizaciones de usuarios cuando no exista texto expreso que las reglamente o regule.

Asimismo, este cuerpo legal incorpora al régimen de comunidades de aguas a las comunidades de obras de drenaje.

4.- Objetivo de las organizaciones de usuarios de aguas

De acuerdo con el artículo N° 186 del Código de Aguas, el objetivo de las organizaciones de usuarios, salvo las comunidades de obras de drenaje, es tomar las aguas del canal matriz, repartirla entre los titulares de derechos, construir, explotar, conservar y mejorar las obras de captación, acueductos y otras que sean necesarias para el aprovechamiento común.

En este sentido, se pronuncia la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en juicio ordinario de aguas, de fecha 4 de mayo de 1992 entre asociación de canalistas del Canal Maule con Dirección General de Aguas ⁶

Para dar cumplimiento cabal a los objetivos señalados en el artículo 186 del Código de Aguas, las organizaciones de usuarios deberán velar porque se respeten los derechos de aprovechamiento de

6 Tala Japaz, Alberto: "Código de Aguas, Concordado, jurisprudencia judicial y administrativa", Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., año 1995, Santiago de Chile, Págs.176 y 177.

"... los dueños de derechos de aprovechamiento de agua mencionados en los estatutos antes referidos, constituyeron la asociación de canalistas del Canal Maule, que tiene personalidad jurídica, dando cumplimiento a lo permitido en la disposición legal citada y, por lo tanto, de acuerdo a la ley, esta asociación no puede tener sino por objeto los precisos que ésta le acuerde que son sólo los reseñados precedentemente...". "...entre sus objetivos no se encuentra el defender judicialmente a sus socios en sus derechos propios, como es el derecho real de aprovechamiento y en el ejercicio pleno del dominio de este derecho real, puesto que por ese derecho sólo puede actuar válidamente su titular, a menos que otorgue mandato a otra persona natural o jurídica para que los represente en sus intereses, lo que no ha ocurrido en la especie, pues la asociación de canalistas del Canal Maule ha accionado a título personal, y pidiendo que se respete el derecho de propiedad que tienen sus asociados, en el derecho real señalado, entendiéndose que está capacitada por la ley y sus estatutos para actuar por ellos en esta materia...". "...los estatutos no contienen tampoco disposición alguna al respecto y no pudo ser sino así, puesto que lo contrario tampoco habría tenido valor alguno, ya que el reglamento debe siempre ajustarse a la preceptiva legal...". "...por otra parte, los objetivos legales de una asociación de este tipo son claramente de orden comunitario, tienen por fin regular mejor las relaciones entre los socios en lo que tienen en común, el mismo canal o embalse, pero no se refieren a las relaciones de estos comuneros con terceros ajenos a esa situación..." RDJ. Tomo LXXXIX N°2, Segunda parte, sección segunda, Págs. 65 y siguientes"

agua que a cada titular le corresponda, si ello no ocurre, se estaría violando la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 24 CPR, esto es el derecho de propiedad que tienen los titulares respecto de su derecho de aprovechamiento de las aguas. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Talca, conociendo de un recurso de protección interpuesto por Amelio Soto Campos en contra de la asociación de canalistas del Canal Melado, dicta el 17 de diciembre de 1991 una sentencia que no fue publicada y que justamente hace referencia a esta situación.⁷

5.- Características de las organizaciones de usuarios de aguas

a) Se trata de entidades de carácter enteramente privado que cumplen funciones públicas, como por ejemplo distribuir aguas entre sus miembros; resolver conflictos, desempeñando en este caso una verdadera función jurisdiccional; y puede, en ciertos y determinados casos, solicitar y obtener el auxilio de la fuerza pública.

b) No obstante el carácter privado de estas entidades, se deja muy poco margen a los interesados para que, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, puedan acordar en los estatutos de la respectiva organización, las normas que estimaren convenientes. Por el contrario, este principio se encuentra bastante restringido ya que, salvo algunas excepciones, las organizaciones de usuarios deben regirse por lo que establece el Código de Aguas.

Sin embargo, respecto de la administración propiamente tal de la organización puede decirse que hay más libertad, principalmente a la hora de nombrar al directorio, aprobar el presupuesto anual y otras materias análogas.

⁷ Ibid.

“...corresponde a las asociaciones de canalistas, como lo establece el Código de Aguas, considerar que el derecho de cada uno de los comuneros sobre el caudal común será el que conste de sus respectivos títulos; que su patrimonio se constituye con las cuotas de los dueños de los derechos de aprovechamiento, y otros; que terminan por la reunión de todos los derechos de aguas en manos de un mismo dueño; que quienes tienen derechos de aprovechamiento en las aguas de un mismo canal pueden constituirse en asociaciones de canalistas u otros, para repartirla entre los titulares de derechos; velar porque se respeten los derechos de agua en el prorrateo del caudal, impidiendo que se extraigan aguas sin títulos. En consecuencia, corresponde a las asociaciones de canalistas como a las demás organizaciones que la ley contempla en esta materia, velar por los derechos de aprovechamiento de agua que a cada titular le corresponda, y al no hacerlo, incurrir en la violación de garantías fundamentales, en este caso, el derecho de propiedad respecto al aprovechamiento de las aguas que el recurrente ha acreditado ser titular, constituyendo una acción arbitraria e ilegal de parte de la recurrida, Asociación

c) Por tratarse de entidades de carácter enteramente privado, la autoridad administrativa, esto es, la Dirección General de Aguas, y, excepcionalmente la autoridad judicial, tienen muy pocas atribuciones en relación con estas organizaciones. En efecto, pueden intervenir excepcionalmente en períodos de sequía, ejercer una función fiscalizadora cuando se hubiesen cometido faltas graves o abusos en la distribución de las aguas o cuando algún interesado solicita investigar la gestión económica de la organización.

d) Los derechos de los miembros se expresan en acciones y, análogamente a lo que ocurre en las sociedades anónimas, cada acción representa una parte alícuota o proporcional de los derechos totales que forman la respectiva organización.

e) La relación entre la organización y sus miembros es patrimonial. El derecho de aprovechamiento, cuyas aguas se cursan por la obra hidráulica que maneja, opera y administra la organización, es el elemento esencial que vincula al integrante con la organización.

f) No todas las organizaciones de usuarios gozan de personalidad jurídica, sólo las asociaciones de canalistas y las juntas de vigilancia la tienen. Sin embargo, las comunidades de aguas, sin tener dicha personalidad, actúan en el campo del derecho como si la tuvieran, pues el legislador las dotó de diversas facultades que pueden ejercer independientemente de sus miembros.

g) El derecho de aprovechamiento cuyas aguas se extraen por la obra común que maneja, opera y administra la organización (canal, embalse o dispositivo de extracción de aguas subterráneas) es transmisible, transferible y susceptible de toda clase de actos y contratos.

h) Las causales de terminación o disolución de las organizaciones de usuarios son ajenas a las conductas de sus miembros y a su individualidad funcional. Ellas terminan por la destrucción de la obra común, por la reunión de todos los derechos de aprovechamiento en el patrimonio de un mismo

Canal del Melado, al privarlo del uso y goce de tres regadores o acciones en el referido Canal Melado..."

dueño y por la transformación en una organización de usuarios distinta, como sucede cuando una comunidad de aguas se transforma en asociación de canalistas.

6.- Registro de organizaciones de usuarios de aguas

De conformidad con lo prevenido en el artículo 196 del Código de Aguas, las comunidades de aguas se entenderán organizadas por su registro en la Dirección General de Aguas. Dicho registro es igualmente necesario para modificar sus estatutos.

La norma del artículo 196 también resulta aplicable a las asociaciones de canalistas y juntas de vigilancia, por mandato expreso de lo preceptuado en los artículos 258 y 267 del mismo Código. Asimismo, la inscripción es una exigencia para las comunidades de obras de drenaje, según el artículo 255 del Código de Aguas.

Por otra parte, mediante el decreto supremo N° 187 de fecha 2 de mayo de 1983 del Ministerio de Obras Públicas, se estableció el reglamento sobre registro de organizaciones de usuarios. En efecto, dicho cuerpo legal dispone que el registro de 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".

Dicho Registro de Organizaciones de Usuarios es llevado por el Departamento Legal de la Dirección General de Aguas; su custodia y manejo se encuentra a cargo de un funcionario denominado Archivero, cuya designación es efectuada por el Director General de Aguas.

El Archivero de la Dirección General de Aguas tiene a su cargo tres Libros Registros, los que se encuentran debidamente foliados y enumerados, estos son los siguientes:

- Libro Registro de comunidades de aguas y obras de drenaje.
- Libro Registro de asociaciones de canalistas.

- Libro Registro de juntas de vigilancia.

Conviene resaltar que sólo una vez efectuado el registro se entienden organizadas las comunidades de aguas, asociaciones de canalistas y juntas de vigilancia y, en consecuencia, se puede practicar la inscripción a que aluden los números 1º y 2º del artículo 114 del Código de Aguas.

En este sentido, el artículo 114 ya señalado establece los títulos que deben inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente, entre los cuales cabe mencionar aquellos consignados en los numerales 1º y 2º de dicha norma, esto es,

"Nº 1. Los títulos constitutivos de una organización de usuarios", y

"Nº 2. Los acuerdos y resoluciones que causen ejecutoria y que determine 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".

La no inscripción de un título que debe inscribirse acarrea, generalmente como sanción que no se produzca el efecto que en cada caso señala el legislador a la inscripción.

Por otra parte, la inscripción en los registros respectivos plantea algunos inconvenientes tratándose de organizaciones constituidas judicialmente, ya que en estos casos la Dirección General de Aguas aparece como una especie de segunda instancia con relación al Tribunal que interviene en el procedimiento de constitución, toda vez que este órgano técnico debe revisar los antecedentes presentados antes de efectuar el registro correspondiente. En tal caso puede suceder que, a juicio de la Dirección General de Aguas, la constitución por la vía judicial adolece de errores técnicos o jurídicos, o bien, se observa falsedad en los hechos invocados, debiendo en tales casos pedir al Tribunal la modificación de la resolución dictada.

7.- Obras más importantes que dependen de las organizaciones de usuarios de aguas.

Las obras más importantes que suelen depender de las organizaciones de usuarios son las de

captación de aguas superficiales, entre las que se puede distinguir las bocatomas y las elevaciones mecánicas; las obras de control y las de distribución.

Las bocatomas pueden ser de tipo definitivos, es decir, garantizan su durabilidad a largo plazo; o bien provisorias, como son las patas de cabras, las que deben ser rehabilitadas permanentemente. Al respecto, las normas establecen que tanto las organizaciones de aguas como un propietario particular, que extraigan aguas de un curso natural, están obligados a construir, a su costa, a lo menos una bocatoma con compuertas de cierre y descarga, y con los dispositivos que permitan controlar y aforar el agua que extraigan.

Las elevaciones mecánicas tienen por objeto, como su nombre lo indica, elevar las aguas desde un curso de aguas natural o artificial.

Igualmente, depende de las organizaciones de usuarios las obras destinadas a controlar el movimiento de agua dentro del canal y a medir las entregas de agua que se efectúen en los sistemas de riego extraprediales, como son las compuertas y los decantadores. Por su parte, los responsables de las limpiezas son los usuarios titulares de derechos del tranque si éste es utilizado por más de un usuario.

En Chile, se utilizan comúnmente dos tipos de obras de distribución: Los marcos partidores y las cajas de distribución. Los marcos partidores están diseñados sobre la base de la distribución proporcional de las aguas de acuerdo a los derechos de aprovechamiento de los usuarios. Se utilizan cuando no hay sistema de turno, no hay escasez del recurso y están claros los derechos de agua de cada usuario. Las cajas de distribución de las aguas están formadas por una estructura de la cual salen los diferentes canales, cada uno de ellos regulado por una compuerta, y deben ir asociados a una medición del caudal que sale por cada canal.

8.- Capacidades técnicas, económicas y administrativas de las organizaciones de usuarios de aguas

La administración y distribución de las aguas de riego en Chile se encuentran a cargo de organismos privados de funcionamiento autónomo, a saber, las juntas de vigilancia, asociaciones de canalistas y comunidades de aguas.

Estos organismos son los encargados de velar porque cada usuario reciba oportunamente la cantidad de agua a la que tiene derecho. El ámbito de actuación de las juntas de vigilancia son los ríos o secciones de éstos, y están encargadas de su manejo y de entregar a cada canal los derechos de agua que le correspondan. También son las encargadas de manejar y administrar las obras de regulación de estas aguas por medio de embalses.

Las asociaciones de canalistas son las encargadas de la administración de un canal desde su toma en el río hasta la entrega en el último marco partidario a los usuarios.

Las comunidades de agua cumplen la misma función que las asociaciones de canalistas, sólo que el canal puede tener su toma en el río o bien en un canal matriz. Desde el punto de vista legal se diferencian de las anteriores en que no disponen de personalidad jurídica.

Dado que estas organizaciones son muy antiguas, datan de más de 150 años, constituyen un recurso institucional de gran importancia en las funciones del riego en Chile y consecuentemente en el manejo y aprovechamiento de los recursos de agua en el país.

8.1 Capacidad Administrativa

Estas organizaciones son las encargadas de operar, mantener y reparar las obras de riego, por una parte, y de asegurar el correcto funcionamiento de ellas para distribuir las aguas, por otra. Han desarrollado, en consecuencia, un sistema administrativo que, en lo fundamental, es llevado por una secretaría, un cuerpo de celadores y una oficina básica, la que está encargada de conocer los derechos de agua de cada uno de los comuneros y de mantener al día estos registros, mantención que se hace

necesaria porque los derechos de agua cambian de dueño, se dividen, se trasladan, pueden generar otros nuevos, es decir, hay todo un proceso dinámico detrás de ellos.

Los "celadores" son empleados de la organización, encargados de que las bocatomas, los canales y dispositivos de distribución, operen correctamente, evitando el abuso de algunos, la negligencia de otros y procurando que a nadie le falte el agua en el momento oportuno. En caso de detectar desperfectos en el sistema, si ellos son sencillos, proceden a su reparación y en caso contrario dan cuenta a la organización para que procedan a encargar al cuerpo técnico las reparaciones necesarias. Estos celadores son, además, los encargados de establecer las comunicaciones con el directorio de la asociación y eventualmente de cobrar las cuotas que se fijen anualmente.

Todo el cuerpo administrativo depende del directorio de la organización de usuarios de que se trate. Ese directorio es elegido por toda la asamblea y debe reunirse, a lo menos, una vez al año en Junta General, además de las reuniones ordinarias que suelen tener una frecuencia media de 2 meses. Asimismo, el directorio, que se elige y renueva cada cuatro años, es el que debe fijar las pautas de trabajo para cada período y su correspondiente presupuesto, el que debe aprobarse en la Junta General.

8.2 Capacidad Técnica

La envergadura y complejidad de las labores que deben desarrollar estas organizaciones hacen que deban crear cuerpos técnicos o contratar técnicos para resolver sus problemas de la mejor manera posible.

Las organizaciones tienen una capacidad técnica manifestada en sus ingenieros civiles, agrónomos o constructores civiles que trabajan para ellas. En este sentido, un alto porcentaje de los canales de riego y de las juntas de vigilancia disponen de ingenieros y/o técnicos que atienden todos aquellos aspectos relativos al proyecto, construcción y reparación de las obras de infraestructura menor de riego, tales como bocatomas; canales matrices; con sus obras de arte, tales como sifones,

canoas, puentes, túneles, etc., como también las compuertas, marcos partidores y otros dispositivos adecuados para la correcta captación, conducción y distribución de las aguas de riego. En algunos casos, en que las organizaciones de usuarios disponen de tranques o embalses de regulación, son estos técnicos también los encargados de velar por su correcto funcionamiento.

8.3 Capacidad Económica

Las funciones técnicas y administrativas no podrían realizarse sin un adecuado sistema de financiamiento y operación.

El financiamiento normal de estas organizaciones es a través de una cuota anual, proporcional a los derechos de aprovechamiento de agua de cada usuario. Esa cuota se fija en función del programa de trabajos que presenta el directorio para el año y en ella se incluyen los gastos normales de tipo administrativo como también, las labores de operación, mantención y las obras de mejoramiento propuestas. El pago de la cuota anual se efectúa en ocasiones por medio de los mismos celadores.

Además de esta fuente de ingresos, puede existir alguna otra actividad lucrativa que posea la propia organización de usuarios, tales como la generación de energía eléctrica u otra, lo que ayuda a aumentar los ingresos y permite un mejor proceso de mejoramiento de infraestructura. Finalmente, existen otros ingresos provenientes del cobro de multas e intereses por cuotas atrasadas.

Existe, asimismo, la posibilidad de optar a créditos bancarios para financiar obras especiales o bien sus gastos normales. No obstante, se recurre a ellos sólo en ocasiones muy especiales debido a la necesidad de entregar garantías reales en muchos casos o bien al aval de los directores, lo que en general hace inviable la operación, puesto que los dirigentes tienen normalmente comprometida su capacidad de crédito.

Capítulo II: Las organizaciones de usuarios de aguas en particular en la legislación vigente

I. Las comunidades de aguas

1.- Antecedentes

1.1 Normas en el Código de procedimiento civil

La ley N° 1552 de 1903 que correspondió al Código de Procedimiento Civil, reglamentó en el Título X del Libro II el juicio de distribución de aguas, los cuales tenían por objeto repartir las aguas entre los distintos interesados en las aguas conducidas por un mismo cauce artificial, o las conducidas por un cauce natural; o entre los distintos canalistas que tuvieran las bocatomas de sus respectivos canales en la misma sección de la corriente.

La finalidad perseguida por el legislador, fue la de reglamentar en un procedimiento breve y sencillo y de carácter transitorio, el reparto de las aguas comunes, reservando siempre a los comuneros por vía de juicio ordinario, la determinación definitiva de sus derechos de agua.

Al comparendo a que se citaba a los interesados, debían asistir con los títulos o antecedentes que le sirvieran de base para establecer sus derechos en el agua común; esto suponía que, para la eficacia de este procedimiento era necesaria la existencia de la comunidad, ya sea con respecto a las aguas que corrían por el cauce natural, o con respecto a las que lo hacían por el cauce artificial.

Además, para ser parte en el juicio de distribución de aguas, junto con acreditar la existencia de la comunidad mediante los títulos respectivos (compraventa, donación, decreto de concesión de la merced de aguas), era necesario comprobar los derechos de los interesados sobre las aguas que corrían por el cauce natural o artificial.

En esta gestión judicial, podían presentarse cuestiones sobre la existencia de la comunidad en el cauce artificial o del derecho de los canalistas al rateo o turno de las aguas de una sección de la

corriente de un cauce natural, pero el objeto de este procedimiento sumarial era resolver con el mérito de los antecedentes acompañados o de las pruebas rápidas que el juez ordenaba, el tema de la distribución de las aguas, debiendo el juez abstenerse en la resolución de estos otros problemas, dejando a salvo los derechos de los interesados para ser discutidos con posterioridad en un juicio ordinario.

Para la adopción de los acuerdos se requería, por regla general, la voluntad de la simple mayoría de los interesados asistentes al comparendo, y en casos excepcionales, el consentimiento unánime de ellos.

Por otro lado, era de normal ocurrencia que los interesados no llegaran a acuerdo alguno en el comparendo, en tal caso el juez debía resolver el asunto teniendo en cuenta tanto los puntos expuestos por los interesados y las pruebas rendidas.

Es conveniente destacar, que los acuerdos y resoluciones que se adoptaban en los juicios sobre distribución, tenían un carácter esencialmente transitorio y provisional, ya que podían ser modificados al cabo de un año. La duración normal de ellos era de un año. Sin embargo, excepcionalmente podían ser dejados sin efecto antes del año y ello se podía hacer de las siguientes formas:

1.- Modificación de los acuerdos o resoluciones a petición de los interesados no asistentes al comparendo. En efecto, el artículo 660 de la ley en comento disponía que "Los interesados que no hayan asistido a la reunión y a quienes no se haya asignado la parte que les corresponda en la distribución, podrán presentarse reclamándola en cualquier tiempo, y a solicitud de ellos se citará a todos los interesados, procediéndose como se indica en el artículo 667 y 668, pero sin que mientras tanto se altere lo que exista acordado o resuelto".

2.- Modificaciones propuestas por la tercera parte de los titulares de derechos de aguas. Esta forma de modificar los acuerdos o resoluciones la contempla el artículo 674 al prescribir que "Si antes de la

expiración de dicho plazo se proponen, en interés de la comunidad y por un número de interesados que represente una tercera parte de los derechos de ella, nuevas medidas que alteren las reglas establecidas para la distribución, se procederá en conformidad a lo dispuesto por los artículos 667, 670, 671 y 672. Sólo se dará lugar a las modificaciones que reúnan los dos tercios de los votos de los concurrentes, que representen a lo menos dos tercios del total de los derechos de la comunidad".

De la lectura de este precepto legal se concluye que para la modificación de los acuerdos o resoluciones era necesario dar cumplimiento a los siguientes requisitos:

- Las modificaciones debían ser propuestas por interesados que representaran, a lo menos, una tercera parte de la totalidad de los derechos de aguas;
- Que las medidas propuestas fueran en interés de la totalidad de los comuneros;
- Que en la citación de los interesados se cumplieran las mismas formalidades establecidas por el Código para la citación a comparendo en el juicio de distribución; y
- Para la aprobación de las modificaciones propuestas, debían concurrir dos mayorías, pues su aprobación debía efectuarse por los dos tercios de los interesados asistentes y que representaran, a lo menos, los dos tercios de los derechos de aguas.

3.- Modificaciones introducidas por sentencias judiciales.

Transcurrido el término de un año, los interesados para poder modificar los acuerdos o resoluciones, debían iniciar un nuevo juicio de distribución, en la misma forma en que se inició el anterior.

Es importante hacer referencia también, al ejercicio de la policía de las aguas, el cual según el Reglamento N°1985 de 20 de junio de 1927 estaba encargado a la Inspección General de Regadío, más tarde Departamento de Riego, debiendo los repartidores sujetarse a las normas que diera esta Inspección sobre distribución. Los delegados de este organismo podían intervenir en representación de él, en todos los trámites del juicio de distribución como iniciado también a petición de cualquier

interesado.

1.2 Normas en la ley de asociación de canalistas

Otro antecedente importante respecto de las comunidades de aguas, lo encontramos en la Ley N° 2.139 sobre asociación de canalistas de fecha 9 de noviembre de 1908. Esta ley autorizó a las comunidades de aguas existentes en el país para que pudieran transformarse en asociaciones de canalistas.

A este respecto forzoso resulta distinguir entre comunidades organizadas y de hecho o no organizadas. Así, el artículo 21 inciso 1° disponía que "Las comunidades de agua actualmente organizadas podrán modificar sus estatutos para los efectos del artículo anterior por acuerdo de la junta de socios tomado por mayoría de votos aunque aquellos establezcan otra mayoría para la reforma".

El inciso 2° del artículo 21, reglamentaba la situación de las comunidades de agua no organizadas, decía que "Las comunidades de agua que no se rigen por estatutos formados por los comuneros, podrán organizarse y formarlas con arreglo a esta ley por mayoría de votos de los interesados que representen más de la mitad de los derechos de agua, en reunión ante el Juez del Departamento en que está ubicada la bocatoma del canal principal, provocada por cualquiera de los dueños de agua, debiendo hacerse las citaciones conforme al artículo 823 del Código de Procedimiento Civil, es decir, para el juicio de distribución de aguas".

De la lectura del inciso 2° del artículo 21 de la ley 2.139 se concluye que estas comunidades de agua para transformarse en asociaciones de canalistas, debían entre sus comuneros contar con una doble mayoría: mayoría de interesados asistentes al comparendo y que éstos, a su vez, contaran con la mayoría de los derechos de agua.

Por lo tanto, la ley 2.139 de 1908 facultó a las comunidades de agua para transformarse, por

medio de los procedimientos que la propia ley contempla, en asociaciones de canalistas.

Hay que puntualizar aquí, que de conformidad con el Decreto Ley 445 de 20 de marzo de 1925 que creó el Fondo General de Regadío y la ley 4445 de 10 de octubre de 1928 que lo complementaba, en las zonas declaradas por el Presidente de la República como de riego obligatorio, previa solicitud de parte de los interesados, la constitución en asociación de canalistas tenía el carácter también de obligatoria.

Los interesados en la obra de regadío, conjuntamente con la solicitud, debían acompañar los títulos sobre mercedes de agua suficientes para regar de un modo permanente la respectiva zona de riego, y con el compromiso de transferir dichas mercedes a la asociación de canalistas que debía constituirse. Es decir, como consecuencia de la declaración de zona de riego, las comunidades de agua existentes en los terrenos comprendidos dentro de esa zona estaban en la obligación de transformarse en asociaciones de canalistas, es más, estaban obligados a ello los que no hubieren concurrido a la aceptación de la obra.

En consecuencia, el decreto que autorizaba la construcción de la obra de regadío, ordenaba a los interesados a constituirse en asociaciones de canalistas.

Sin embargo, el 22 de diciembre de 1950 se dictó la ley 9662 sobre construcción y explotación de obras de regadío hechas por el Estado. Esta ley introdujo un elemento innovador en relación con las dos leyes anteriores, por cuanto en su artículo 7º disponía que el decreto que ordenaba la ejecución de la obra de regadío, debía indicar que los propietarios beneficiados con ella debían constituirse en asociación de canalistas, pero radicaba la iniciativa para constituir la asociación en el Director General de Obras Públicas, quien debía designar un delegado para que cite a los canalistas por medio de avisos a una reunión en la cual les debía proponer el proyecto de estatutos sociales. Esta reunión se efectuaba con los interesados que asistían y con las observaciones que ellos formulaban al proyecto, los antecedentes debían enviarse al Director de Obras Públicas, a quien correspondía resolver, en

definitiva, enviando a su vez dichos antecedentes al Ministerio de Justicia para que conceda a la asociación su personalidad jurídica.

2.- Las comunidades de aguas en el Código de 1981

Respecto de las comunidades de aguas no cabe hablar de constitución, sino que sólo de organización, por cuanto la comunidad es un hecho que existe con anterioridad y al obtener su consagración legal se está únicamente reconociendo ese hecho, consistente en que los comuneros usan las aguas de un mismo canal o embalse, o usan en común la misma obra de captación de aguas subterráneas. Es por esta razón que el artículo N° 186 del Código de Aguas expresa que "...podrán reglamentar la comunidad que existe como consecuencia de este hecho..."

Es decir, la ley autoriza a las personas que usan en común estas obras artificiales, sean éstas titulares de derechos de aprovechamiento inscritos o meros usuarios, para reglamentar la comunidad que existe. Empero, quienes sólo tienen el carácter de meros usuarios, deberán previamente solicitar sus derechos de aprovechamiento sobre dichas aguas.

Mientras no se registre la comunidad de aguas en el Registro de Organizaciones de Usuarios de la Dirección General de Aguas, no puede entenderse organizada la comunidad.

2.1 Clasificación de las comunidades de aguas

Las comunidades de aguas pueden ser clasificadas según estén o no organizadas. De esta forma, una comunidad de aguas será organizada si se ha hecho mediante escritura pública, si se ha registrado en la Dirección General de Aguas y si se ha inscrito en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces que corresponda. Por el contrario, será no organizada cuando dicha comunidad no cumpla con tales requisitos, en tal caso estaremos frente a una situación meramente de hecho.

Estas comunidades de hecho, al no estar legalmente organizadas y al no tener un estatuto que

las reglamente carecen de la debida protección legal que garantice la adecuada utilización del recurso hídrico. Asimismo, no cuentan con el respaldo legal necesario para ejercer las funciones administrativas y jurisdiccionales que surjan como consecuencia de la distribución, conservación y explotación de las obras comunes. Es decir, estas comunidades de hecho quedan al margen de la esfera de atribuciones de la Dirección General de Aguas, la cual no podría proceder válidamente a la fiscalización de las actividades que realice dicha institución. A su vez, la comunidad no estaría facultada para pedir a la autoridad su intervención fiscalizadora en caso de producirse faltas graves o abusos en la distribución de las aguas.

En este sentido, el actual Código de Aguas, no contiene ninguna disposición que aplique sus normas estatutarias a las comunidades de aguas no organizadas. Y, a diferencia de los Códigos anteriores, no existe un reconocimiento de pleno derecho de la existencia de estas comunidades de agua.

Debido a la gran cantidad de usuarios de agua que existen en el país, normalmente agricultores y que han mantenido durante décadas un uso consuetudinario de las aguas, sin mayores títulos justificativos que su costumbre, la Dirección General de Aguas, ha promovido hace algunos años la conformación de comunidades de aguas.

Por otra parte, las comunidades de aguas pueden ser clasificadas en comunidades sobre aguas superficiales y comunidades sobre aguas subterráneas. Las primeras son aquellas que se forman cuando se hace uso común de las aguas de un mismo canal o embalse, entendiéndose por tal la obra construida por la mano del hombre con el propósito de acopiar las aguas. Las segundas, se forman cuando se hace uso común de una misma obra de captación de aguas subterráneas, por ejemplo, un pozo.

2.2 Formas de organización de las comunidades de aguas

Las comunidades de aguas pueden organizarse de dos formas:

2.2.1 Extrajudicialmente, mediante escritura pública suscrita por todos los titulares de derechos que se conducen por la obra común, así lo prescribe el artículo 187 del Código de Aguas.

En efecto, una comunidad de aguas sólo puede organizarse si todos los interesados tienen sus derechos de aprovechamiento de aguas debidamente regularizados e inscritos y, por lo tanto, no hay ni puede haber controversia alguna entre ellos.

En relación con esta materia, los Códigos de Aguas de 1951 y 1969 no contemplaron esta forma extrajudicial de organización de una comunidad de aguas.

2.2.2 Judicialmente, cuando no existe acuerdo entre los comuneros. Esta forma de organización se reglamenta de acuerdo al procedimiento de comparendo especial. A este respecto, el artículo 188 del Código de Aguas prescribe que "Si cualquier interesado o la Dirección General de Aguas promueve cuestión sobre la existencia de la comunidad o sobre derechos de los comuneros en el agua o en la obra común, se citará a comparendo ante el juez del lugar en que esté ubicada la bocatoma del canal principal..."

El comparendo respectivo tiene por objeto que los comuneros en el canal, en el embalse o en la misma obra de captación de aguas subterráneas, resuelvan respecto de lo siguiente:

1.- Quiénes son comuneros. De acuerdo con el artículo 186 del Código de aguas, son comuneros todas aquellas personas que utilicen las aguas de un mismo canal, embalse u obra de captación de aguas subterráneas.

En caso que algún comunero sea preterido en este procedimiento, o bien que no se haya asignado lo que le corresponde, podrá presentarse reclamando de esa situación en cualquier tiempo.

Es decir, se trata de una acción imprescriptible. El juicio respectivo se tramita de acuerdo a las reglas del procedimiento sumario según los artículos 194 y 195 del Código de Aguas.

Puede ocurrir que alguno de ellos alegue que tiene un derecho preferente con respecto al de los demás comuneros. De acuerdo con el artículo 197 del Código de Aguas, tal alegación sobre la preferencia no impedirá la organización judicial de la comunidad de aguas. Al respecto, debe tenerse presente que el juez tiene la expresa facultad, conferida por el artículo 189 inciso final del mismo Código, para abrir un término de prueba como en los incidentes y designar un perito para que, entre otros aspectos, informe sobre los derechos de aprovechamiento del canal y los correspondientes a cada uno de los usuarios.

Mientras se resuelva el litigio sobre las preferencias, la comunidad de aguas podrá organizarse sobre la base del rol provisional de usuarios que reglamentan los artículos 164 y siguientes del Código de Aguas. Así lo dispone el mencionado artículo 197 inciso 4° del mismo Código.

Por lo tanto, los interesados que no hayan comparecido a la escritura pública de organización o que no hayan asistido al comparendo, aquellos que alegaren algún derecho preferente y a quienes no se haya asignado lo que les corresponde en la distribución de las aguas, a solicitud de ellos se citará a todos los interesados para hacer valer sus derechos en juicio sumario, pero sin que se altere mientras tanto lo que esté acordado o resuelto. Sin embargo, las sentencias ejecutoriadas que se dicten en el nuevo juicio, que modifiquen los acuerdos o resoluciones anteriores, se aplicarán con preferencia a éstos desde que se reclame su cumplimiento.

Mediante estas disposiciones se garantiza la estabilidad de la comunidad organizada y los derechos de cada uno de los comuneros sobre el caudal común.

Otra forma de dar protección a estas comunidades se encuentra descrita en el artículo 188 inciso 5° del Código de Aguas, al disponer la prohibición para organizar una comunidad de aguas ante el juez si existe otra organización ya establecida en la obra común, que tenga la misma jurisdicción.

2.- Los derechos que corresponden a los comuneros en la obra común.

Respecto de este punto, debe distinguirse previamente dos aspectos controvertidos. En primer lugar, si la circunstancia de organizar judicialmente una comunidad de aguas implica un reconocimiento de los derechos de aprovechamiento de aguas de cada uno de los comuneros o, en segundo lugar, sólo se reglamenta la comunidad que existe por el hecho que los interesados utilicen en común el mismo canal, embalse u obra de captación de aguas subterráneas.

Esta discusión no tiene cabida cuando la comunidad de aguas se organiza mediante escritura pública, por cuanto el Código de Aguas exige en forma expresa, que la escritura sea firmada por todos los titulares de derechos de aprovechamiento. Tampoco va a tener lugar esta discusión en aquellos casos en que, aun tratándose de una comunidad de aguas organizada judicialmente, los interesados, es decir, los comuneros tengan sus derechos de aprovechamiento regularizados e inscritos.

Por lo tanto, la controversia sólo tiene lugar cuando se quiere organizar judicialmente una comunidad de aguas y los comuneros no tienen regularizados sus títulos que sirven de antecedentes para establecer sus derechos en el agua o la obra común.

Quienes sostienen la primera tesis, esto es, que la comunidad judicialmente organizada implica un reconocimiento de los derechos de aprovechamiento de aguas de cada uno de los comuneros se apoyan en los siguientes argumentos:

a) El espíritu del legislador al contemplar la posibilidad de organizar una comunidad de aguas por la vía judicial era precisamente poder sanear, a través de este procedimiento, los títulos de los derechos de aguas de los comuneros;

b) Los Tribunales de Justicia son los llamados a reconocer o declarar derechos y, en este caso, estamos justamente en un procedimiento judicial.

c) El Código de Aguas consagra y le otorga pleno respeto a los derechos consuetudinarios a que se refiere el artículo 7º del Decreto Ley N° 2.603 de 1979. Estos derechos reciben reconocimiento formal a través de la sentencia que dicta el juez en este procedimiento.

En este punto resulta oportuno citar un fallo de la Corte de Apelaciones de Chillán de fecha 28 de noviembre de 1994 que al conocer de un Recurso de Queja hace un comentario acerca de los derechos de agua consuetudinarios, no inscritos.⁸

d) La comunidad de aguas debe ser inscrita en el Registro de Propiedad del Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 196 en relación con el artículo 114 N°s. 1,2 y 3, ambos del Código de Aguas.

e) Finalmente, en el Código de Aguas, existe una serie de disposiciones legales de las cuales se desprende claramente que al organizarse judicialmente una comunidad de aguas quedan por esta misma vía regularizados los derechos de aprovechamiento de aguas de los comuneros. A modo de ejemplo, el artículo 190 prescribe que "Declarada por el juez la existencia de la comunidad y fijados los derechos de los comuneros...; artículo 192 al señalar que "Los acuerdos o resoluciones que

8 Fallo Corte de Apelaciones de Chillán, 28 de noviembre de 1994 en: Revista de Derecho de Aguas. Vol.8 año 1997. Págs. 201 a 204

“...la gran mayoría de los usuarios de aguas no tienen sus derechos totalmente "regularizados", o incluso, en muchos casos, nada regularizados, consistiendo en meros usos, de facto, realizados permanentemente, consuetudinariamente, con la convicción de que se lleva adelante una acción legítima, por su condición de ribereño de un cauce público, o en virtud de algún acto autorizadorio pretérito, perdido en el recuerdo" "...Los derechos claramente regulares, con todas las condiciones que exige la ley (caudal en litros por segundo, puntos de captación o extracción; consuntividad o no; continuidad o no; permanencia o eventualidad) sólo son aquellos constituidos a partir de 1981. Los anteriores, si bien inscritos, tienen tal cantidad de deficiencias en sus títulos que, a pesar de las presunciones de los artículos 309 y siguientes del Código, no pueden clasificarse como enteramente regulares..." En este mismo sentido, “ la expresión "títulos" utilizada en el artículo 189 del Código de Aguas no significa el documento que constituya un derecho de acuerdo a las reglas generales, sino que tiene una connotación similar a "antecedentes" que indistintamente utiliza la ley. Para los efectos de la constitución de una comunidad de aguas tal disposición sólo exige que exista acuerdo entre las partes sobre los antecedentes acompañados. El Juez debe resolver sólo con las pruebas presentadas, sin estar facultado para exigir nuevos antecedentes distintos que los acompañados”

declaren la existencia de la comunidad y fijen los derechos de los comuneros..." y artículo 114 N° 2 y 3 al disponer que "Deberán inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces: 2. Los acuerdos y resoluciones que causen ejecutoria y que determinen los derechos de cada comunero... 3. Los documentos que acrediten la alteración de la distribución de los derechos de aprovechamiento sometidos al régimen de organización de usuarios".

Quienes opinan la tesis contraria, esto es, que a través de la organización judicial única y exclusivamente se reglamenta la comunidad que existe por el hecho que los interesados utilicen en común el mismo canal, embalse, o la misma obra de captación de aguas subterráneas, argumentan en el siguiente sentido:

a) El derecho de aprovechamiento de aguas se adquiere solamente de dos formas: adquisición derivativa (sucesión por causa de muerte y la tradición) y originaria (por acto de la autoridad, ley y prescripción (se discute). Por lo tanto, siendo los modos de adquirir de derecho estricto, la organización judicial de una comunidad de aguas, no constituye un modo idóneo para adquirir tal derecho de aprovechamiento.

b) Para formar parte de una comunidad de aguas, el Código de Aguas exige ser titular previamente de un derecho de aprovechamiento.

Algunos ejemplos en este sentido lo encontramos en los siguientes artículos: artículo 188 al disponer "Si cualquier interesado o la Dirección General de Aguas promueve cuestión sobre la existencia de la comunidad o sobre los derechos de los comuneros en el agua o en la obra común..."

Claramente, esta disposición supone la titularidad de derechos de aguas por parte de los comuneros en forma previa incluso a la iniciación del respectivo procedimiento judicial; artículo 189 al prescribir que "En el comparendo a que se refiere el artículo anterior, los interesados harán valer los títulos o antecedentes que sirvan para establecer sus derechos en el agua o la obra común". Este

artículo supone también la titularidad previa de derechos de agua por parte de los comuneros; y artículo 193 al señalar que "El derecho de cada uno de los comuneros sobre el caudal común será el que conste de sus respectivos títulos". Al igual que los preceptos citados, de esta norma se infiere que antes de la iniciación del procedimiento judicial de organización de una comunidad de aguas se requiere ser titular de derechos de aprovechamiento de aguas.

Independientemente de la postura que se adopte, en el comparendo especial se trata de definir a qué cantidad de agua tiene derecho cada comunero y las características de ese derecho.

En efecto, los derechos de los comuneros en una comunidad de aguas están expresados en acciones, representando cada acción una parte alícuota de la cantidad de agua que se conduce por el canal. Así, la acción no representa una cantidad de agua determinada, sino que una proporción sobre el caudal total que va por el canal en un momento determinado.

Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 202 inciso 2° del Código de Aguas "Se presume dueño de las obras a los titulares de derechos que extraigan, conduzcan o almacenen aguas en ellas, en la proporción de sus derechos". Es decir, un comunero es dueño del canal y de las demás obras, en la misma proporción en que se es dueño de derechos de aprovechamiento sobre las aguas que se conducen por el canal.

En cuanto a los bienes comunes, éstos están señalados en los artículos 201 y 202 del Código de Aguas. Esta última disposición especifica quiénes son dueños de las obras que forman parte de un sistema sometido a la jurisdicción de una comunidad y, en su inciso 2° consagra una presunción legal de dominio de tales obras.

La principal obra será obviamente los canales sometidos a la jurisdicción de una comunidad de aguas. En este sentido, el artículo 36 del Código de Aguas define lo que debe entenderse por canal, señalando que "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. Estas obras y canales son de dominio privado. Embalse es la obra artificial donde se acopian aguas".

3.- Aprobar los estatutos por los cuales ha de regirse la comunidad.

El artículo 197 inciso 5° del Código de Aguas señala que los estatutos deben ser aprobados por la mayoría de los derechos de aprovechamiento en las aguas comunes y que, en caso contrario, la comunidad de aguas se regirá por las normas que establece el Código de Aguas. El precepto utiliza la expresión "mayoría", entendiéndose por tal mayoría absoluta de los derechos de aprovechamiento en las aguas comunes, no mayoría absoluta de los comuneros. En consecuencia, si uno solo de los comuneros fuera titular de la mitad más uno de los derechos de aprovechamiento en las aguas comunes bastaría su solo voto para aprobar los estatutos.

La aprobación de los estatutos corresponde a los comuneros. Cuando la comunidad de aguas se organiza judicialmente, los estatutos respectivos podrán ser acordados y aprobados en el comparendo o en el curso del litigio. Si hay acuerdo, la resolución judicial que reconoce la existencia de la comunidad se reducirá a escritura pública conjuntamente con los estatutos. Por el contrario, si no hay acuerdo, los estatutos deberán ser aprobados en junta general de comuneros, al igual que en la comunidad de aguas extrajudicialmente organizada, es decir, se aprobará, por la mayoría de los derechos de aprovechamiento.

Esta situación, hace excepción a la regla contenida en el artículo 224 del Código de Aguas que exige la mayoría absoluta para la adopción de un acuerdo.

El artículo 198 del Código de Aguas señala las menciones mínimas que deben contener los estatutos. En lo fundamental, ellas tienden a dar claridad y certeza sobre los siguientes aspectos: Quienes son los comuneros y a cuánto asciende y de qué calidad son sus derechos. Asimismo, se debe dar certeza en los estatutos acerca de cuál es el ámbito de jurisdicción de la comunidad.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 249 del Código de Aguas, la reforma de los estatutos sólo podrá acordarse en junta extraordinaria, por la mayoría del total de votos en la comunidad. Aquí también se hace excepción a la regla del artículo 224 citado anteriormente.

En este mismo sentido, debe precisarse que el artículo 249 habla de mayoría del total de votos en la comunidad, mientras que el artículo 224 se refiere a mayoría absoluta de los votos emitidos en la junta general y en ésta no necesariamente concurren todos los comuneros a votar.

Una vez aprobada la reforma de los estatutos, se reducirán a escritura pública, así lo exige el artículo 249 parte final del Código de Aguas.

4.- Designar al primer directorio, el que tiene el carácter de provisional, hasta que se efectúe la primera junta general ordinaria de comuneros.

Uno de los objetivos de la junta general ordinaria de comuneros como órgano base de una organización de usuarios es precisamente la designación del directorio definitivo, este directorio es, por regla general, uno de los órganos de administración de la comunidad de aguas.

Una vez efectuado el comparendo, el juez tiene la posibilidad de abrir un término de prueba, como en los incidentes y designar un perito para que informe sobre la capacidad del canal, su gasto medio normal, los derechos de aprovechamiento del mismo y los correspondientes a cada uno de los usuarios, así lo establece el artículo 189 inciso final del Código de Aguas.

Rendida la prueba, o sin ella si el juez no la ha estimado necesaria, se debe dictar sentencia, la cual declara la existencia de la comunidad; fija los derechos de los comuneros en las aguas y obras comunes; aprueba los estatutos, si ha habido quórum para ello o bien, en caso contrario, señala que la comunidad de aguas se regirá íntegramente por el Código de Aguas; y designa al primer directorio, el que es provisional.

Esta sentencia, por expresa disposición del artículo 197 inciso 3° del Código de Aguas, se notifica en la forma que señala el artículo 188 del mismo Código, que reglamenta la notificación y la citación a comparendo.

Notificada y ejecutoriada la sentencia, ésta, conjuntamente con los estatutos, si ha habido acuerdo sobre ello, y con las demás piezas fundamentales del expediente se reduce a escritura pública, la que es firmada por el juez o por la persona que éste autorice para tal efecto.

La escritura pública, más el expediente completo se ingresa en la Oficina Regional correspondiente de la Dirección General de Aguas para que ésta efectúe el registro de la comunidad de aguas en el Registro de Organizaciones de Usuarios que ella debe llevar. En este sentido, el artículo 196 inciso 1° del Código de Aguas preceptúa que "Las comunidades se entenderán organizadas por su registro en la Dirección General de Aguas". Por lo tanto, es por el hecho de efectuarse ese registro que las comunidades de aguas se entienden organizadas.

En relación con esta materia, se ha presentado un problema de interpretación de la ley, por cuanto el Código de Aguas en su artículo 196 ordena a la Dirección General de Aguas efectuar el registro de las comunidades de aguas. De acuerdo con esto, esa institución debería limitarse solamente a registrar, y no tendría facultades legales para revisar los estatutos ni para revisar la forma en que se ha hecho la distribución de los derechos de aguas.

Sin embargo, en la práctica la Dirección General de Aguas, a pesar de no tener atribuciones, realiza dicha revisión, lo cual tiene ciertas ventajas por cuanto es muy frecuente que se cometan errores formales en la redacción de los estatutos, así como también errores de cálculo de las acciones. Puede ocurrir también que los estatutos contengan estipulaciones que contravengan el Código de Aguas.

Una vez que se ha efectuado el registro por parte de la Dirección General de Aguas, se está en

condiciones de inscribir la comunidad de aguas en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente según los artículos 196 inciso 3° y 114 N°s. 1 y 2, todos del mismo cuerpo legal.

Tanto el registro en la Dirección General de Aguas como la inscripción conservatoria son, igualmente, requisitos necesarios en los casos de comunidades de agua que se han organizado por escritura pública suscrita por todos los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas.

Organizada una comunidad de aguas ya sea mediante escritura pública o mediante una gestión judicial, se puede ingresar a ella a través de dos formas: convencionalmente, incorporando al canal nuevos derechos de aguas, siendo de cargo del interesado los gastos de incorporación de los nuevos derechos, o bien sucediendo a cualquier título en sus derechos a un comunero, teniendo las mismas obligaciones y derechos que su antecesor en la comunidad. Así lo prescribe el artículo 199 del Código de Aguas.

Para estos efectos la comunidad deberá llevar un Registro de comuneros en que se anotarán los derechos de agua de cada uno de ellos, el número de acciones y las mutaciones de dominio que se produzcan. Empero, dichas mutaciones no se podrán inscribir en este registro mientras no se practiquen las inscripciones correspondientes en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo.

2.3 Administración de las comunidades de aguas

Los órganos de administración de una comunidad de aguas son, por regla general, tres:

2.3.1 Junta de comuneros

Previamente debe aclararse que los comuneros son personas naturales o jurídicas que forman parte de una comunidad, por el hecho de hacer uso común de las aguas de un mismo canal o embalse, o bien por hacer uso común de una misma obra de captación de aguas subterráneas.

Ahora bien, la junta de comuneros es el órgano base de administración de una comunidad de aguas. Todos los negocios que interesen o involucren a la comunidad deberán resolverse en asamblea general de comuneros, las que pueden ser ordinarias o extraordinarias. Las juntas ordinarias son las que deben celebrarse periódicamente, en fecha y hora señalados por los estatutos o la ley en su defecto, todas las demás son extraordinarias.

Por lo tanto, las juntas ordinarias de comuneros son fundamentales ya que en ellas se toman las decisiones más importantes relativas a la administración de la comunidad de aguas. Así se desprende de la lectura del artículo 226 del Código de Aguas. Este precepto legal enumera las materias que corresponde conocer a las juntas generales ordinarias, tales son:

- Elegir al directorio o administradores;
- Acordar el presupuesto de gastos ordinarios o extraordinario para el período de un año, y las cuotas de una y otra naturaleza que deben erogar los comuneros para cubrir esos gastos. Mientras no se apruebe el presupuesto regirá el del año anterior, registrado según la variación que haya experimentado el índice de precios al consumidor;
- Pronunciarse sobre la memoria y la cuenta de inversión que deba presentar el directorio;
- Nombrar inspectores para el examen de las cuentas y facultarlos para seleccionar a los auditores externos de contabilidad y procedimientos, si fuere menester;
- Fijar las sanciones que se aplicará, a los deudores morosos, y
- Tratar cualquier materia que se proponga en ellas, salvo las que requieren citación especial.

Por su parte, las juntas extraordinarias de comuneros, por expresa disposición del artículo 227 del Código de Aguas, sólo podrán ocuparse de los asuntos para las cuales han sido convocadas.

En cuanto a los derechos de los comuneros, podemos mencionar los siguientes:

1.- Derecho de asistir y participar con voz y voto en la junta.

De conformidad con el artículo 223 del Código de Aguas, en las votaciones podrán votar los

comuneros que estén inscritos en el Registro de la comunidad y que se encuentren al día en el pago de sus cuotas. Podrán comparecer a votar por sí o representados, pero en tal caso, el mandato deberá constar en instrumento otorgado ante Notario Público, pero si el mandato se otorga a otro comunero, bastará una carta poder simple. Las comunidades o sucesiones comparecerán por medio de un solo representante.

El sistema empleado para el cómputo de los votos consiste en que cada comunero tendrá derecho a un voto por cada acción que posea en la respectiva comunidad, es decir, se procede a prorrata de sus derechos de aprovechamiento, así lo establece el artículo 222 del Código de Aguas.

2.- Derecho a postular como candidato a director o administrador, sin otra limitación que la de ser comunero con derecho a voto y no estar afecto a suspensión o inhabilitación alguna, de acuerdo con el artículo 234 del Código de Aguas.

3.- Derecho a hacer uso de las aguas de un mismo canal o embalse, o de las aguas provenientes de una misma obra de captación de aguas subterráneas, a prorrata de sus derechos de aguas y respetando, obviamente, los turnos establecidos.

4.- Solicitar la intervención del directorio para que resuelva como árbitro arbitrador los asuntos controvertidos que surjan como consecuencia de la distribución de las aguas u otros problemas análogos.

5.- Los comuneros que se sientan perjudicados por algún fallo arbitral, tendrán derecho a reclamar ante los Tribunales Ordinarios de Justicia, según el artículo 247 del Código de Aguas.

6.- Solicitar la fiscalización de la Dirección General de Aguas en los casos de faltas graves o abusos cometidos por el directorio o administradores en la distribución de las aguas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 283 y siguientes del Código de Aguas.

7.- Cualquier comunero interesado tendrá derecho para pedir a la Dirección General de Aguas que investigue la gestión económica de la organización, Así lo permite el artículo 291 inciso 1° del Código de Aguas.

8.- Pedir copia autorizada de los acuerdos que hubiere adoptado el directorio y que les afecten. Este derecho se ejercerá de conformidad a lo establecido en el artículo 248 del Código de Aguas.

9.- Derechos que otorguen los estatutos a los comuneros.

Como contrapartida, los comuneros tienen las siguientes obligaciones, según el artículo 212 del Código de Aguas, a saber:

1.- Asistir a las juntas de comuneros. Los inasistentes pagarán una multa siempre que no haya sala. Si los estatutos nada dijeren, la multa será determinada por el directorio;

2.- Costear la construcción y reparación del dispositivo por el que extraen las aguas del canal principal; y si fueren varios los interesados en el dispositivo, pagarán la obra a prorrata de sus derechos.

3.- Concurrir a los gastos de mantención de la comunidad, a prorrata de sus derechos, y

4.- Las demás que impongan los estatutos.

2.3.2 Directorio o uno o más administradores

De conformidad con el artículo 235 inciso 1° del Código de Aguas, si el número de comuneros es superior a cinco, se elegirá al directorio de la comunidad. En caso contrario, se designará uno o más administradores con las mismas facultades que el directorio.

Por lo tanto, la comunidad de aguas es dirigida por un Directorio que es el órgano ejecutivo de

la comunidad. Este directorio que no puede tener menos de tres directores ni más de once, tiene una duración de un año, vale decir, todos los años debe reelegirse o elegir uno nuevo. Las elecciones de directorio deben ser informadas a la Dirección General de Aguas y al Gobernador correspondiente.

El directorio se reúne en sesiones ordinarias a lo menos una cada semestre, la que se efectuará el día y hora que ellos mismos acuerden. A estas sesiones debe concurrir la mayoría absoluta de los directores. Por su parte, las sesiones extraordinarias del directorio se efectúan cuando lo ordene el Presidente o lo solicite un tercio de los miembros.

Las resoluciones del directorio, según el artículo 238, serán adoptadas por acuerdo de la mayoría absoluta de sus directores asistentes, salvo que la ley o los estatutos dispongan otra mayoría para determinadas materias y, si se produjere empate, prevalecerá la opinión del que preside.

En relación con la remuneración de los directores, ésta será por sesión asistida, y su cuantía se fijará en junta general de comuneros. Sin embargo, dicha remuneración deberá establecerse expresamente; ya que en caso contrario, la asistencia de los directores será absolutamente gratuita.

Las funciones del directorio están e numeradas en el artículo 241 del Código de Aguas, siendo, entre otras las siguientes:

1.- Administrar los bienes de la comunidad. Estos bienes pueden ser aportados por los comuneros al momento de organizarse la comunidad o con fecha posterior, o provenir de multas que hayan debido pagar los comuneros por haber incurrido en algunas de las infracciones correspondientes; o simplemente pueden corresponder a bienes que la comunidad haya adquirido.

2.- Atender a la captación de las aguas por medio de obras permanentes o transitorias. El directorio es una entidad ejecutiva dentro de la comunidad y, su función es desarrollar, en la práctica, las políticas que la junta extraordinaria le ha encomendado.

3.- Velar porque se respeten los derechos de aguas en el prorrateo del caudal matriz impidiendo que se extraigan aguas sin título.

4.- Fijar los turnos de uso de aguas y los ratesos de este uso.

5.- Proporcionar a la junta general los reglamentos por los cuales ha de funcionar esta comunidad.

6.- Fijar las multas a cada uno de los comuneros, cuando ello corresponda.

7.- Cita a la junta general extraordinaria cuando corresponde conocer algún negocio que no está en el ámbito de la junta ordinaria.

De la lectura del mencionado artículo 241 del Código de Aguas se desprende que, en general, las atribuciones que se le confieren al directorio tienden a facilitar y permitir la adecuada administración y manejo de la comunidad de aguas. Del mismo modo, permiten que la conservación, mantención y reparación del canal y demás obras sometidas a su jurisdicción sean eficientes y expeditas.

El precepto legal antes señalado hace referencia solamente a los deberes y atribuciones del directorio sin hacer alusión a los administradores. Sin embargo, no hay que olvidar los términos del artículo 235, inciso 1º parte final que señala expresamente que los administradores tendrán las mismas facultades que el directorio.

La enumeración que hace el artículo 241 debe ser complementada con lo dispuesto por el artículo 232 y 244 del Código de Aguas. El artículo 232 agrega la obligación de asistencia de los directores. Su inasistencia, sin causa justificada a tres o más reuniones los dejará excluidos del directorio. Por su parte, el artículo 244 inciso 1º establece las facultades judiciales del Directorio al disponer 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 las que surjan sobre la misma materia entre los comuneros y la comunidad".

Por otra parte, el artículo 210 del Código de Aguas, señala una importante atribución del directorio que no se encuentra descrita dentro de la enumeración que hace el artículo 241 del mismo Código de Aguas. Esta atribución dice relación con el traslado del derecho de aprovechamiento de un comunero dentro del sistema de canales sometido a una misma comunidad de aguas. No obstante, para que esto ocurra, deben cumplirse los siguientes requisitos copulativos:

- Debe tratarse de un canal o de canales sometidos a la misma comunidad de aguas.
- El traslado debe hacerse a costa del comunero que lo solicite, así se desprende del artículo 208 al disponer que "La construcción o reparación de los dispositivos se hará por el directorio a costa del interesado, o bajo la responsabilidad y vigilancia de aquél, si se permite hacerla a este último".
- El traslado sólo puede hacerse en las épocas que fije el directorio de la comunidad de aguas.

El tema del reemplazo de los Directores se encuentra regulado en el artículo 233 del Código de Aguas. En efecto, dispone este precepto legal que "En caso de muerte, renuncia, pérdida de la calidad de comunero, representante legal, mandatario o inhabilidad de un director, el directorio le designará reemplazante por el tiempo que falte para completar su período".

El inciso 2º del artículo transcrito precedentemente, expresa que "Si se produjere la renuncia total del directorio o de su mayoría, el secretario citará, dentro de los cinco días hábiles siguientes, a junta general extraordinaria de comuneros, la que deberá celebrarse dentro de los quince días siguientes a la renuncia.

A falta de citación por el secretario, se procederá en la forma descrita en el artículo 230" (que

dispone la prórroga del mandato).

Una copia de la parte pertinente del acta que consigne la elección deberá enviarse a la Dirección General de Aguas 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.

En caso de haberse nombrado reemplazante en conformidad al artículo 233 del Código de Aguas, se enviará, asimismo, a esas autoridades copia del acta de la sesión de directorio correspondiente.

2.3.3 Presidente

Es elegido por el directorio de entre sus miembros en la primera sesión., así lo dispone el artículo 239 inciso 1° del Código de Aguas. Por lo tanto, su elección es obligatoria y fundamental para dirimir los empates y dirigir los debates.

Los deberes y atribuciones fundamentales del presidente de la comunidad de aguas están señalados en el artículo 240 del Código de Aguas, tales son:

- Velar por el cumplimiento de los acuerdos del directorio.
- Le corresponde la representación extrajudicial de la comunidad. Es decir, el Presidente es el mandatario de los comuneros. A este mandatario se le confiere poder de representación en todos aquellos asuntos que digan relación con el objeto de la comunidad.
- Le corresponde, además, la representación judicial de la comunidad, en la forma que dispone el artículo 8° del Código de Procedimiento Civil.

2.3.4 Secretario

El secretario de la comunidad de aguas no es propiamente un órgano de administración. El artículo 248 del Código de Aguas prescribe que "Habrá un secretario de la comunidad que, con el carácter de Ministro de Fe, estará encargado de autorizar las resoluciones de las juntas, del directorio

y del presidente y de redactar y autorizar todas las actas...". De acuerdo con este precepto legal, las funciones más relevantes del secretario son las siguientes:

1.- Actuar como Ministro de Fe. En tal carácter le corresponde autorizar las actas de las juntas de comuneros tanto ordinarias como extraordinarias y de las sesiones de directorio.

2.- Llevar el Registro de comuneros de la comunidad de aguas a que se refiere el artículo 205 del Código de Aguas. Este Registro es importante para saber quiénes son realmente comuneros, por cuanto son éstos los que tienen derecho a voto, naturalmente siempre que estén al día en el pago de sus cuotas. Son éstos también quienes pueden ser miembros del directorio. La importancia del registro se refleja igualmente en otros aspectos, por ejemplo, para saber quiénes han formado parte anteriormente de una comunidad de aguas, ya que debe tenerse presente que para el pago de las cuotas atrasadas, los comuneros que hayan adquirido, a cualquier título el derecho de aprovechamiento de otro comunero, responderán solidariamente con su antecesor de las cuotas insolutas al tiempo de la adquisición.

2.4 Funciones y atribuciones de las comunidades de aguas

Las funciones de las comunidades de aguas son las siguientes:

2.4.1 Administrar el canal y las demás obras sometidas a su jurisdicción.

Esta labor apunta a la mantención, conservación, limpieza, reparación del canal y demás obras sometidas a la jurisdicción de la comunidad; como asimismo, pago de sueldos y salarios a los trabajadores de la misma; cobro de las cuotas oportunamente a los comuneros; citar y celebrar juntas ordinarias cuando corresponda, etc.

De conformidad con el artículo 200 inciso 1° del Código de Aguas, la competencia de la comunidad se extenderá hasta donde exista comunidad de intereses, aunque sólo sea entre dos comuneros. En consecuencia, es hasta ahí donde debe administrar la comunidad de aguas.

Para administrar, la comunidad de aguas necesita disponer de recursos económicos. Estos recursos los obtiene de las cuotas que deben pagar los comuneros. Para tal efecto, en la junta general ordinaria se aprueba el presupuesto de gastos ordinarios o extraordinarios para el período de un año, y las cuotas de una y otra naturaleza que deben erogar los comuneros para cubrir esos gastos, esto según el artículo 226 N° 2 del Código de Aguas.

Tal contribución a los gastos que debe efectuar cada comunero debe ser a prorrata de sus derechos, artículo 212 N° 3 del Código de Aguas. Si un comunero no paga sus cuotas, puede iniciarse contra él un juicio ejecutivo para obtener el cumplimiento de su obligación.

2.4.2 Distribuir las aguas entre comuneros

Esto significa entregar agua a cada miembro de la comunidad de aguas según los títulos de los derechos de aprovechamiento de cada uno de ellos. Es decir, en virtud de la distribución se entrega a cada comunero la cantidad de agua que dice su título y con las características que especifica ese mismo título.

2.4.3 Resolver los conflictos

Tratándose de una comunidad de personas es consustancial a este tipo de organizaciones la existencia de conflictos derivados de la utilización de las aguas ya sea entre distintos miembros de la respectiva organización o entre ésta y algún miembro, relativas a la repartición de aguas o ejercicio de los derechos que tengan como integrantes de la organización.

Cabe recordar una vez más que el directorio de una organización de usuarios de aguas, tiene la facultad de resolver como árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y al fallo respectivo. Así lo dispone el artículo 244 del Código de Aguas.

Para hacer efectivo el cumplimiento de las resoluciones que dicte el directorio en el respectivo juicio arbitral, podrá requerir el auxilio de la fuerza pública, si fuere necesario, artículo 246 inciso 2°

en relación con el artículo 242 ambos del Código de Aguas.

El espíritu del artículo 244 del Código de Aguas apunta a que sean los mismos usuarios quienes resuelvan sus propios conflictos, puesto que son ellos quienes conocen los derechos y las necesidades de aguas que tiene cada uno de los miembros de la comunidad.

De conformidad con el artículo 247 del Código de Aguas que en su inciso 1° establece que "El que se sienta perjudicado por algún fallo arbitral podrá reclamar de él ante los Tribunales Ordinarios de Justicia dentro del plazo de seis meses contados desde la fecha de su notificación". A partir de este precepto surge un problema interpretativo en cuanto a si es obligatorio recurrir a este procedimiento arbitral para la resolución de un conflicto determinado o, si por el contrario, es facultativo para quien se sienta perjudicado recurrir a dicho procedimiento o acudir directamente ante los Tribunales de Justicia, ejerciendo las acciones que estimen más convenientes.

En general, se ha aceptado que la interpretación correcta es esta última, es decir, frente a un conflicto, los miembros involucrados pueden optar por someterse a la decisión del Directorio, o bien, someterse a la justicia ordinaria.

En resumen, una comunidad de aguas cumple una función técnica, a través de la cual asesora y capacita a sus miembros para participar en proyectos de construcción, mejoramiento y reparación de obras de riego. Al mismo tiempo, cumple una función administrativa, jurídica y económica. Esta última permite a la comunidad ejecutar acciones tendientes a obtener su financiamiento, elaborar presupuestos, llevar la contabilidad de las entradas y de los gastos, cobrar las multas que se le impongan a los miembros de la organización, determinar el monto de las cuotas que cada comunero debe pagar, etc.

2.5 Terminación de las comunidades de aguas

La comunidad de aguas termina por la causal que señala el artículo 250 del Código de Aguas,

esto es, la reunión de todos los derechos de agua en manos de un mismo dueño. Esta forma de dar término a una comunidad de aguas es una aplicación de la regla general contenida en el artículo 2.312 N° 1 del Código Civil que al efecto dispone "La comunidad termina: 1° Por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona".

Sin embargo, la causal señalada en el artículo 250 del Código de Aguas, no es la única, por cuanto también constituye una forma de terminación, la transformación de la comunidad en asociación de canalistas. Es decir, una organización que se ha formado originalmente como comunidad de aguas, podrá en cualquier momento, acordar su transformación en asociación de canalistas, debiendo citar para tal efecto a junta general extraordinaria de comuneros. Pero además, deberá dar cumplimiento con toda la tramitación que ha establecido el Código de Aguas para constituir una asociación de canalistas.

II. Comunidades de obras de drenaje

1. Concepto

Las comunidades de obras de drenaje surgen cuando dos o más personas aprovechan obras de drenaje, o desagüe en beneficio común. Al concurrir este requisito se entiende que la comunidad existe por el solo ministerio de la ley. Es decir, en estas comunidades, los beneficiarios de la obra de drenaje (dren) no son titulares de derechos de aprovechamiento ni usuarios del agua, sino que su objetivo es conservar y mantener la obra común, y conducir el agua de exceso a una fuente natural u otra, sin perjudicar a terceros. Asimismo, deberán reponer las obras de drenaje en caso de deterioro o destrucción de las mismas, debiendo asumir los costos que ello implica.

Conviene precisar qué se entiende por obras de drenaje y de desagüe. Por drenaje debemos entender aquellas obras destinadas a evacuar los excesos de aguas subterráneas, con el objeto de controlar el nivel de la napa o de evitar la concentración de sales en el terreno. En efecto, en los terrenos pantanosos, el dren permite bajar el nivel de la napa subterránea, produciéndose de esta

forma una zona de aireación en la cual las raíces asimilan las sustancias nutritivas.

En el caso de captaciones subterráneas, los drenajes pueden estar formados por zanjas abiertas, rellenas con grava, conductos prefabricados de distintos materiales y formas o tubos de mortero comprimido o de arcilla vidriada. Las zanjas abiertas son más económicas y se usan generalmente como colectores de un sistema subterráneo.

Por lo tanto, las obras de drenaje permiten la formación de un sistema colector de aguas extraídas para recuperar terrenos, desecar terrenos pantanosos o vegosos y para deprimir niveles freáticos cercanos a la superficie.

Por su parte, las obras de desagüe permiten la salida y dirección adecuada de las aguas excesivas o sobrantes producidas por las lluvias o por el riego artificial, evitando la formación de torrentes, derrumbes, avulsiones o deterioros de los cultivos y erosiones de la tierra.

2. Estatuto jurídico de las comunidades de obras de drenaje

Por expresa disposición del artículo 255 del Código de Aguas a estas comunidades de obras de drenaje les son aplicables las disposiciones de los párrafos 1º y 3º del Título III del Libro Segundo, en cuanto no se contrapongan con su naturaleza. Es decir, se les aplican las normas que regulan a las comunidades de aguas y asociaciones de canalistas. Además, se rigen por reglas especiales en atención a la naturaleza misma de este tipo de organizaciones. Así, por ejemplo, hay normas especiales para la competencia, domicilio y derechos de los comuneros.

De esta manera, las comunidades de obras de drenaje se pueden organizar de la misma forma que las comunidades de aguas. Si se forman mediante el procedimiento judicial, el juez competente es el de la comuna en que se encuentre ubicado cualquiera de los predios del desagüe.

En este sentido, y dada la naturaleza de estas organizaciones, no puede aplicarse la norma

establecida para ese efecto a propósito de las comunidades de agua, la cual otorga competencia al juez del lugar en que se encuentre ubicada la bocatoma del canal principal.

Los comuneros de esta organización tendrán derecho a voto por cada hectárea que poseen afectas al sistema, salvo que ellos mismos acuerden otra cosa. Esto según lo dispuesto en el artículo 256 del Código de Aguas.

Las comunidades de obras de drenaje y las comunidades de aguas tienen en común el hecho de ser comunidades que no gozan de personalidad jurídica y que poseen una tramitación semejante a la hora de organizarse. Sin embargo, difieren en cuanto al objeto mismo que motiva su organización.

Por último, si comparamos esta organización con las asociaciones de canalistas, vemos que éstas últimas constituyen una persona jurídica de derecho privado. Pero, si la comunidad de obras de drenaje se constituye en asociación, de acuerdo al artículo 255 del Código de Aguas se rige por el párrafo 3° del Título III del Código de Aguas y, en consecuencia se diferencia sólo en cuanto al objeto que siempre será distinto. Además, debemos tener presente lo preceptuado por el artículo 261 del Código de Aguas que faculta expresamente a los que están obligados a mantener obras de drenaje y a los que tengan interés en ella, para organizarse de acuerdo al párrafo 3° del Título III del Libro II del Código del ramo.

III. Las asociaciones de canalistas

1.- Concepto

Estas organizaciones de usuarios no están definidas en el Código. Sin embargo, podemos decir que son una organización que se constituye por escritura pública suscrita por todos aquellos titulares que gozan del derecho de aprovechamiento de canales artificiales. Estas asociaciones forman una persona jurídica en la medida que estén constituidas en conformidad a la ley y que se rigen, en primer término por las normas de sus respectivos estatutos; en segundo lugar, por las normas que el mismo

Código da para las comunidades de aguas, en cuanto sean compatibles con su naturaleza y no contradigan lo dispuesto por los estatutos, y, en tercer lugar, por las normas que el Código Civil contiene sobre personas jurídicas en el Título XXXIII de su Libro Primero, con excepción de los artículos 560, 562, 563 y 564.

De las normas señaladas precedentemente se desprende que la autoridad máxima de la asociación está constituida por su Junta General y que en ella reside la voluntad de la persona jurídica. Por consiguiente, la Junta tiene facultad para conocer y decidir todo lo que diga relación con su desenvolvimiento y que no le esté prohibido por la ley o los estatutos, conforme el principio general del derecho privado. Asimismo, los Directores de la asociación son designados por la Junta y reciben de ella el poder para representar a la persona jurídica, con las atribuciones que establecen los estatutos y las que la misma Junta les otorgue, constituyéndose, con su aceptación, un verdadero mandato que se rige por las reglas contenidas en los estatutos y en el Código Civil.

Por otra parte, las asociaciones de canalistas, al igual que las comunidades de aguas, ejercen competencia sobre cauces artificiales de aguas superficiales. Este cauce puede ser de aguas corrientes, es decir, un canal; o bien, de aguas detenidas, esto es, un embalse.

Estas asociaciones de canalistas se diferencian fundamentalmente de las comunidades de aguas en dos aspectos:

a) De conformidad con el artículo 257 del Código de Aguas, las asociaciones de canalistas sólo pueden organizarse mediante escritura pública suscrita por todos los titulares de derechos de aprovechamiento.

En cambio, las comunidades de agua pueden ser organizadas por escritura pública o mediante una gestión judicial, esto en el evento de no existir acuerdo entre los comuneros.

Las asociaciones de canalistas no pueden constituirse mediante una gestión judicial porque

ello vulneraría el principio constitucional consagrado en el artículo 19 N° 15 que contempla la libertad de asociación. En efecto, nuestra carta fundamental puntualiza que "nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación".

Esta tesis ha sido confirmada de manera uniforme y reiterada tanto en los informes de la Dirección General de Aguas como en resoluciones judiciales sobre la materia. Al respecto, se cita los siguientes informes.⁹

No obstante lo expresado anteriormente, hay quienes han planteado la posibilidad de organizar una asociación de canalistas por la vía judicial. Ello, en el caso que, pese a haber claridad en los títulos de derechos de aprovechamiento de cada uno de los interesados y a que esos derechos están inscritos, por alguna razón (por ejemplo, la gran cantidad de miembros), no es posible que todos ellos firmen la respectiva escritura pública.

b) Las asociaciones de canalistas, a diferencia de las comunidades de aguas, gozan de personalidad jurídica. Así lo dispone en forma expresa el artículo 257 del Código de Aguas. La autoridad competente para otorgar la personalidad jurídica a estas asociaciones es el Presidente de la República, previo informe de la Dirección General de Aguas. Mediante este informe, la autoridad técnica hará presente los defectos u omisiones de dicho instrumento público y pedirá su modificación si lo estima necesario. Sin embargo, debemos precisar, que este informe no obliga al Presidente de la República.

9 Gutiérrez Moreno, José Luis: Las organizaciones de usuarios en el Código de Aguas de 1981, en: Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, año 1988. Págs. 70 – 71.

- Informe N° 5 inciso 4° emitido con fecha 16 de septiembre de 1985, por la Dirección General de Aguas en respuesta al oficio N°333 del Tercer Juzgado de Letras de Rancagua en la causa civil Rol 11040, caratulada "Rivera Sánchez, Domingo Antonio y otro": "Las asociaciones de canalistas sólo pueden constituirse por vía extrajudicial, esto es, por escritura pública suscrita por todos los titulares de derechos de aprovechamiento (Artículo 19 N° 15 Constitución Política de la República y artículos 257 y siguientes del Código de Aguas".

- 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°50.875, la Dirección General de Aguas, en 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 en lo compatible a aquellas de obras de drenaje y a las juntas de vigilancia, no así a las asociaciones de canalistas, por cuanto de conformidad con el principio de la libertad de asociación, consagrado en el artículo 19 N° 15 de la Carta Fundamental de la República, sólo es legalmente procedente la constitución extrajudicial de estas asociaciones, a través de una escritura pública suscrita por la unanimidad de los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas que aprovechan los recursos por el acueducto común".

2.- Naturaleza jurídica de las asociaciones de canalistas

En relación con la naturaleza jurídica de este tipo de organizaciones de usuarios, la Contraloría General de la República en el Dictamen N° 27.690, de 6 de diciembre de 1983, en la parte doctrinal, ha sostenido lo siguiente: "Del tenor y contexto de las normas del Código de Aguas relativas a las asociaciones de canalistas, es dable deducir que estas organizaciones revisten el carácter de corporaciones de derecho privado y que, por ende, están sujetas a las normas del Decreto Ley N° 349 de 1974, ordenamiento legal cuyas disposiciones son aplicables, entre otras entidades, a las corporaciones y fundaciones.

En efecto, las asociaciones de canalistas constituyen un tipo de organización distinto de las comunidades de aguas, ya que a las primeras les son aplicables las reglas propias de las últimas, pero ello en cuanto tales reglas sean compatibles con su naturaleza. Además las asociaciones de canalistas tampoco son sociedades.

A continuación, el propio Código de Aguas ha sometido explícitamente a las asociaciones de canalistas a las normas generales vigentes sobre corporaciones.

A mayor abundamiento, las asociaciones de canalistas deben estar integradas por dos o más personas que se encuentren en las situaciones previstas en la legislación pertinente, lo cual refuerza la conclusión que tales entidades constituyen corporaciones de derecho privado, más aún si se tiene presente que el concepto jurídico de corporación no está circunscrito únicamente a las organizaciones regidas bajo esa denominación por el Código Civil, sino que se extiende también a las que, presentando las mismas características, se encuentran sujetas a normas especiales" ¹⁰

Dado que las asociaciones de canalistas les son aplicables, en términos generales, las mismas normas que reglamentan a las comunidades de agua, se aplica también aquella norma de esta última organización que dispone establecer en los estatutos normas distintas de las que prescribe el Código

¹⁰ Dictamen N° 27.690, de 6 de diciembre de 1983 en: Revista de Derecho de Aguas, Vol. 8, año 1997, Pág. 269 y 270.

de Aguas.

3.- Patrimonio de las asociaciones de canalistas

Respecto del patrimonio de las asociaciones de canalistas, el artículo 260 del Código de aguas prescribe que el patrimonio de estas entidades está compuesto de los recursos pecuniarios y de otra naturaleza con que contribuyan los dueños de los derechos de aprovechamiento, el producto de las multas y los bienes que adquieran a cualquier título para los fines de la organización.

En la práctica este patrimonio se constituye por la cuota que la asociación cobra a sus miembros.

4.- Terminación de las asociaciones de canalistas

En relación con la terminación de la asociación de canalistas, se aplica la misma causal de terminación de las comunidades de aguas establecida en el artículo 250 del Código de Aguas, es decir, la asociación de canalistas termina por la reunión de todos los derechos de agua en manos de un mismo dueño. Esta forma de extinción constituye una aplicación de la regla general contenida en el artículo 2.312 N° 1 del Código Civil respecto de las comunidades, ya que esta norma legal preceptúa que la comunidad termina por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona.

Una asociación de canalistas termina, además por las causales establecidas en los estatutos de dicha organización de usuarios.

5.- Aplicación del principio de especialidad a las asociaciones de canalistas

El principio de especialidad aplicado en general a las personas jurídicas, consiste en que éstas sólo podrán realizar actos que digan relación directa o a lo menos indirecta con los fines para los cuales han sido creadas. Es decir, en virtud de este principio, las organizaciones dotadas de personalidad jurídica por la autoridad respectiva, se hallan limitadas en la realización de sus actividades por los objetivos que dicha organización persigue, ya sea directa o indirectamente.

Siendo las asociaciones de canalistas organizaciones dotadas de personalidad jurídica, forzoso resulta concluir entonces, que debe aplicarse a ellas el principio de la especialidad en comento, más aún si se toman en consideración los siguientes aspectos:

En primer lugar, los estatutos de una asociación de canalistas indican directa o indirectamente los objetivos de la asociación. Así, por ejemplo, deben contener el nombre de los cauces que conducen las aguas sometidas a su jurisdicción, el derecho de agua que corresponde al canal en la corriente de uso público y la forma en que se divide este derecho entre sus asociados.

En segundo lugar, y de conformidad con el artículo 257 del Código de Aguas, los estatutos de las asociaciones de canalistas deben ser aprobados por el Presidente de la República, previo informe de la Dirección General de Aguas. Para entregar dicho informe la autoridad deberá determinar si existe congruencia entre los objetivos propuestos por la asociación y los que en naturaleza le corresponde realizar. Esto por una razón lógica, por cuanto el artículo 258 inciso 2º del actual Código, a contrario sensu, y a diferencia del Código de 1951, hace aplicable el artículo 559 inciso 2º del Código Civil que establece una sanción frente a la trasgresión del principio de la especialidad.

Es decir, la sanción que contempla la norma civil para las corporaciones, se aplica igualmente a las asociaciones de canalistas, consistente en la disolución de la misma cuando los directores o administradores, en la realización de sus actividades, se aparten de los objetivos señalados en los estatutos y que digan relación directa, o a lo menos indirecta con los fines propios de este tipo de organizaciones.

IV. Las juntas de vigilancia

1.- Concepto

Las juntas de vigilancia son personas jurídicas de derecho privado integradas por organizaciones de usuarios, personas naturales y jurídicas que aprovechan las aguas de una misma

cuenca u hoya hidrográfica o una sección de corriente natural que se considere distinta o independiente para efecto de su distribución, y que se organizan con el objeto de armonizar el ejercicio de sus respectivos derechos de aprovechamiento.

En este sentido, el artículo 263 del Código de Aguas establece que las personas naturales o jurídicas y las organizaciones de usuarios que en cualquier forma aprovechen aguas de una misma cuenca u hoya hidrográfica, podrán organizarse como junta de vigilancia que se constituirá y registrá por las disposiciones del párrafo 4° del Título III del Libro Segundo de dicho cuerpo legal.

También le son aplicables a las juntas de vigilancia las disposiciones de los párrafos 1° y 3° del Título III del Código de Aguas, en aquello que sea compatible con su naturaleza.

Según el artículo 263 del Código de Aguas, pueden formar parte de una junta de vigilancias las siguientes personas:

- Organizaciones de usuarios, es decir, comunidades de aguas y asociaciones de canalistas;
- Personas naturales; y
- Personas jurídicas. Resulta obvio, que el Código se refiere a cualquier ente con personalidad jurídica que no sea asociación de canalistas, ya que ésta se encuentra incluida entre las organizaciones de usuarios.

2.- Competencia de las juntas de vigilancia

De conformidad con el artículo 263 inciso 1°, el ámbito de competencia de las juntas de vigilancia se ejerce sobre toda una cuenca u hoya hidrográfica, entendida ésta en los términos definidos en el artículo 3° del Código de Aguas que en su inciso final dispone: "La cuenca u hoya hidrográfica de un caudal de aguas la forman todos los afluentes, subafluentes, quebradas, esteros, lagos y lagunas que afluyen a ella, en forma continua o discontinua, superficial o subterráneamente".

Sin embargo, en la práctica la regla general es que las juntas de vigilancia se constituyan sobre

un solo cauce natural y no sobre la cuenca completa.

Incluso, el propio Código de Aguas, en su artículo 264, permite que se constituya una junta de vigilancia sobre una sección de un cauce natural, por cuanto dispone que en cada sección de una corriente natural que hasta la fecha de promulgación del Código de Aguas, esto es, al 29 de octubre de 1981, y en conformidad a leyes anteriores, se considere como corriente distinta para los efectos de su distribución, podrá organizarse como junta de vigilancia, así lo preceptúa el artículo 264 del Código de Aguas.

Del mismo modo, 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, artículo 264 inciso 2° del Código de Aguas.

El seccionamiento a que hace referencia el artículo citado precedentemente, constituye un fenómeno de la naturaleza y que tiene que ver con la configuración topográfica del suelo, la cual permite el escurrimiento de las aguas siguiendo el declive del terreno, desde la cordillera hasta llegar al mar, facilitando su formación. Además, hay que considerar la extracción de aguas que normalmente se hace en el transcurso de su recorrido con el fin de satisfacer el consumo agrícola, urbano, minero o industrial, lo que hace disminuir el volumen de su caudal hasta hacerlo desaparecer, formando tramos de lecho seco. Sin embargo, el río vuelve a aparecer y fluye con importante caudal por los afloramientos de aguas provenientes de infiltraciones y también por la afluencia de aguas de distinto origen.

En consecuencia, debemos entender que cada vez que el río desaparece para después rehacer su caudal de aguas y volver a desaparecer nuevamente en otro tramo, estamos en presencia de una sección de corriente natural cuyo aprovechamiento le corresponde en forma separada a los usuarios de otras secciones del mismo río, ello porque se le consideró como una corriente distinta para efecto de su distribución. Por dicha razón, la ley ha permitido la constitución de juntas de vigilancia en cada

sección de una corriente natural.

La cuenca u hoya hidrográfica está formada también, según su definición legal, por aguas subterráneas y no sólo por aguas superficiales. Sin embargo, en la práctica las juntas de vigilancia se constituyen, generalmente, sólo sobre aguas superficiales.

Entonces, de acuerdo con lo señalado y atendiendo el ámbito de competencia, queda claro que las juntas de vigilancia constituyen una persona jurídica de derecho privado, aprobadas por el Presidente de la República, destinadas a administrar y distribuir las aguas a que tienen derecho sus miembros en los cauces naturales de una misma cuenca u hoya hidrográfica, explotar y conservar las obras de aprovechamiento común y realizar los demás fines que les encomiende la ley dentro de su ámbito jurisdiccional. Es decir, estas organizaciones tienen una finalidad propia, específica que va en beneficio de los miembros de la respectiva institución.

Ahora bien, dentro de la clasificación tradicional de las personas jurídicas de derecho privado que contempla el Código Civil, las juntas de vigilancia constituyen claramente una corporación, puesto que son asociaciones de individuos que persiguen un fin común. Es decir, estas organizaciones están formadas por un grupo de personas naturales o jurídicas que persiguen como objetivo común la mejor administración y distribución de las aguas a que tienen derecho sus miembros en la misma cuenca u hoya hidrográfica.

Tratándose de personas jurídicas de derecho privado, las juntas de vigilancia deben regirse por sus propios estatutos, en segundo lugar, por las normas del Código de Aguas y, en forma supletoria, por las disposiciones del Título XXXIII del Libro I del Código Civil que reglamenta precisamente a las personas jurídicas de derecho privado.

3.- Objeto de las juntas de vigilancia

De conformidad con el artículo 266 del Código de Aguas, las juntas de vigilancia tienen por

objeto administrar y distribuir las aguas a que tienen derecho sus miembros en los cauces naturales, explotar y conservar las obras de aprovechamiento común y realizar los demás fines que les encomiende la ley.

Para mayor entendimiento, conviene determinar el sentido y alcance de los términos que utiliza el legislador en el precepto señalado.

Así, la noción administrar implica no solamente una prerrogativa, sino que también una obligación tendiente a regir y cuidar las aguas a que tienen derecho sus miembros en los cauces naturales bajo su jurisdicción.

Con la expresión distribuir se quiere significar que las juntas de vigilancia 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 el cauce natural, en cantidad y proporción correspondientes a sus derechos.

Por su parte, el objetivo explotar involucra la obligación de obtener el mayor rendimiento y utilidad de las obras de aprovechamiento común existentes en el cauce natural bajo su jurisdicción.

La palabra conservar implica la obligación de mantener y cuidar las obras de aprovechamiento común en la corriente natural, de esta forma se cumple con el objetivo de obtener un aprovechamiento integral y pacífico de las aguas a que tienen derecho los miembros de la junta de vigilancia.

Finalmente, las juntas de vigilancia pueden construir nuevas obras relacionadas con su objeto o mejorar las existentes, debiendo para ello contar con la autorización de la Dirección General de Aguas, tal como lo dispone en forma expresa el inciso 2º del artículo 266 del Código de Aguas.

De acuerdo con el artículo 268 del Código de Aguas "El total de los derechos de aprovechamiento constituidos en junta de vigilancia, se entenderá dividido en acciones que se

distribuirán entre los interesados, en proporción a sus derechos".

4.- Constitución de las juntas de vigilancia

Las juntas de vigilancia pueden constituirse de dos formas:

4.1 Por escritura pública, suscrita por la totalidad de las personas naturales o jurídicas y las organizaciones de usuarios que en cualquier forma aprovechan aguas de una misma cuenca u hoya hidrográfica. Así lo establece el artículo 263 del Código de Aguas.

4.2 Judicialmente, en tal caso debe citarse a comparendo ante la Justicia Ordinaria a solicitud de cualquiera de los interesados o de la Dirección General de Aguas. En estos casos será juez competente el de la capital de la provincia si el cauce atraviesa sólo una y, si separa o atraviesa dos o más, lo será el juez de la capital de la provincia donde nace el cauce.

Asimismo, el mencionado artículo 263 inciso 2º preceptúa que "La constitución de la junta de vigilancia y sus estatutos, constarán en escritura pública que se someterá a la aprobación del Presidente de la República, previo informe de la Dirección General de Aguas". Este informe no obliga al Presidente de la República. Así lo han entendido nuestros tribunales de justicia, a modo de ejemplo se citará el fallo dictado por la Corte Suprema con fecha 16 de abril de 1990 que al conocer de un recurso de protección interpuesto por la junta de vigilancia del río Teno en contra del Director General de Aguas, sentó el siguiente precedente: ¹¹

Al igual que las comunidades de aguas, las juntas de vigilancia se entienden organizadas por

¹¹ Tala Japaz, Alberto op. cit. en nota 6, págs. 209 y 210.

"... el 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...". "...el artículo 1º 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 2º menciona a las juntas de vigilancia señalándose precisamente en el artículo 6º, número 4, que la inscripción especial deberá contener las siguientes menciones: "Nº4 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..." Sentencia confirmada: "...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 ya 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 Código de Aguas...". Fallos del Mes N° 387. Págs. 192 y sgtes."

su registro en la Dirección General de Aguas. Dicho registro es igualmente necesario para modificar sus estatutos.

Efectuado el registro corresponde practicar las inscripciones a que se refiere el artículo 114 del Código de Aguas.

Respecto de la constitución judicial de las juntas de vigilancia, a mayor abundamiento, conviene hacer las siguientes precisiones:

- a) La constitución judicial de una junta de vigilancia implica la realización de todos los trámites procesales necesarios para su constitución desde la citación a comparendo hasta la reducción a escritura pública de todo lo actuado y acordado en el proceso respectivo
- b) La citación a comparendo la decreta el juez de Letras en lo Civil de la capital de la provincia si el cauce atraviesa sólo una y, si separa o atraviesa dos o más, lo será el Juez de la capital de la provincia donde nace el cauce. Así lo dispone el artículo 269 del Código de Aguas.

El precepto legal anteriormente citado hace alusión a la expresión "interesado", entendiéndose por tal a todo aquel que tiene un derecho de aguas reconocido o constituido en el cauce natural objeto de este procedimiento.

Lo que motiva a los interesados para solicitar la constitución de una junta de vigilancia es precisamente el contar con una institución debidamente organizada que tenga la fuerza y capacidad para cautelar, administrar y distribuir las aguas en proporción a los derechos de cada miembro, evitando los eventuales conflictos que puedan suscitarse.

- c) La citación a comparendo se hace en la forma indicada en el artículo 188, inciso 2º del Código de Aguas. En efecto, se hace por medio de cuatro publicaciones, tres de las cuales se hace en un

periódico de la provincia o región en que funcione 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 10 días. El o los periódicos serán designados por el juez.

Si los interesados son menos de cuatro, se les notificará además personalmente y la notificación se hará en la forma señalada en el artículo 44 del Código de procedimiento Civil, 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.

d) Si el comparendo de estilo no se produjere acuerdo sobre los canales que deban quedar sometidos a la junta de vigilancia, sus dotaciones y la forma en que participarán en la distribución, el Juez resolverá con los títulos o antecedentes que hagan valer los interesados. Si lo estima necesario, podrá abrir un término de prueba como en los incidentes y designar un perito para que informe sobre la capacidad de los canales, su gasto medio normal, los derechos totales de la cuenca o sección y los correspondientes a cada uno de los canales y la mejor manera de aprovechar el agua en épocas de escasez, artículo 270 del Código de Aguas.

El inciso 2º de dicho precepto legal establece que el Juez, antes de resolver, debe pedir informe a la Dirección General de Aguas, pudiendo fijarle un plazo para evacuarlo, el cual no podrá ser superior a sesenta días, vencido el cual podrá prescindir de él.

Determinados los canales y las obras sometidas a la junta de vigilancia, sus dotaciones y la forma en que han de participar en la distribución, se procederá en el mismo comparendo o en uno nuevo citado al efecto, a resolver las modificaciones que, de conformidad al artículo 251, desearan los interesados introducir a las disposiciones del párrafo primero del Título III del Código de Aguas, que fueren aplicables.

En seguida se elegirá el directorio. En las juntas formadas por sólo dos canales, se designarán uno o más administradores, quienes tendrán las mismas facultades que el directorio. En todo lo

demás, la formación de las juntas de vigilancia se regirán por lo dispuesto en los incisos 2º y siguientes del artículo 197 del Código de Aguas.

Es importante tener presente, que la resolución judicial que determine los canales y embalses, sus dotaciones y la forma en que deban participar en la distribución, será apelable en lo devolutivo.

e) El domicilio de la junta de vigilancia será la capital de la provincia donde se constituyó judicialmente en conformidad a lo dispuesto en el artículo 271 del Código de Aguas, salvo que los interesados, por mayoría de derechos de agua, acuerden otro distinto.

f) El total de los derechos de aprovechamiento constituidos en junta de vigilancia, se entenderá dividido en acciones que se distribuirán entre los interesados en proporción a sus derechos, así lo dispone el artículo 268 del Código de Aguas. El número de acciones que tenga cada miembro de la junta de vigilancia es en función de la cantidad de agua a que tenga derecho.

g) La resolución judicial que reconozca la existencia de la junta de vigilancia y determine los canales y obras sometidas a ella, como también sus dotaciones y la forma en que han de participar en la distribución se reducirá a escritura pública conjuntamente con los estatutos si hubiere acuerdo sobre ellos, la que deberá ser firmada por el juez o por la persona que él designe, esto de conformidad al artículo 197 inciso 2º del Código de Aguas.

Las juntas de vigilancia debidamente registradas se anotarán en el Registro de Juntas de Vigilancia, a cargo del Archivero de la Dirección General de Aguas.

5.- Órganos de administración de las juntas de vigilancia

Además de los mismos órganos de administración que tienen las comunidades de aguas; esto es, junta general de comuneros, directorio y presidente, las juntas de vigilancia tienen otros dos

funcionarios:

5.1 Repartidores de Agua. Son funcionarios nombrados por el directorio, con el objeto de cautelar una justa distribución de las aguas, debiendo contar, por regla general, de una categoría técnica especial, quienes ejercerán sus funciones con las atribuciones y deberes que el Código de Aguas ha señalado para este efecto. Comúnmente a estos repartidores generales de agua se les denomina "Juez de río".

El artículo 277 inciso 1° del Código de Aguas establece que el Repartidor debe ser ingeniero civil titulado, a menos que los directores por unanimidad acuerden lo contrario.

De acuerdo con el artículo 278 del Código de Aguas, las atribuciones y deberes de estos funcionarios son los siguientes:

- Cumplir los acuerdos del directorio sobre la distribución de aguas, turnos y rateos.
- Velar porque el agua no sea sustraída o usada por quienes carezcan de derechos.
- Denunciar a la Justicia Ordinaria las sustracciones de agua de los cauces matrices y de las destrucciones o alteraciones de las obras existentes en los álveos de dichos cauces.
- Cumplir las órdenes del directorio sobre la privación de agua a los canales o titulares de derechos de aprovechamiento que no hayan pagado sus cuotas;
- Vigilar la conservación de los cauces de la hoya y la construcción y conservación de compuertas, bocatomas y demás obras que estén sometidas a la junta;
- Solicitar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 242 el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir las obligaciones que le incumban;
- Ejercitar los demás derechos y atribuciones que señalen los estatutos.

5.2 Celadores. Son verdaderos policías de vigilancia del agua. En la práctica, deben preocuparse de que no ocurran irregularidades dentro de la repartición del agua.. En este sentido y de acuerdo con el artículo 279 del Código de Aguas a los Celadores les corresponde verificar que la distribución de las aguas se haga efectivamente, con arreglo a los derechos establecidos y a los acuerdos adoptados.

Asimismo, deberán dar cuenta inmediata de toda alteración o incorrección que notaren.

Tanto el Repartidor de aguas como los Celadores pueden incurrir en la pena contemplada en el artículo 459 del Código Penal que sanciona delitos de usurpación de aguas, de turbación de posesión y de apropiación de aguas, si maliciosamente alteraren en forma indebida el reparto o permitieren cualquier sustracción de aguas por bocatomas establecidas o por otros puntos de los cauces.

6.- Reclamaciones en contra de los acuerdos del directorio de una junta de vigilancia

En relación con esta materia, el artículo 275 del Código de Aguas dispone que los miembros de la junta de vigilancia que se sientan perjudicados por un 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 Ordinarios de Justicia.

Este reclamo 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 sus medios de prueba.

El reclamo deberá resolverse dentro de los ocho días siguientes a la celebración del comparendo.

La resolución que el juez dicte será apelable en el solo efecto devolutivo y el recurso se verá en la forma señalada por el artículo 247.

7.- Atribuciones del directorio de una junta de vigilancia

Conforme con el artículo 274 del Código de aguas, son atribuciones y deberes del directorio los siguientes:

7.1 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;

7.2 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;

7.3 Privar del uso de las aguas en los casos que determinen las leyes o los estatutos;

7.4 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.

Las obras definitivas requerirán el permiso de la Dirección General de Aguas;

7.5 Mantener al día la matrícula de los canales;

7.6 El artículo 282 del Código de Aguas, faculta a las juntas de vigilancia solicitar a la Dirección General de Aguas la declaración de agotamiento de un cauce natural. En virtud de tal declaración, en el cauce natural de que se trate no se podrán constituir nuevos derechos de aprovechamiento consuntivos permanentes.

Por el contrario, aun cuando un cauce natural esté agotado, será posible constituir en él derechos permanentes no consuntivos; derechos consuntivos eventuales; y con mayor razón, derechos no consuntivos eventuales.

La solicitud de declaración de agotamiento, por expresa disposición del artículo 282 del Código de Aguas, se tramita de conformidad al procedimiento administrativo general establecido en

los artículos 130 y siguientes del mismo Código.

En relación con esta materia, en épocas de extraordinaria sequía, el Presidente de la República, a petición o con informe de la Dirección General de Aguas, podrá declarar zonas de escasez por períodos máximos de seis meses no prorrogables. Así lo preceptúa el inciso 1° del artículo 314 del Código de Aguas, del cual se infiere que la autoridad estatal debe disponer de ciertos antecedentes mínimos, los que deben ser, a su vez, proporcionados por la Dirección General de Aguas.

El inciso 2° del mismo artículo preceptúa que "La Dirección General de Aguas calificará, previamente, las épocas de sequía que revistan el carácter de extraordinarias":

El instrumento administrativo que define las épocas de sequía que revisten el carácter de extraordinarias es la Resolución N° 39 de 1984 de la Dirección General de Aguas. Al respecto señala dicho acto administrativo que las condiciones hidrológicas determinantes para que se califique a una época de sequía como extraordinaria, pueden presentarse simultánea o separadamente y los parámetros que se considerarán para determinar las condiciones de sequía son dos:

- o las precipitaciones.
- o los caudales medidos en estaciones de observación controlados por la Dirección General de Aguas u otras instituciones oficiales encargadas de hacer mediciones hidrometeorológicas.

A su vez, el inciso 3° del artículo 314 reviste especial importancia toda vez que involucra directamente a los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas y es, por tanto, una fuente permanente de conflictos, en las oportunidades en que esta norma legal ha sido aplicada. Este inciso dispone lo siguiente: "Declarada la zona de escasez, y no habiendo acuerdo de los usuarios para redistribuir las aguas, la Dirección General de Aguas podrá hacerlo respecto de las disponibles en los cauces naturales de uso público, entre los canales que capten aguas en él, para reducir al mínimo los daños generales derivados de la sequía. Podrá para ello suspender las atribuciones de las juntas de vigilancia, como también los seccionamientos de las corrientes naturales que estén comprendidas

dentro de la zona de escasez.

En consecuencia, se trata de entregar las aguas a quienes tienen derechos a ellas en condiciones distintas a las que indican sus respectivos títulos. Es decir, la Dirección General de Aguas, asume las funciones de la junta de vigilancia, precisamente porque no hubo acuerdo entre los miembros de ésta y, consecuentemente, no le fue posible hacer por sí sola la redistribución

7.7 Ejercitar las atribuciones señaladas en los números 1, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19 del artículo 241, y las demás que se le confieren en los estatutos;

7.8 Exigir el cumplimiento de la obligación impuesta por el número 20 del artículo 241, y

7.9 Las demás que señalen las leyes.

Como contrapartida de estas atribuciones de la junta de vigilancia, el artículo 299 letra d) del Código de Aguas dispone que a la Dirección General de Aguas corresponde la supervigilancia acerca del funcionamiento de las juntas de vigilancia.

Por otra parte, y de conformidad al artículo 276 inciso 2° del Código de Aguas, en las juntas de vigilancia, para los efectos de las votaciones en las asambleas, los derechos de aprovechamiento de aguas permanentes y eventuales tendrán un mismo valor. Sin embargo, el número de votos correspondientes a los eventuales no podrá ser superior a la tercera parte de los votos de los derechos permanentes. Si se da ese exceso, deberá hacerse la correspondiente reducción proporcional.

Por su parte, el inciso 3° del mismo precepto señala que las cuotas que les corresponderá pagar a los titulares de derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual no podrán ser superiores a la tercera parte de la cantidad que correspondería pagar si se tratara de derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente.

En relación con las votaciones en las juntas de vigilancia y, específicamente con las

ponderaciones de los votos de los titulares de derechos de aprovechamiento de distinta calidad, hay un tema no resuelto por cuanto tanto los votos de los titulares de derechos de aprovechamiento consuntivos y los votos de titulares de derechos de aprovechamiento no consuntivos tienen la misma ponderación.

Sin embargo, por regla general, en los cauces naturales, los titulares de derechos no consuntivos, considerados en conjunto, tienen derecho a mayores caudales que los derechos consuntivos, considerados éstos también en conjunto. Por lo tanto, aquellos tienen mayor cantidad de acciones y de votos que estos últimos.

Capítulo III: Facultades de fiscalización e intervención de la Dirección General de Aguas

1.- Dirección General de Aguas

El órgano que la ley ha creado para planificar, dirigir, coordinar, manejar todo lo relativo a las aguas en nuestro país es la Dirección General de Aguas. Este organismo es un servicio dependiente de la administración central del Estado y que se encuentra bajo la tutela del Ministerio de Obras Públicas. El jefe superior de este servicio se denomina Director General de Aguas y es de la exclusiva confianza del Presidente de la República.

Por lo tanto, es el organismo del Estado encargado de velar por el mejor uso de los recursos hídricos del país, en función de su desarrollo sustentable y futuro, para lo cual debe evaluar los recursos hídricos, regular su aprovechamiento entre los usuarios, proporcionar bases de datos necesarios y orientar su utilización en función de los intereses de la nación.

Su gestión debe impulsar la política nacional de recursos hídricos, acercar la acción de la Dirección General de Aguas a la ciudadanía con el fin de tener una efectiva presencia en la comunidad, fortalecer el proceso de regionalización, radicado en el nivel central, el que desarrolla exclusivamente las funciones de definición de políticas, normativas y su apoyo especializado.

2.- Funciones generales de la Dirección General de Aguas

Las funciones de la Dirección General de Aguas están indicadas en el Decreto con Fuerza de Ley N° 850 de 1997 del Ministerio de Obras Públicas, y en el Código de Aguas, Decreto con Fuerza de Ley N° 1.122 de 1981.

El artículo 299 del Código de Aguas de 1981 ha conferido a la Dirección General de Aguas las siguientes competencias de carácter general:

2.1 Planificación del desarrollo del recurso en las fuentes naturales, con el fin de formular recomendaciones para su mejor aprovechamiento;

2.2 Investigación y medición del recurso. Para ello deberá:

- Mantener y operar el servicio hidrométrico nacional, proporcionando y publicando la información correspondiente.
- Encomendar a empresas u organismos especializados los estudios e informes técnicos que estime conveniente y la construcción, implementación y operación de las obras de medición e investigación que se requiera.
- Propender a la coordinación de los programas de investigación que corresponda a las entidades del sector público y a las privadas que realicen esos trabajos con financiamiento parcial del Estado.

Para la realización de estas funciones la Dirección General de Aguas deberá constituir las servidumbres a que se refiere el artículo 107;

2.3 Ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público e impedir que en éstos se construyan, modifiquen o destruyan obras sin la autorización del Servicio o autoridad a quien corresponda aprobar su construcción o autorizar su demolición o modificación.

2.4 Supervigilar el funcionamiento de las juntas de vigilancia y organizaciones de usuarios de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Aguas.

3.- Facultades de fiscalización e intervención de la Dirección General de Aguas

En cuanto a las facultades, deberes y funciones de la Dirección General de Aguas en relación con la organización, funcionamiento, fiscalización e intervención de las distintas organizaciones de usuarios que consagra la normativa de aguas, podemos señalar las siguientes:

3.1 Solicitar a la justicia ordinaria la citación a comparendo para la organización de comunidades de aguas, comunidades de obras de drenaje y juntas de vigilancia. (Art. 188, 253, 255 y 267 del Código de Aguas)

3.2 Participar y comprometer recursos en la organización de una comunidad de aguas desde la iniciación de la gestión judicial hasta su inscripción en el Registro de Propiedad de aguas, artículo 188 inciso final;

3.3 Proceder al registro de dichas organizaciones y de las asociaciones de canalistas, tanto al constituirse como al modificar sus estatutos, como trámite previo, en ambos casos, a la inscripción conservatoria en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente. (Art. 196 del Código de Aguas y normas del Decreto Supremo Ministerio de Obras Públicas N° 187 de 1983).

3.4 Emisión del informe pertinente como consecuencia del estudio jurídico-técnico referido en el número anterior, como trámite previo a la aprobación de la constitución y estatutos y concesión de personalidad jurídica de las asociaciones de canalistas y juntas de vigilancia, mediante Decreto Supremo (Arts. 257 y 263 Código de Aguas).

3.5 Formar roles provisionales de usuarios a requerimiento de la justicia ordinaria en los trámites de organización judicial de comunidades de aguas y comunidades de obras de drenaje de acuerdo al procedimiento dispuesto en los artículos 164 y siguientes del Código de Aguas (Arts. 197, 255 y 164 y siguientes del Código de Aguas).

3.6 Convocar a junta o asamblea general ordinaria para la elección de directorio de comunidades de aguas, comunidades de obras de drenaje, asociaciones de canalistas y juntas de vigilancia, cuando por cualquier causa no se eligiere oportunamente el directorio, y aquel en funciones omite citar, con la mayor brevedad, la junta general para proceder a esa designación o elección. Dicha convocatoria puede efectuarse a solicitud de cualquier integrante, para lo cual la reunión se efectuará con la presencia de un Notario Público o de un funcionario designado por el Sr. Director General de Aguas en calidad de Ministro de Fe, debiendo levantarse acta de dicha junta (Art. 230, 255, 258 y 267, 220 y 221 del Código de Aguas).

3.7 Autorizar a las juntas de vigilancia la construcción de nuevas obras relacionadas con sus fines o el mejoramiento de las existentes (Arts. 266, 130 y siguientes, 274 N° 4 del Código de Aguas).

3.8 Promover cuestión sobre la existencia de la comunidad o sobre los derechos de los comuneros en el agua o en la obra común, artículo 188 inciso 1°;

3.9 Declarar en caso justificado, a petición fundada de la junta de vigilancia respectiva o de cualquier interesado y para los efectos de la concesión de nuevos derechos consuntivos permanentes, el agotamiento de las fuentes naturales de aguas, sean éstas cauces naturales, lagos, lagunas u otros.

Podrá también revocar la declaración de agotamiento a petición justificada de organizaciones de usuarios o terceros interesados, artículo 282 incisos 1° y 3°;

3.10 Fiscalización de las organizaciones de usuarios nombradas a solicitud de cualquier afectado en los casos de comisión de faltas graves o abusos en la distribución de las aguas o en su gestión económica.

En efecto, el artículo 283 establece que " Si en una organización de usuarios se hubiesen cometido faltas graves o abusos por el directorio o administradores en la distribución de las aguas, cualquiera de los afectados podrá solicitar la fiscalización de la Dirección General de Aguas".

En cuanto a la tramitación de la solicitud de fiscalización, debe observarse los siguientes procedimientos en conformidad al artículo 284 y siguientes del Código de Aguas, los que pueden desglosarse de la siguiente manera:

- El interesado debe presentar la solicitud correspondiente a la Dirección General de Aguas, indicando el nombre, domicilio del organismo denunciado, de su presidente y los hechos en que la sustenta, artículo 284;

- La Dirección General de Aguas dará traslado de la solicitud al presidente del organismo afectado por carta certificada, fijándole, en cada caso, plazo prudencial para contestar, el que se computará en la forma establecida en el artículo 246 del Código de Aguas, esto es, el plazo se cuenta desde el segundo día siguiente a la remisión de la carta certificada, artículo 285;
- Transcurrido el plazo fijado por la Dirección General de Aguas, ésta resolverá, aunque no se haya evacuado el traslado, artículo 285 inciso 2º;
- Si la Dirección General de Aguas considera admisible la solicitud de fiscalización, dictará una resolución (exenta de toma de razón) que así lo declare y designará un delegado para que practique una investigación de los hechos denunciados. En este sentido, según sea la naturaleza de la investigación, el delegado 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 del organismo denunciado, artículos 286 y 288;
- La Dirección General de Aguas debe fijar la cantidad de dinero que deberá depositar el solicitante para responder a los gastos que se originen con motivo de la investigación, dentro del plazo que se fije al efecto.

Si no se depositan los fondos dentro del plazo indicado por la Dirección General de Aguas, no se hará gestión alguna y pasado el plazo se archivarán los antecedentes.

Terminada la gestión, la Dirección General de Aguas, hará una liquidación de los gastos y, si existen excedentes, los devolverá al solicitante, artículo 287;
- Terminada la investigación, el delegado debe emitir un informe fundado. Con el mérito de este informe y de los demás antecedentes acumulados, la Dirección General de Aguas debe dictar una resolución declarando comprobada o no la denuncia, artículo 289;
- Si se verifican las faltas o abusos denunciados, la Dirección General de Aguas deberá requerir

al directorio o administradores, según corresponda, para que se corrijan las anomalías en el plazo que al efecto indique, artículo 290;

- o Si continuaran los errores, faltas o abusos denunciados, la Dirección General de Aguas podrá solicitar a la Justicia Ordinaria que decrete la *intervención* por dicho organismo en la distribución de las aguas, por períodos que no excedan de 90 días, con todas las facultades de los respectivos directores o administradores.

Estas facultades serán ejercidas por la o las personas que designe la Dirección General de Aguas, artículo 293;

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

Para ilustrar lo expresado respecto de las facultades de fiscalización que tiene la Dirección General de Aguas, en el año 1991 este organismo dictó la siguiente resolución como medida de policía de aguas.¹²

En caso de comprobar faltas graves o abusos, podrá citar a asamblea o junta general extraordinaria, según el caso, para que éstas se pronuncien sobre las irregularidades verificadas.

12 Tala Japaz, Alberto op. cit en nota 6 pág. 226.

“...Considerando: Que, de conformidad con lo informado por el señor Director Regional de Aguas VI Región en su oficio Ord. N° 99, de 1991, el señor Octavio Contreras Moncado actualmente está extrayendo aguas del Estero Codegua, Provincia de Cachapoal, Vi Región, no teniendo título o derecho alguno que lo faculta para ello... Que, asimismo; al tenor de lo expuesto en el oficio Ord. N°96, de 1991, del citado Director Regional, el señor Eric Prenzel Leupolt capta aguas del referido Estero Codegua por un caudal superior al cual tiene derecho... Resuelvo: 1° Ordénese la cesación inmediata de la extracción ilegal de aguas que en la actualidad está efectuando el señor Octavio Contreras Moncado, desde el Estero Codegua, Provincia de Cachapoal, VI Región y la modificación de las obras de captación del señor Eric Prenzel Leupolt, a fin de que sólo pueda extraer desde el cauce natural mencionado, el caudal exacto sobre el cual tiene derecho.

2° En caso que las personas antes nombradas no dieran cumplimiento a lo dispuesto en el número precedente, dentro del plazo de treinta días a contar de la fecha de notificación de esta resolución, serán sancionadas con multa establecida en el artículo 173 del Código de Aguas, sin perjuicio de las demás acciones civiles y penales que procedan". RDMA. Año 1991.

Al mismo tiempo, la Dirección General de Aguas está facultada para denunciar los hechos a la Justicia Ordinaria, sin necesidad de rendir fianza, si los hechos comprobados fueren constitutivos de delito, todo esto en atención a lo preceptuado en el artículo 291 en relación con el artículo 288 del Código de Aguas.

En esta materia, el profesor de derecho de aguas Gonzalo Muñoz Escudero, dice lo siguiente: "...aquí se incurrió en una incorrección de lenguaje, por cuanto el calificar si un hecho determinado es o no constitutivo de delito le corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia y no a un órgano de la Administración del Estado, como lo es la Dirección General de Aguas... aquí debió haberse dicho si esos hechos fueren aparentemente constitutivos de delito.." ¹³

En otro orden de ideas, y en virtud de lo preceptuado por el artículo 314 del Código de Aguas, constituye una forma de intervención de la autoridad al asumir un rol activo en la redistribución de las aguas disponibles en épocas de extraordinaria sequía en que el Presidente de la República, a petición o con informe de la Dirección General de Aguas, declara zonas de escasez por períodos máximos de seis meses, no prorrogables. En este evento y al no existir acuerdo entre los usuarios para redistribuir las aguas, la Dirección General de Aguas puede hacerlo, pero sólo respecto de las aguas disponibles en los cauces naturales de uso público, entre los canales que capten aguas en él.

Es decir, la redistribución a que hace referencia el artículo en análisis, opera entre canales artificiales que capten aguas de un mismo cauce natural. Para ello, la ley lo faculta para suspender las atribuciones de las juntas de vigilancia, como también los seccionamientos de las corrientes naturales que estén comprendidas dentro de la zona de escasez.

A mayor abundamiento, la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de un recurso de protección interpuesto por la junta de vigilancia del Río Cogotí y otro en contra del Director General

Pág.399"

13 Muñoz Escudero, Gonzalo: "Estatuto Jurídico de las Organizaciones de Usuarios de Aguas". Revista de derecho de Aguas, Volumen N°9, año 1998, Universidad de Atacama, Pág.132.

de Aguas, dictó con fecha 21 de junio de 1991 la siguiente resolución judicial.¹⁴

Por otra parte, el inciso 5° del precepto en comento dispone que "Todo aquel titular de derechos que reciba menor proporción de aguas que la que le correspondería de conformidad a las disposiciones existentes, tendrá derecho a ser indemnizado por el Fisco".

La declaración de zona de escasez no será aplicable a las aguas acumuladas en embalses particulares, así lo dispone el inciso final del mencionado artículo.

En suma, la Dirección General de Aguas puede fiscalizar a las Organizaciones de Usuarios, sólo en dos aspectos:

- En la distribución de las aguas y
- En su gestión económica.

En ambos casos, la fiscalización sólo puede hacerse por la Dirección General de Aguas a petición de parte interesada.

Como se puede observar, la participación de la Dirección General de Aguas en estas materias es excepcional, lo cual se condice con el propósito que inspiró al legislador de 1981 al pretender que sean los propios usuarios quienes se hagan cargo de la distribución de las aguas.

14 Tala Japaz, Alberto op. cit en nota 6 pág. 250.

"... el artículo 314 del Código de Aguas permite a la Dirección General de Aguas suspender las atribuciones de la Junta de Vigilancia como también los seccionamientos de las corrientes naturales que estén comprendidas dentro de una zona declarada por el Presidente de la República como zona de escasez.

Para poder ejercer estas facultades el señor Director General de Aguas debe tener un decreto del Presidente de la República que, en épocas de extraordinaria sequía, declara zonas de escasez por períodos máximos de 6 meses no prorrogables..." "...de los antecedentes reunidos en el recurso se pueden colegir algunos hechos que es necesario hacer presentes. En primer lugar, a pesar de las alegaciones realizadas por el recurrente no es posible a estos sentenciadores considerar como dos cauces de aguas diferentes al río Cogotí y al río Huatulame por el solo hecho de la existencia de un embalse que los separa. Del mapa acompañado por el propio recurrente a fojas 3 es posible darse cuenta que, si bien entre ambas corrientes de aguas existe un **embalse**, ambos ríos se encuentran en la cuenca hidrográfica del río Limarí que los transforma, de acuerdo con el artículo 3 del Código de Aguas, en parte integrante de una misma corriente.

Por otra parte, tal como lo sostiene el recurrente en su recurso, entre los usuarios, como consecuencia del descenso de los caudales del río Cogotí y Huatulame se ha producido un desacuerdo sobre la forma de redistribuir las aguas, la que deberá hacerse por las circunstancias de escasez, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 314 del Código de Aguas". "RDMA. Año 1991. Págs. 355 y siguientes."

Incluso más, la Dirección General de Aguas debe abstenerse de dictar medidas de cumplimiento inmediato para situaciones respecto de las cuales carece de tal facultad. Así lo ha señalado la Contraloría General de la República en 1985 al cursar con alcance una Resolución de la Dirección General de Aguas, en la cual este organismo ordenaba a la Ilustre Municipalidad de Buin destruir y reponer a su forma original el sistema de riego utilizado por usuarios del canal Paine, dependiente de la Asociación de Canales Unidos de Buin, de acuerdo con las normas de los artículos 41, 171 y 172 del Código de Aguas.¹⁵

¹⁵ Dictamen N° 12.680 de 4 de junio de 1985 en: Revista de Derecho de Aguas, Vol. 8, año 1997, Pág. 276 y 277.

Capítulo IV: Adecuación y primacía de los estatutos de las organizaciones de usuarios de aguas

1.- Estatutos de las organizaciones de usuarios de aguas

Los estatutos constituyen el régimen jurídico que regula a las organizaciones de usuarios de aguas respecto de su estructura interna y funcionamiento en todo aquello que no desnaturalice el objeto o fines que persigue una organización, debiendo respetar y adecuar su normativa a las disposiciones del Código de Aguas.

2.- Materias reguladas por los estatutos

En cuanto a las materias que pueden ser reguladas por las normas estatutarias, destacan las siguientes:

- a) De conformidad con el artículo 211 del Código de Aguas, en los estatutos se podrán establecer normas permanentes para la distribución de las aguas;
- b) Se pueden establecer, además de las obligaciones legales, todas aquellas que se deseen imponer a los comuneros, asociados y miembros de las respectivas organizaciones de usuarios.
- c) Fijar la fecha de las juntas generales ordinarias de comuneros.
- d) Establecer deberes y atribuciones al directorio y al secretario de la comunidad de aguas, además de las establecidas por la ley;
- e) Por último, el Código ha facultado expresamente a la comunidad de aguas para establecer disposiciones diferentes a las contenidas en los artículos 208; 220; 222 inciso 3º; 225, 228 inciso 2º; 233; 235 inciso 4º; 238 y 239 inciso 2º. En efecto, según lo dispone el artículo 251 de dicho cuerpo legal, los estatutos pueden contener normas distintas para la regulación de las siguientes materias:
 - o Quien es el responsable y quien debe construir o reparar los dispositivos, artículo 208;

- Forma de notificar las citaciones a juntas de comuneros, artículo 220;
- Cómo se deciden los empates que se produzcan en las votaciones que se hagan en las juntas de comuneros, artículo 222, inciso 3°;
- Quien preside las sesiones de juntas, artículo 225;
- Duración del directorio, artículo 228 inciso 2;
- Qué ocurre en caso de muerte, renuncia, pérdida de la calidad de comunero, representante legal, mandatario o inhabilidad de un director, artículo 233;
- Periodicidad de las sesiones ordinarias del directorio, artículo 235 inciso 4°.
- Quórum para adoptar las resoluciones del directorio y qué ocurre en caso de empate y en caso de dispersión de votos, artículo 238;
- Orden de precedencia de los miembros del directorio, artículo 239 inciso 2°; y
- los casos en que expresamente se faculte para establecer en los estatutos una norma distinta de la que señale el Código de Aguas.

Respecto de las materias señaladas precedentemente, priman las disposiciones estatutarias por sobre las normas del Código de Aguas, habida consideración de la remisión expresa que hace el artículo 251 del Código de Aguas a los estatutos de la respectiva organización de usuarios de agua, teniendo en cuenta los fines que debe cumplir una organización de este tipo.

Capítulo V: Proyecto de modificación a la actual legislación de aguas

I. Descripción general de la situación actual

El Código de Aguas de 1981 actualmente vigente, fue el resultado del interés del Gobierno de la época por fortalecer la propiedad privada y por esa vía buscar una mayor eficiencia de uso del recurso hídrico. El agua es un bien nacional de uso público, sobre el cual se otorgan derechos de aprovechamiento separados del dominio de la tierra.

Este cuerpo normativo tiene una orientación eminentemente económica, la que concuerda con el sistema económico de libre mercado imperante en nuestro país. En efecto, “se pasó desde el absoluto dominio de la autoridad administrativa sobre el recurso agua, a un sistema de libertad en cuanto a la adquisición y transferencia del derecho de aprovechamiento del agua”.¹⁶

Tanto es así que actualmente no se exige contar con proyectos y obras aprobados por la autoridad administrativa como condición previa a la obtención de un derecho de aprovechamiento de aguas. En este sentido, los problemas que preocupan a las autoridades de gobierno son principalmente la acumulación desmesurada de derechos de aguas sin que exista un uso actual o futuro previsible y la existencia de cauces naturales afectados por la contaminación.

Asimismo, “el actual Código de Aguas tiene como idea matriz el hecho de que la asignación del recurso se refiere exclusivamente al "recurso agua" en sí, a la cantidad de agua que hay, a las personas que quieren usar el agua, sin vincularlo a un inmueble, industria, establecimiento minero o algún uso determinado”.¹⁷

De esta manera, el propietario de un derecho de aprovechamiento tiene la libre disposición de dicho derecho. El único requisito para poder transar libremente este derecho es contar con el

16 Muñoz R., Jaime: El Código de Aguas de la República de Chile, en el marco de una economía social de mercado, en: www.infoperu/agualtiplano/revista/art15.htm

17 Ibid.

respectivo título que le sirve de antecedente. Es decir, los derechos de aprovechamiento deben estar debidamente regularizados, identificados sus propietarios, con títulos claros e inscritos en el Registro de Aguas que lleva al efecto la Dirección General de Aguas.

El Mensaje enviado por el Presidente de la República a la Cámara de Diputados en 1992 contiene una descripción general acerca de la situación actual en materia de aguas. Al respecto, el Primer Mandatario señala “que el Código de Aguas reconoce la libre transferencia de los derechos de aprovechamiento de aguas y, por la vía de la enajenación y comercialización de éstos, entrega a las reglas del mercado la reasignación del recurso agua, que es un bien nacional de uso público.

Este sistema constituye, en general, un mecanismo adecuado para lograr usos y asignaciones de las aguas económicamente eficientes. Sin embargo, los efectos buscados con la aplicación de los mecanismos de mercado en la práctica no se han producido, al menos significativamente, por deficiencia de la normativa jurídica, toda vez que éste no contempla un sistema de precios que permita valorizar la obtención originaria y posibilita la conservación a perpetuidad de los derechos de aprovechamiento.

Tal deficiencia legislativa permite mantener gratuitamente a lo largo del tiempo el derecho de aprovechamiento en poder de su titular originario, quien no está obligado a usar el agua en los fines para los cuales requirió primitivamente un determinado caudal o a darle usos alternativos.

Ese vacío legal, en virtud del cual no existe costo para la conservación indefinida del derecho de aprovechamiento, incentiva la especulación y el mal uso del recurso. Adicionalmente, la posesión de derechos de agua puede distorsionar gravemente el mercado de la energía en el país, al introducir barreras a la libre concurrencia de nuevos competidores”¹⁸

18 Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de la ley de la H. Cámara de Diputados que modifica el Código de Aguas, Boletín N° 876-09, enero 2000, en: www.senado.cl

Por otra parte, en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley de la H. Cámara de Diputados que modifica el Código de Aguas, Boletín N°876-09, el entonces, Ministro de Obras Públicas, Jaime Tohá Gonzáles hace un análisis respecto de la legislación de aguas vigente en Chile. Dice “que la actual legislación concibe el agua como un bien nacional de uso público, lo que le otorga una clara connotación de orden social”. Al mismo tiempo, establece que se trata de “un derecho real de aprovechamiento de carácter perpetuo”. Agrega, “que nuestro ordenamiento jurídico dispone que el agua es un bien principal y, por tanto, no está vinculado ni a la tierra ni a la industria. En consecuencia, puede existir la posesión de la tierra sin agua o viceversa”

Finalmente, Jaime Tohá puntualizó “que el Estado no tiene la posibilidad de planificar el manejo de los recursos acuíferos, sólo le compete tramitar las solicitudes de concesión y otorgarlas cuando hay disponibilidad del recurso y la petición se ha hecho dentro de los marcos legales y reglamentarios vigentes. Si se cumplen los requisitos anotados, el Estado tiene la obligación de otorgarlas, careciendo de toda otra prerrogativa o función. A su juicio, los defectos del actual sistema radican en que la asignación original de derechos no se vincula a ninguna condición o evento posterior, lo que, en muchos casos, ha significado la consolidación de posiciones monopólicas, la existencia de caudales ociosos, la creación de barreras de entrada para distintas esferas de la actividad económica y el casi nulo resguardo del medio ambiente.”¹⁹

En otro orden de ideas, el Código de 1981 eliminó, a través de una serie de normas ciertas facultades que tenía el Presidente de la República para desarrollar y planificar, en función del interés general de la Nación, los distintos usos y destinos del recurso agua. Si bien se mantuvo el concepto de que el agua es un bien nacional de uso público, en la práctica, al otorgarse derechos de aprovechamiento de aguas a los particulares, dicha mención tiene un valor meramente declarativo, ello se refleja en los siguientes aspectos:

19 Ibid.

- Se eliminaron todas las disposiciones referidas a la facultad del Estado para racionalizar el uso del agua; asegurar reservas de agua; establecer el uso racional y beneficioso de la misma; asignar prioridades en el uso del agua; caducar los derechos no ejercitados, etc.
- Se eliminaron los requisitos de asociar el uso del agua a un determinado fin.
- Se eliminó la exigencia de justificar la cantidad de agua solicitada, en función de los requerimientos del bien en que se desea usar o destinar.
- Se eliminó la obligación de ejercitar el derecho de aprovechamiento constituido. En consecuencia, se pueden tener las aguas en el cauce en forma indefinida, sin temor a perder el derecho sobre las mismas.

De lo anteriormente expuesto, se desprenden algunas consecuencias negativas que conviene destacar; por ejemplo, el agotamiento de los cauces naturales sin un real uso del agua, con el consiguiente efecto negativo en el desarrollo; la acción inescrupulosa de algunos que han visto en esta materia la posibilidad de efectuar negocios, pidiendo un derecho de aprovechamiento de aguas sin el interés de desarrollar algún proyecto con ese recurso, sino que de retener el derecho hasta que aparezca algún interesado en desarrollar un proyecto y venderle el derecho de aprovechamiento de aguas y, por último, el uso del dinero como atractivo entre las comunidades indígenas y otras, las cuales al vender sus derechos, pueden dejar abandonados sus hábitat naturales de vida.

Como dato ilustrativo, teóricamente la asignación de los derechos de aprovechamiento de aguas iba a ser regida por el mercado. Sin embargo, en la práctica no se ha dado por cuanto el nivel de transacciones de derechos de aprovechamiento ha sido muy bajo e insignificante.

Así las cosas, se hacía urgente implementar una nueva política nacional de aguas, la cual subsane las falencias existentes y perfeccione el sistema de otorgamiento de derechos de

aprovechamiento de aguas, teniendo en cuenta la disponibilidad del recurso hídrico que, en algunas zonas del país es muy escaso.

Esta política nacional de aguas, constituye un factor interrelacionado con el desarrollo económico y social y, por tanto, con otras políticas globales, como es el caso de la política de conservación de los recursos naturales renovables y la política agrícola; a su vez, influye sobre políticas que se refieren a aspectos específicos de los usos del agua, tales como política energética, de riego, de uso industrial, minero y otras.

En opinión de un grupo de profesionales de la Dirección General de Aguas, una adecuada política nacional de aguas, debe estar basada en los siguientes principios y objetivos fundamentales: ²⁰

1.- Principios

1.1 El agua está definida legalmente como un Bien Nacional de Uso Público, considerando que resulta esencial para la vida de sus habitantes, para el desarrollo económico-social de la Nación y el medio ambiente. Como tal corresponde al Estado asumir una tutela especial sobre las mismas, a través de las normas regulatorias que garanticen que el aprovechamiento de este recurso se efectúe en beneficio del desarrollo nacional y de la sociedad en su conjunto.

1.2 El aprovechamiento del recurso debe realizarse de forma sustentable y asegurando la protección del medio ambiente asociado.

1.3 El agua es un bien económico y como tal el sistema jurídico y económico que regula su uso debe propender a que sea utilizado eficientemente por los particulares y la Sociedad. De acuerdo a lo anterior son aplicables a los recursos hídricos los principios de la economía de mercado, con las adaptaciones y correcciones que exigen las particularidades de los procesos hidrológicos.

²⁰ República de Chile, Ministerio de Obras Públicas, Dirección General de Aguas: Política Nacional de Recursos Hídricos. Santiago, septiembre 1999, en: www.oieau.fr

Asimismo, la actuación del Estado en esta materia debe estar regida por el principio de subsidiariedad, debiendo dar apoyo a los sectores más débiles de la Sociedad en la satisfacción de sus necesidades básicas.

1.4 La política de aguas debe propender a la participación de los usuarios, de las organizaciones sociales y del ciudadano común en la gestión del recurso hídrico, reflejando de ese modo el carácter de bien social, económico, ambiental y cultural de los recursos hídricos; y constituyendo con ello al proceso de profundización democrática en la Sociedad.

1.5 Los recursos hídricos, como parte del ciclo hidrológico, tienen un comportamiento complejo con abundantes interacciones espaciales y temporales a nivel de la cuenca entre sí y con los otros elementos del medio ambiente. La política de aguas debe reconocer esta complejidad y especificidad de los procesos hidrológicos, para lo cual sus proposiciones deben estar sólidamente basadas en el conocimiento científico técnico de los mismos.

2.- Objetivos

Los principales objetivos de esta política del recurso hídrico persiguen como finalidad última la utilización del recurso hídrico en forma armónica e integral, para lograr mejorar la calidad de vida de los habitantes, cuidando evitar que no se constituya en una limitante para el desarrollo social y económico del país. Estos objetivos son:

2.1 Asegurar, en lo relativo a la disponibilidad de agua, el abastecimiento de las necesidades básicas de la población.

2.2 Alcanzar una elevada eficiencia de uso en los distintos aprovechamientos sectoriales en un marco de factibilidad económica, considerando su condición de bien escaso en gran parte del territorio, fundamental para la vida y el desarrollo del país.

2.3 Lograr la localización del recurso hídrico en aquellas demandas que presentan el mayor beneficio económico, social y medio ambiental para el país.

2.4 Maximizar el aporte de los recursos hídricos al crecimiento del país, a través del desarrollo de las fuentes no utilizadas existentes y del reuso.

2.5 Disminuir el impacto de la variabilidad hidrológica en la actividad del país.

2.6 Recuperar el pasivo ambiental existente en el país, en relación con el recurso hídrico y asegurar su desarrollo sin que ello signifique un deterioro para el medio.

2.7 Minimizar los niveles de conflicto relacionados con el agua y contribuir de ese modo a la paz social.

II. Modificaciones que se proponen al Código de aguas de 1981

Más allá de las reflexiones expuestas como idealmente deseables en estas materias, debemos poner nuestra atención en la discusión que se está generando actualmente en el parlamento, concretamente en el Senado de la República, en orden a dar forma a estas ideas y verlas materializadas en un nuevo cuerpo legal que, de alguna manera, sanje los innumerables problemas que se han presentado a la hora de aplicar sus normas.

En este orden de ideas, en diciembre de 1992, el Ministerio de Obras Públicas envió a la Cámara de Diputado una propuesta de modificación al Código de Aguas. La iniciativa legal, después de un largo estudio, fue aprobada el 18 de agosto de 1997 en su primer trámite constitucional. El 26 de agosto de 1997 ingresó al Senado y recién el 11 de agosto de 1999, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento consideró esta iniciativa legal a lo largo de trece sesiones celebradas durante los meses de junio a noviembre de 1999 y enero de 2000.

1.- Estructura del proyecto

El proyecto está estructurado sobre la base de dos artículos permanentes y dos transitorios (inicialmente eran cuatro transitorios, pero los dos últimos fueron eliminados en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado).

El artículo 1º, mediante veinte numerales, contiene las modificaciones propiamente tales al Código de Aguas relacionadas con la renuncia al derecho de aprovechamiento; las formalidades de inscripción de dichos derechos; las obligaciones de los Conservadores de Bienes Raíces en esta materia, la protección de las aguas y cauces; el pago de una patente por la no utilización de las aguas, la forma de cobro y la sanción por incumplimiento y de los requisitos que deben cumplir las comunidades de aguas para obtener la personalidad jurídica.

Por su parte, el artículo 2º faculta al Presidente de la República para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código de Aguas.

Por último, los artículos transitorios señalan la fecha a contar de la cual estarán afectos al pago de una patente en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales, los derechos de aprovechamiento no consuntivos de ejercicio permanente y los consuntivos de ejercicio permanente.

2.- Fundamentación del proyecto

El Mensaje Presidencial que acompaña el Proyecto de Ley que modifica el Código de Aguas de 1981, dice que "la legislación vigente permite la solicitud y la obtención ilimitada de recursos de aguas, en forma gratuita, con la sola condición de cumplir un procedimiento administrativo... Se propone, en consecuencia, establecer límites razonables a la concesión de los derechos de aprovechamiento, límites que, en definitiva, se traducen en la justificación de la necesidad del agua solicitada y en su utilización" ²¹

Los argumentos que el Ejecutivo tuvo en consideración para proponer la modificación del

21 Mensaje de S.E: el Presidente de la República. Sesión 27ª Ordinaria Cámara de Diputados. Boletín 876-09. Diciembre 9 de 1992.

texto legal de 1981 son los siguientes:

2.1 Escasez de recursos hídricos. Uno de los desafíos y problemas mayores a que se verá enfrentada la sociedad chilena en los próximos años se relaciona con la disponibilidad de los recursos hídricos, de acuerdo a los siguientes antecedentes:

a) De Santiago al Norte, la disponibilidad de agua por habitante es menor a mil metros cúbicos al año, umbral considerado mundialmente como un severo límite al desarrollo.

b) El nivel de extracción de agua por habitante en Chile es muy alto comparado con USA (1.850 m³/hab/año)

c) De la Octava Región hacia el Norte, casi la totalidad de los recursos hídricos están asignados, con la excepción de algunos recursos eventuales y aguas subterráneas.

d) En la actualidad hay del orden de 350.000 derechos de agua constituidos.

2.2 Desafíos de la demanda. Se estima que los usos domésticos, mineros e industriales se duplicarán en los próximos 20 años. Asimismo, se considera que el uso agrícola aumentará en un 20% en igual período y, por último, se calcula que el uso hidroeléctrico puede llegar a ser diez veces el actual a mediados del próximo siglo.

2.3 Principales desafíos del medio ambiente. Por ejemplo, lucha contra la contaminación y los requerimientos de caudales para fines ambientales.

2.4 Situación actual. Esta situación ya ha sido descrita precedentemente.

3.- Objetivos fundamentales del proyecto

3.1 Establecer el pago de una patente por la no utilización de las aguas y un procedimiento judicial de cobranza de las mismas.

El proyecto de modificación del Código de Aguas de 1981, originalmente sancionaba la no utilización del recurso (se entiende utilizados aquellos derechos que cuenten con obras de captación de aguas) con la caducidad del derecho de agua. Es decir, se condicionaba el otorgamiento de nuevos derechos de aprovechamiento de agua a la obligatoriedad de usar dichas aguas. Se proponía establecer un plazo máximo de 5 años o el que se haya establecido en la concesión dentro del cual las aguas debían ser utilizadas, de lo contrario se extinguía el derecho de aprovechamiento. La Dirección General de Aguas tendría la facultad de prorrogar los plazos si fuera necesario y justificado, y también la de extinguir el derecho.

Sin embargo, durante la discusión en la Cámara de Diputados, se propuso que en vez de caducar el derecho, se cobrara por el no uso, asimilándose más o menos a lo que sucede en la minería. El proyecto gravaba también la no utilización de los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual, lo que fue suprimido en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

En consecuencia, con el propósito de corregir la situación descrita, y lograr una mayor fluidez en las transacciones y evitar la acumulación de derechos en forma desmesurada, se propone un sistema de patentes que grave los derechos de aprovechamiento de agua no utilizados.

Así las cosas, el Gobierno estima que éste constituye un primer paso para implementar en el corto plazo una política de tarifas respecto del uso del recurso -que ya es ampliamente aplicada en diversos países-, establecer un precio para este bien y, además, propender a la activación del mercado de derechos de aprovechamiento y a su uso eficiente.

En definitiva, propone someter a los titulares de derechos de aprovechamiento cuyas aguas no estén siendo utilizadas en todo o parte al pago de una patente, cuyo monto, en el caso de los derechos consuntivos, difiere entre las cuencas hidrográficas del norte, centro y sur del país, en razón de la cantidad de agua existente en ellas. Así, el texto aprobado por la Comisión de Obras Públicas del Senado incorpora un nuevo Título XI, el cual en su artículo 129 bis 4 establece que “Los derechos de aprovechamiento no consuntivos de ejercicio permanente que no sean utilizados total o parcialmente, estarán afectos, en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales, al pago de una patente anual a beneficio fiscal...”²²

De acuerdo con la norma transcrita precedentemente, se definen distintos valores según se trate de derechos consuntivos y no consuntivos o permanentes y eventuales; considerando el diferente significado económico de unos y otros.

Para hacer efectivo el incentivo económico de la patente, se adopta un sistema de aumento progresivo de su valor según el tiempo por el cual se prolongue la no utilización de las aguas y un procedimiento judicial para su cobro en caso de que el interesado no la pague dentro de plazo, que puede concluir con el remate de todo o parte del derecho. Se establece, además, la posibilidad de renuncia y extinción del mismo.

Una vez desarrolladas las obras de aprovechamiento, se considera la posibilidad de recuperar parte de los pagos efectuados con anterioridad, como una forma de no encarecer innecesariamente los proyectos, manteniendo simultáneamente la eficacia del cobro de la patente como incentivo al uso efectivo de los recursos hídricos.

La normativa propuesta consulta vías de reclamo para que los afectados ocurran ante la propia autoridad administrativa y los tribunales ordinarios, en defensa de sus intereses.

²² Informe de la Comisión de Hacienda recaído en el proyecto de ley de la H. Cámara de Diputados que modifica el Código de Aguas, Boletín N°876-09, septiembre de 2000, pág. 21, en: www.bcn.cl

Asimismo, el nuevo artículo 129 bis 19 prescribe que “Una cantidad igual al 75% del producto neto de las patentes por no utilización de los derechos de aprovechamiento y de lo recaudado en los remates de estos últimos, será distribuida, a contar del ejercicio presupuestario correspondiente al cuarto año posterior al de publicación de esta ley, entre las regiones y comunas del país...”²³

Además, se contempla un caudal mínimo a partir del cual se cobra la patente; están exentos de ésta aquellos derechos de aprovechamiento no consuntivos cuyos volúmenes por unidad de tiempo sean inferiores a 100 litros por segundo, en las regiones I a Metropolitana, ambas inclusive, y a 500 litros por segundo en el resto de las regiones. En el caso de derechos consuntivos, la exención es para los derechos cuyos volúmenes por unidad de tiempo sean inferiores a 10 litros por segundo en las regiones I a Metropolitana y a 50 litros por segundo en el resto de las regiones. El pago se inicia a partir de la constitución del derecho pero a posteriori se devuelve éste si el proyecto entra en funcionamiento dentro de ciertos plazos.

Por otra parte, en el proyecto de modificación del Código de Aguas, se especifican los casos en los cuales se presumirá la no utilización de las aguas, a saber:

- Si no existen las obras de aprovechamiento necesarias para el ejercicio del derecho o estas obras estuvieren manifiestamente abandonadas,
- Si la capacidad de las obras de captación o conducción fueren insuficientes para captar o conducir el total de las aguas sobre las que recae el derecho de aprovechamiento,
- En general, en todos aquellos casos en que el no aprovechamiento de las aguas resulte acreditado mediante los informes técnicos pertinentes.

De esta manera, la iniciativa legal pretende incentivar el uso de los recursos hídricos por quienes realmente los requieren para fines productivos, incorporando un costo a los actuales tenedores, quienes se verán obligados a evaluar la conveniencia económica de mantener los derechos

23 Id., pág., 26

sin uso, pagando patente, darle un uso productivo o finalmente desprenderse de los mismo por renuncia o transacción con terceros.

El Gobierno estima que los derechos que podrán quedar afectos a patente por no uso constituyen una fracción muy pequeña de los derechos de agua existentes en el país. Sin embargo, debido a su caudal, ellos tienen gran trascendencia para el desarrollo. Con respecto a la abrumadora mayoría de los derechos, el proyecto es neutro. El grupo objetivo de la patente constituye aproximadamente una proporción igual al 1% del total de los 350.000 derechos existentes.

Enfatiza, además el Gobierno que las iniciativas de patente por la no utilización de los derechos de agua y el cobro por la tenencia de derechos de agua son instrumentos compatibles y complementarios, no obstante que sus objetivos, urgencias y plazos de concreción son muy divergentes. En efecto, la patente por no utilización es de urgente y relativamente sencilla implementación, y pretende corregir la distorsión introducida por el Código de Aguas de 1981 en la constitución de derechos y, por el contrario, el cobro por la tenencia es una iniciativa a largo plazo, de muy compleja definición y busca, a través de la explicitación del valor económico del recurso hídrico, mejorar su eficiencia de uso.

Finalmente, los derechos de aprovechamiento constituidos con anterioridad a la vigencia de la modificación propuesta, el no uso de ellos se contará a partir del 1º de enero del año siguiente a la fecha de publicación de la ley en el Diario Oficial, evitándose de esta manera una aplicación de carácter retroactivo de la ley.

3.2 Modificar el sistema de concesión de derechos de aprovechamiento

Se propone establecer la obligación de justificar la cantidad de agua que se solicita, de tal forma que exista concordancia entre los caudales pedidos y los fines invocados por el propio petionario. De esta manera, el proyecto genera mecanismos que incentivan a solicitar derechos de aguas cuando existan proyectos productivos y faculta a la Dirección General de Aguas a denegarlos

en todo o en parte cuando no se justifique la cantidad de agua pedida, cuando se comprometiere gravemente el manejo y desarrollo del recurso de la respectiva cuenca u hoyo hidrográfica o, en general, en todos aquellos casos en que por razones de utilidad pública fuere necesario destinar el recurso a fines distintos del solicitado.

En consecuencia, la modificación propuesta introduce el criterio de necesidad a la solicitud del derecho de aprovechamiento, al estipular que se debe especificar el álveo que *se necesita* aprovechar y la cantidad de agua que *se necesita* extraer, en lugar de la referencia al álveo que se desea aprovechar y la cantidad de agua que se desea extraer. El criterio de necesidad se refuerza en el nuevo número 5 del artículo 140 al disponer que "La solicitud deberá ser acompañada de una memoria explicativa en la cual se justifique la cantidad de agua que se necesitará extraer, según el uso o destino que se dará a ella..."

En este mismo orden de ideas, la modificación propuesta contempla la obligación de que la resolución en cuya virtud se constituya el derecho de aprovechamiento señale el uso o destino inicial que se dará al agua. Por su parte, el Director General de Aguas estará facultado para establecer, en el acto de constitución, especificaciones técnicas, condiciones, plazos, prohibiciones u otras modalidades y limitaciones que afecten el derecho.

Asimismo, la iniciativa establecía que el Consejo Regional correspondiente al lugar donde se solicita captar las aguas, a proposición de la Dirección General de Aguas, podrá resolver con el voto conforme de las dos terceras partes de sus miembros, que el derecho de aprovechamiento debe ser denegado o limitado por ser necesario reservar el recurso para abastecer a la población o llevar a cabo determinadas actividades productivas calificadas como relevantes para la estrategia de desarrollo regional, por no existir otras alternativas de abastecimiento técnica y económicamente factibles. Sin embargo, esta norma fue suprimida mediante una indicación del Ejecutivo en respuesta a observaciones hechas por miembros de la Comisión de Hacienda.

Finalmente, será el Presidente de la República el que podrá disponer, mediante decreto fundado, con informe de la Dirección General de Aguas y por circunstancias excepcionales y de interés general, la denegación total o parcial de una solicitud de derecho de aprovechamiento. Este decreto deberá ser publicado por una sola vez en el Diario Oficial el día primero o quince de cada mes o el primer día hábil inmediatamente siguiente si aquellos fueren feriados.

En todo caso, el afectado podrá reclamar de dicho decreto ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro del plazo de treinta días contado desde la fecha de su publicación.

3.3 Fortalecer el sistema de conservación y protección de aguas y cauces.

A este respecto, el Primer Mandatario en el Mensaje que acompaña al proyecto de modificación del Código de Aguas señaló lo siguiente: “la creciente demanda sobre los recursos hídricos, los graves problemas de contaminación, la valorización social del medio ambiente e, incluso, las propias exigencias ambientales de la apertura hacia el exterior, hacen urgente una acción decidida en materia de conservación de los recursos hídricos....” Asimismo, “la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente establece la necesidad de conservar los ecosistemas acuáticos y los recursos escénicos y recreacionales, acorde con las crecientes demandas de mejoramiento de la calidad de vida de la población y la valorización social del medio ambiente”²⁴

De esta forma, en el proyecto, se contempla la creación de la figura del caudal ecológico mínimo, esto es, el mínimo de agua que debe escurrir para conservar los ecosistemas acuáticos, los recursos escénicos y recreacionales existentes en la fuente natural de que se trate; el establecimiento de redes de estaciones de control de calidad, cantidad y niveles de las aguas tanto superficiales como subterráneas en cada cuenca u hoya hidrográfica y se faculta a la Dirección General de Aguas para ordenar la inmediata paralización de las obras o labores que se ejecuten en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que no cuenten con la autorización competente y que pudieren ocasionar perjuicios a terceros.

24 Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de la ley de la H. Cámara de Diputados que modifica el Código de Aguas, Boletín N° 876-09, enero 2000, en: www.senado.cl

Además, se definen con mayor precisión normas que amplían las facultades de policía y vigilancia que la normativa actual entrega a la Dirección General de Aguas, en el sentido de dotarla de atribuciones para impedir que se extraigan aguas de los cauces naturales sin título o en mayor cantidad de la que corresponda.

El nuevo artículo 129 bis 1 establece que "Al constituir los derechos de aprovechamiento de aguas, la Dirección General de Aguas garantizará la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente, debiendo, en especial, asegurar un caudal ecológico mínimo.

El caudal ecológico mínimo no podrá ser superior al veinte por ciento del caudal medio anual de la respectiva fuente superficial. El Presidente de la República reglamentará la forma de precisarlo. En casos calificados, el Presidente de la República podrá, mediante decreto fundado, fijar caudales ecológicos mínimos diferentes, sin atenerse a la limitación establecida en el inciso anterior"

3.4 Considerar la relación entre aguas superficiales y subterráneas para otorgar derechos de aprovechamiento.

De acuerdo a la normativa vigente, se constituyen los derechos de aprovechamiento sin que exista una referencia explícita al tratamiento conjunto de las explotaciones de aguas superficiales y subterráneas de una misma cuenca u hoya hidrográfica. Ello genera interferencias en el ejercicio de los respectivos derechos, dada la influencia recíproca entre ambos tipos de caudales.

Para evitar esta anomalía, el inciso 2° del nuevo artículo 22 del Código de Aguas dispone que "El derecho de aprovechamiento se otorgará teniendo en consideración la explotación conjunta de los recursos superficiales y subterráneos de una misma cuenca u hoya hidrográfica y no podrá afectar los derechos existentes, constituidos o reconocidos con anterioridad sobre dichos recursos". Por lo tanto, se impone a la Dirección General de Aguas el análisis y cuantificación de todos los recursos de la cuenca, para determinar si existen las disponibilidades del recurso hídrico en el lugar solicitado.

3.5 Perfeccionar el procedimiento de regularización de títulos contenido en el artículo 1º transitorio del Código de Aguas.

El artículo 1º transitorio del Código de Aguas establece un procedimiento para regularizar e inscribir aquellos derechos de aprovechamiento que en alguna oportunidad hayan sido inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas, cuyas posteriores transferencias o transmisiones no lo hubieren sido. En virtud de dicho procedimiento, el interesado puede recurrir al Conservador de Bienes Raíces respectivo solicitando la inscripción de los títulos correspondientes desde el actual propietario hasta llegar a la inscripción inicial.

En caso que no pudiere aplicarse lo establecido anteriormente, el interesado puede recurrir al juez competente para que éste ordene la inscripción, teniendo para ello a la vista los documentos y antecedentes del caso.

Este procedimiento ha dado origen a múltiples problemas, por cuanto en su aplicación se han utilizado diversos criterios por parte de los jueces. Además, al no exigirse informe de la Dirección General de Aguas, se le priva de tomar conocimiento de la materia, para los efectos de la información que sobre las aguas debe tener por expreso mandato del Código, y de dar su opinión fundada sobre el tema.

En consecuencia, se propone modificar dicho artículo en el sentido de establecer con carácter de obligatorio el informe de la Dirección General de Aguas y la publicación de la solicitud respectiva en el caso del procedimiento judicial.

3.6 Establecer obligaciones a los Conservadores de Bienes raíces en relación con el Catastro Público de Aguas.

Se contempla la obligación a los Conservadores de Bienes Raíces enviar copia autorizada a la Dirección General de Aguas, por carta certificada, de todas las inscripciones, subinscripciones y anotaciones que practiquen en el Registro de Aguas dentro del plazo de treinta días, contado desde la

respectiva inscripción, subinscripción o anotación.

Por su parte, la Dirección General de Aguas debe llevar el Catastro Público de Aguas. Sin embargo, dicho Servicio carece de los medios necesarios para exigir que la información le sea remitida.

3.7 Conceder personalidad jurídica a las comunidades de aguas.

De conformidad con la legislación actualmente vigente, es posible observar dos tipos de comunidades de aguas: las organizadas y las no organizadas. Las primeras se constituyen mediante escritura pública y su registro en el Registro de Organizaciones de Usuarios de la Dirección General de Aguas, con su subsiguiente inscripción en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo. Las segundas son organizaciones de hecho.

El proyecto contempla que las comunidades de aguas que hayan cumplido con el requisito de registro en la Dirección General de Aguas, gozarán de personalidad jurídica. De esta manera se eliminaría la discriminación legal que existe entre las asociaciones de canalistas y las comunidades de aguas. Ambos organismos cuentan con las mismas funciones y atribuciones, pero estas últimas no tienen personalidad jurídica, lo cual no les permite realizar gestiones importantes, tales como solicitar créditos, celebrar convenios, postular a beneficios derivados de la cooperación internacional, etc. Como dato ilustrativo, en la actualidad, existen registradas en la Dirección General de Aguas alrededor de 2.300 comunidades de aguas, las cuales sin personalidad jurídica ven limitadas sus posibilidades de acción.

En este sentido, se agrega un inciso final al artículo 196, el cual prescribe que "Las comunidades de aguas que hayan cumplido con este requisito gozarán de personalidad jurídica y les serán aplicables las disposiciones del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, con excepción de los artículos 560, 562, 563 y 564".

Conviene precisar que, en todo caso, se mantiene lo estipulado en el artículo 186 del Código, en el sentido que dos o más personas que 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 constituirse en cualquier tipo de sociedad, con el objeto de tomar las aguas del canal matriz, repartirlas, etc.

Por otro lado, en el primer proyecto de ley de modificación del Código de Aguas, enviado al Congreso Nacional en el mes de diciembre de 1992, se planteaba la creación de unos organismos denominados Corporaciones Administradoras de Cuencas Hidrográficas, los cuales se harían cargo de la gestión completa de la cuenca, abarcando aspectos tales como contaminación, sedimentación, erosión, deforestación y otros, no asumiendo solamente la distribución de las aguas, que es lo que realizan actualmente las juntas de vigilancia. Para la consecución de estos objetivos se les dotaba de amplias facultades en orden a adoptar medidas para solucionar, disminuir o controlar problemas relacionados con la utilización de recursos de agua entre los usuarios de distinta naturaleza.

Estas Corporaciones Administradoras de Cuencas Hidrográficas estarían integradas no sólo por los usuarios del agua, sino que también por otros actores públicos y privados que tuvieran algún interés en el manejo y en el desarrollo de la cuenca. Constituirían organismos de radicación regional con participación ciudadana, cuyo financiamiento provendría de sus miembros, donaciones y aportes o ingresos que la legislación les reconozca.

Sin embargo, dicho proyecto fue resistido por algunos sectores, quienes sostenían, en lo fundamental, que no obstante ser necesario un organismo que se hiciera cargo de los aspectos antes señalados, ese organismo podría ser la propia junta de vigilancia, la que con mayores medios y con atribuciones más amplias, podría asumir esos tópicos sin tener que recurrir a la creación de un nuevo ente, ya que ello podría generar un conflicto de competencias y atribuciones con las organizaciones de usuarios que reconoce la actual legislación de aguas, particularmente con las juntas de vigilancia.

Finalmente, en la indicación substitutiva del referido proyecto de ley, enviada al Congreso Nacional en 1997, se excluyó el capítulo relativo a las Corporaciones Administradoras de Cuencas Hidrográficas.

Capítulo VI: Organizaciones de usuarios de aguas en la legislación comparada

I. Argentina

1.- Antecedentes generales

En la República Argentina no existe una política armonizada, coherente y sustentable para la gestión del agua a nivel nacional. Esta situación está estrechamente relacionada con la organización política y administrativa de este país, basada en un sistema federal de gobierno, compuesto por el poder central, 23 jurisdicciones provinciales y 1.924 municipios, siendo las provincias titulares del dominio sobre el agua.

La gestión de los recursos hídricos en Argentina ha sido enfrentada con organismos en tres ámbitos geográficos: la Nación, las Provincias y las Cuencas.

A nivel nacional, la Subsecretaría de Recursos Hídricos (SSRH), dependiente de la Secretaría de Obras Públicas del Ministerio de Infraestructura y Vivienda, es el principal organismo encargado del sector hídrico. Sus principales objetivos son los siguientes:

- La elaboración y ejecución de la política hídrica nacional y la propuesta del marco regulatorio relativo a la gestión de los recursos hídricos;
- La formulación y ejecución de programas y acciones de gestión y desarrollo de infraestructura y servicios vinculados al agua; es decir, proponer y promover estrategias dirigidas a un manejo integrado de las cuencas hidrográficas, y
- Evaluar y promover la fijación de normas dirigidas a la preservación y protección de los recursos hídricos. La Secretaría de Desarrollo Sustentable y Política Ambiental del Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente se encarga de todo lo inherente a la preservación y recuperación del medio ambiente y la conservación de los recursos naturales renovables.

En el ámbito provincial, la mayoría de las provincias cuenta con organismos para la administración de los recursos hídricos, pero de naturaleza y jerarquía muy variadas. Existen administraciones, autoridades, direcciones, departamentos y hasta ministerios de ecología y medio ambiente. También hay unidades que surgen producto de urgencias y que por lo tanto no llevan adelante políticas previamente consensuadas o coordinadas con otras áreas.

Además, al interior de las provincias existe superposición de misiones y funciones ocasionada tanto por la complejidad de la estructura institucional a causa de la diversidad de organismos responsables del recurso como por la entrada al escenario de operadores privados y entes reguladores de los servicios públicos.

Por lo tanto, cabe a las provincias, como dueñas originarias de sus recursos naturales, las responsabilidades principales en la administración de los usos y gestión sustentable y protección de los recursos hídricos propios y compartidos con otras jurisdicciones.

En el ámbito inter provincial, el aprovechamiento de las aguas en cuencas que abarcan varias provincias es fuente de permanente conflicto. Su regulación, conforme a disposiciones constitucionales y jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, debe someterse a tratados interprovinciales o regionales. Es así que desde antes de 1969 se inició la formación de entes coordinadores, llegándose a crear así diez Comités de Cuencas Hídricas. En principio estos organismos cumplieron con los objetivos para los que fueron creados. Pero se fueron debilitando paulatinamente por la incapacidad de resolver grandes conflictos de jurisdicción en cuanto a administración y auditoría de sus recursos financieros y fundamentalmente por la carencia de autonomía financiera.

Como resultado de esta problemática, sólo subsisten tres “comités” formalmente constituidos y operativos: Comité Interjurisdiccional del Río Colorado (COIRCO); Comisión Regional del Río Bermejo (COREBE); y Autoridad Interjurisdiccional de las Cuencas de los Ríos Limay, Neuquén y

Negro. Se considera que buena parte de su actividad se mantiene en razón del apoyo financiero que pueden obtener a través de los aportes de la generación hidroeléctrica, lo que indica claramente la importancia de fondos sustentables para el suceso de estas iniciativas.

2.- Legislación en materia de aguas

En relación con el marco legal, a nivel nacional, la política de la República Argentina en materia de Recursos Hídricos se edifica a partir de las disposiciones constitucionales que reafirman para las provincias todo el poder no delegado por la Constitución al Gobierno Federal y el dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales existentes en su territorio, teniendo las aguas superficiales y subterráneas el carácter de bienes del dominio público. Por otra parte, los artículos 12, 26 y 75 de la Constitución confieren a la Federación la jurisdicción sobre los ríos navegables y las aguas internacionales. No existe un Código o una Ley de Aguas de alcance nacional. El código civil de la República, establece que el agua pertenece al dominio público y las personas tienen el uso y goce de la misma, pero dicho uso y goce pueden ser restringidos por disposiciones locales o por disposición administrativa a favor del uso privado.

Por lo tanto, en la Argentina, no existe una ley federal que trate el tema de las aguas en forma integral. En 1994 la reforma constitucional, al referirse a la temática ambiental, faculta al Congreso de la Nación “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales” (artículo 41). Esta disposición le da la oportunidad a la Nación de establecer el marco jurídico que establezca los principios, roles y deberes, procesos e instrumentos que forjen el marco institucional nacional sin necesidad de adhesión provincial.

A nivel provincial, existe legislación específica para los recursos hídricos en la mayoría de las provincias, emitida principalmente a partir de la década del 40 tomando como modelo la ley de Mendoza de 1884.

Las diferentes legislaciones provinciales contemplan, en general, preferencia en el uso del agua para abastecimiento de la población, variando las preferencias en los sectores restantes según la importancia económico y social de cada sector en la provincia. El derecho de agua con fines agrícolas es, en la mayoría de las provincias, inherente a la propiedad de la tierra y se otorga mediante concesión de carácter permanente o eventual según la disponibilidad del recurso.

La mayoría de las leyes provinciales definen la obligatoriedad de los usuarios para realizar las labores de operación y mantenimiento, financiar costos y el régimen sancionador.

La regulación provincial, con excepción de la Provincia de San Luis, está sometida a un marco bastante rígido propiciado por el principio jurídico de “Inherencia”, el cual establece que el agua solamente puede ser usada en la tierra originalmente asociada al volumen de agua concesionado.

Esto se ha convertido en una limitante para fijar reglas que promuevan el uso eficiente del agua, para reasignar algunos derechos a usos más benéficos social, ecológica y económicamente. Desafortunadamente la ineficiencia en la irrigación también se observa en otros usos del agua.

En la medida que las diferentes actividades económicas y sociales han entrado a competir por el recurso, y que la temática ambiental fue exaltada por la reforma constitucional del 94, algunas provincias se han preocupado por generar el marco legal correspondiente, mostrando diversidad de disposiciones sobre calidad de agua y una fuerte inclinación a legislar el uso del recurso en forma sectorial.

En consecuencia, la característica predominante en el orden provincial es una legislación bastante profusa y carente de sistematización, lo cual es causa de inseguridad jurídica, falta de incentivos para el ahorro del agua y la reasignación intersectorial por transferencia o compra de derechos. La multiplicidad de disposiciones sectoriales crea, en no pocas veces, superposición de funciones, colisión de competencias y normas contradictorias que propician el incumplimiento de la

ley. Es necesario reconocer, sin embargo, que este cúmulo de leyes y reglamentos son la evidencia del afán de las provincias por resolver sus propios problemas de agua y por lo tanto la expresión jurídica del principio de la subsidiariedad de que hay que atender los asuntos del agua al nivel más bajo posible.

3.- Provincias de Mendoza y San Juan, Argentina

3.1 Administración e instituciones gubernamentales competentes en materia de aguas.

El organismo administrador del agua en la Provincia de Mendoza se denomina Departamento General de Irrigación, el cual constituye una entidad autárquica relacionada con el Poder Ejecutivo por intermedio de la Subsecretaría de Servicios Públicos. Configura un caso especial dentro de la administración pública de la provincia, ya que es una autoridad hídrica establecida por la Constitución Provincial, la cual la ha dotado de una amplia autarquía técnica, funcional y financiera, con la facultad de dictar su propio presupuesto, que es cubierto por los usuarios.

Este Departamento General de Irrigación es el organismo de aplicación de la Ley de Aguas y su estructura básica es la dada por la Ley 322 de 1905. Está integrado por tres órganos: el Superintendente, el Consejo de Apelaciones, el Tribunal Administrativo. El Superintendente es nombrado por el Gobernador de la Provincia con acuerdo del Senado. Es el jefe administrativo y técnico del Departamento, es decir, administra, reglamenta y fiscaliza el uso del agua. El Consejo de Apelaciones, está compuesto de cinco miembros designados del mismo modo que el Superintendente, y en la práctica se integra con representantes de cada una de las cuencas hídricas en que se divide a la Provincia, configurándose así un caso de participación del usuario en un organismo estatal.

Los órganos descentralizados son las Delegaciones de Aguas por cada cuenca de la provincia a cargo de un Subdelegado que representa al Superintendente en sus funciones locales, pero con poderes restringidos. De éstos dependen las Subdelegaciones que administran los sistemas de captación, regulación y distribución primaria, con la colaboración de las Inspecciones de Cauce y que prestan apoyo técnico en obras y operación de los sistemas de riego y drenaje.

A nivel local existe también, la Junta Honoraria de Regantes, compuesta por un Subdelegado, un miembro del tribunal administrativo y representantes electos por los Inspectores de Cauce. La Junta sesiona periódicamente y asesora la distribución de agua, actúa como órgano de conciliación y prioriza la ejecución de las obras hidráulicas.

El proceso de reorganización ha generado la aparición reciente de Asociaciones de Inspecciones de Cauce, agrupando a aquellas situadas en una misma parte de la cuenca.

Por su parte, en la Provincia de San Juan, el usuario se integra dentro de la administración estatal a través del Consejo del Departamento de Hidráulica, además participa en las Juntas Departamentales, en las Comisiones de Regantes. El Estado, a su vez, participa en las organizaciones de regantes mediante el Secretario de las Juntas Departamentales. Si bien éstas están constituidas por usuarios su secretario es un agente estatal: el Inspector Técnico de la Dirección Hidráulica.

3.2 Organizaciones de usuarios de aguas

En la actualidad los organismos integrados por los usuarios de la Provincia de Mendoza se denominan Inspecciones de Cauces y son entes públicos, representativos de la comunidad de regantes. Son dirigidas por un usuario, denominado Inspector de Cauce, que es elegido por sus pares. Por lo tanto, las Inspecciones de Cauce se integran por todos los usuarios del canal, existiendo de puro derecho, con funciones y atribuciones determinadas por ley sin derecho para los usuarios de renunciar a ello.

En Mendoza no existen entidades o asociaciones de segundo grado, pero sí existen comisiones honorarias de regantes que asesoran a los subdelegados de aguas (uno por cada cuenca) de la entidad estatal de administración, que es el Departamento General de Irrigación.

Para los canales que riegan más de trescientas hectáreas existen juntas integradas por un inspector y tres delegados.

Las organizaciones de usuarios en la Provincia de San Juan son entidades de derecho público. Tienen dos modalidades básicas: Juntas Departamentales y Comisiones de Regantes. Los miembros de las primeras son elegidos por los de las segundas, quienes a su vez son elegidos por los regantes.

Para ser miembro de estos organismos se requiere básicamente ser titular de derecho o su representante legal, y usuario de una concesión de aguas.

Todos los departamentos de la provincia cuentan con una Junta Departamental integrada por tres miembros, que no podrán pertenecer a Juntas de otra jurisdicción, los que representan a cada una de las tres secciones en que se divide el departamento para estos fines y tienen asiento en la Municipalidad o en cualquier local fiscal ubicado en la cabecera del departamento, cuando no tuvieran local propio con la misma ubicación.

Cada canal o grupo de canales que sirvan más de trescientas hectáreas y cuenten un mínimo de seis concesionarios elegirá una Comisión de Regantes a cuyo efecto se dividirá la zona que riegan en tres partes: superior, media e inferior, y cada una de ellas elegirá un titular y un suplente, para integrar esa Comisión. Cuando los concesionarios fueran menos de seis o la zona regada no pase de trescientas hectáreas, elegirán un encargado que tendrá, en lo pertinente, las atribuciones propias de la Comisión.

3.3 Formación e integración de las organizaciones de usuarios de aguas

En cuanto a la formación e integración de las organizaciones de usuarios, en las provincias de Mendoza y San Juan la calidad de regantes determina la integración dentro de la entidad de usuarios. Esta es obligatoria y es inherente a la condición de usuario, siendo una obligación de derecho público. La única manera de excusar la participación es la renuncia al uso del recurso.

Se forman de iure propio y son integrados por todos los usuarios del área de competencia de la entidad. Así, en la provincia de San Juan la Comisión de Regantes se constituye cuando por lo menos seis usuarios riegan más de trescientas hectáreas. En caso de no coexistir estos dos requisitos los

usuarios se limitan a elegir un encargado. Los miembros de la Comisión de Regantes son elegidos por los usuarios, designados uno por cada sección del canal de riego (superior, media e inferior) a efectos de garantizar un equilibrio entre los intereses de los distintos tramos. El mismo criterio se aplica para las Juntas Departamentales, elegidas por los miembros de las comisiones de regantes e integrados por tres representantes, en función de las tres secciones en que se divide el Departamento con fines de formar la Junta.

En Mendoza, por su parte, los inspectores y delegados de cauce, representantes de los usuarios a través de la inspección de cauce, son elegidos por los regantes.

Tanto en Mendoza como en San Juan, el acto de elección de las inspecciones de cauces y comisiones de riego es controlado y aprobado por las autoridades estatales.

3.4 Competencia territorial de las organizaciones de usuarios de aguas

En la Provincia de Mendoza la competencia territorial de la Inspección de Cauces es determinada por el área que riega el canal sobre cuya base se estructura la organización de usuarios. El mismo criterio rige para las Comisiones de Riego de la Provincia de San Juan, cuyo límite espacial de autoridad es determinado por la extensión del área regada en base a un canal común, o a un grupo de canales comunes, cuando cada uno de ellos no abastece más de trescientas hectáreas.

Las Juntas Departamentales de esta provincia tienen su competencia determinada por los límites políticos del Departamento al que pertenecen.

3.5 Estructura administrativa de las organizaciones de usuarios de aguas

Las inspecciones de cauces de Mendoza son dirigidas por un Inspector, elegido por los usuarios, que dura tres años en funciones. Debe ser propietario de tierra, en el área de jurisdicción de la inspección y estar al día en materia de tasas y tributos. Cuando se trate de canales que rieguen más de trescientas hectáreas se agregan además tres delegados que duran igual número de años en

funciones. Los votos para una elección de inspector pueden expedirse a través de un representante.

Respecto de la elección propiamente tal, existe un mínimo y un máximo de votos a que cada usuario tiene derecho, con independencia del número de hectáreas irrigadas que posea. Además, a partir de la base mínima de votos, el incremento de hectáreas bajo riego no produce un aumento proporcional en la cantidad de votos, sino que ésta se va reduciendo a medida que aumentan el área irrigada, hasta alcanzar el tope máximo.

En la provincia de San Juan todo concesionario de agua pública, o su representante legal, tiene derecho al voto y obligación de emitirlo cada vez que sea convocado a este efecto. La no emisión del voto sin causa justificada es sancionada con una multa, cuyo cobro se perseguirá por la vía de apremio.

El número de votos a que se tiene derecho es proporcional al de las hectáreas que se riegan, pero la proporción desciende a medida que éstas aumentan hasta llegar a un número máximo, pasado el cual no aumentan los votos

3.6 Funciones y atribuciones de las organizaciones de usuarios de aguas

En Mendoza, las Juntas Honorarias de Regantes pueden sugerir medidas para el mejor uso y distribución del agua; actuar como organismo de conciliación en los conflictos entre regantes y observar la correcta ejecución de las obras de regadío y desagüe y su adecuada conservación y limpieza.

Por su parte, los Inspectores de Cauce tienen las siguientes funciones:

- o Técnicas: administrar y distribuir el agua, organizar el mantenimiento de canales y drenes, disponer la ejecución de obras necesarias, denunciar casos de contaminación, realizar inventarios de infraestructura y catastrales en el cauce a su cargo, controlar el funcionamiento de los sistemas;

- Jurisdiccionales: resolver conflictos en el uso del agua como juez de canal e hijuela, disponer la suspensión de la entrega de agua en casos de ejecución de trabajos o moras en el pago de tarifas, imponer multas de acuerdo a la ley;
- Administrativas: desempeñar comisiones requeridas por el Director General de Irrigación, proyectar el presupuesto anual con cargo de rendir cuenta, distribuye el agua entre sus miembros y administra los canales, contratar el personal, etc.

Como contrapartida, los regantes adquieren de los Inspectores la cantidad de agua a la que tienen derecho. Las inspecciones a su vez necesitan que los regantes presten su apoyo a través de acciones y actitudes; esto es, el pago de la tasa del cauce, la limpieza del mismo, emisión del voto, presentación de candidaturas e interés por otros asuntos relacionados al cauce.

Cuando el cauce riega más de 300 hectáreas (la casi totalidad de los casos) se elige también una Junta por canal compuesta por tres delegados, con las atribuciones de fijar el monto de la prorrata anual que deben pagar los usuarios, fijar el presupuesto anual del canal, autorizar y presupuestar las obras necesarias, aprobar la cuenta de Inspector de Cauce y denunciar al Inspector en caso de irregularidades.

Las Juntas Departamentales de San Juan tiene las siguientes atribuciones:

- Fijar el presupuesto anual de conservación, mejoras, limpieza y monta de cauces y bordes del Departamento y establecer la prorrata para determinar la tasa que se impondrá a los concesionarios del agua, a efectos de su posterior aprobación por la Dirección de Hidráulica, organismo centralizado de la Provincia.
- Proponer el personal del Departamento y controlar la aplicación de las sanciones disciplinarias que correspondan conforme a las reglamentaciones vigentes.
- Velar por la buena observación de la ley de riego y de desagüe en el Departamento, la correcta distribución del agua y el pago puntual de las contribuciones que se impongan a

los concesionarios.

- Disponer los turnos de riego entre los acueductos y coordinar la época de desembarque y limpieza de los mismos, teniendo en cuenta las propuestas de las Comisiones de Regantes.
- Emplazar a los regantes cuyas compuertas de regadío se encuentran deterioradas o no se ajusten a las normas vigentes, a efectuar las reparaciones y modificaciones necesarias, bajo apercibimiento de ser ejecutadas por la Junta Departamental, por cuenta de los mismos y con el recargo del cien por ciento, debiendo para este fin solicitar previamente al Consejo la autorización de la partida correspondiente.
- Elevar a la Dirección General los pedidos de realización de obras y trabajos formulados por las Comisiones de Regantes.
- Decidir en primera instancia los conflictos internos de las Comisiones de Regantes, los que se susciten entre las diversas comisiones y los reclamos de regantes que se interpongan contra las resoluciones dictadas por dichos organismos.
- Convocar semestralmente a una reunión de regantes para hacer conocer la marcha de la Junta.
- Designar al Consejero de Zona a efectos de su integración dentro del Consejo de la Dirección Provincial de Hidráulica.

Por su parte, los principales deberes y atribuciones de las Comisiones de Regantes de San Juan son:

- Proyectar anualmente el presupuesto del o de los acueductos a su cargo.
- Proponer la designación del personal de los acueductos.
- Velar por la conservación y mantenimiento de los acueductos

- Sugerir a la Junta Departamental la fecha conveniente para el desembarque y limpieza de sus acueductos.
- Proponer la forma de riego en sus acueductos y cuidar su equitativa distribución.
- Vigilar los trabajos correspondientes a la monda y limpieza de los acueductos de sus respectivas jurisdicciones y tomarlos a su cargo cuando la Junta Departamental así lo disponga.

3.7 Régimen penal y contravencional de las organizaciones de usuarios de aguas

En la provincia de Mendoza los Inspectores podrán imponer multas a los regantes que infringieren las prescripciones de la ley y a los deudores morosos, de hasta el cincuenta por ciento sobre el valor de las previsiones para gastos del canal o hijuela, que hayan omitido pagar.

A su vez los Inspectores pueden ser multados por los Subdelegados de aguas o la Superintendencia por falta de cumplimiento de sus deberes. Pueden ser destituidos por el honorable Tribunal Administrativo del Departamento General de Irrigación, siempre que la causa por la cual se pide la destitución sea justificada. Las autoridades de los distintos cauces podrán ser suspendidas o sustituidas en cualquier momento por el Tribunal, cuando lo solicite un número de regantes que represente las dos terceras partes de los votos hábiles del cauce, debiendo en tal caso designarse el candidato que proponga esa mayoría. Es facultad del Tribunal exigir la ratificación directa de todas y cada una de esas firmas.

Los Inspectores que no rindiesen cuenta fiel de la inversión de los fondos que administran quedarán inhabilitados por cinco años para desempeñar cualquier cargo en la administración de aguas, sin perjuicio de destitución cuando la irregularidad fuese notada o descubierta durante el ejercicio del empleo. El Departamento General de Irrigación podrá exigir de oficio o a solicitud de interesados la presentación de libros y documentos justificativos de cuentas, siendo susceptibles de destitución aquellos funcionarios que rehusaren o demorasen la presentación.

En la provincia de San Juan los miembros de la Comisión de Regantes y Juntas de Agua tienen la obligación de denunciar los delitos que comprueben.

3.8 Relaciones de las organizaciones de usuarios de aguas con los poderes y la administración central

En la provincia de Mendoza, la Inspección de Cauces está sujeta a una serie de controles. Las elecciones deben ser aprobadas por el Departamento General de Irrigación. Si ellas no tienen lugar, el Departamento designa un inspector.

El presupuesto y la cuenta de gastos del Inspector están también sujeta a control, como así también el cumplimiento de las tareas de limpieza y mantenimiento de canales.

Las resoluciones de conflictos de facto que dicte el Inspector son susceptibles de apelación ante los Subdelegados de Aguas, órganos desconcentrados por cuencas del Departamento General de Irrigación.

Debe tenerse presente que el usuario integra la Inspección por imperio de la ley y que éstas tienen predeterminadas las normas que regulan su actividad.

Los Inspectores podrán ser multados, suspendidos y destituidos por faltas en el cumplimiento de sus obligaciones y ser removidos por el Departamento a solicitud de las dos terceras partes de los regantes.

El Inspector infiel al rendir cuentas puede ser inhabilitado por cinco años para desempeñar cargos en la Administración de Aguas.

Además, el Departamento General de Irrigación podrá requerir de oficio o a petición de parte la exhibición de libros y cuentas de gastos, siendo susceptibles de destitución el Inspector que rehusare o demorare el cumplimiento de esta obligación. En caso necesario, el Departamento puede

intervenir a la Inspección.

En la provincia de San Juan, la integración de los regantes en las Juntas Departamentales y las Comisiones de Riego es impuesta por ley, que determina sus modalidades constitutivas y forma de funcionamiento.

Por otra parte, el Departamento de Hidráulica (órgano estatal de administración hídrica de la Provincia) designa al personal que proponen las Juntas Departamentales, aprueba la prorrata de gastos que éstos presentan y la fija en defecto de presentación, establece las fechas de limpieza de los canales a propuesta de las Juntas, autoriza los créditos para gastos de conservación de cauces, fiscaliza los trabajos de limpieza, conservación y mantenimiento de canales, resuelve en primera instancia los conflictos entre las Juntas Departamentales, en segunda instancia las cuestiones que se planteen entre Comisiones de Regantes y resuelve los recursos en contra de las decisiones de las Juntas Departamentales. Convoca las elecciones de miembros de Juntas y Comisiones y las aprueba. Decreta la intervención de las Juntas Departamentales y autoriza que éstas intervengan las Comisiones de Regantes.

II. Israel

1.- Legislación vigente en materia de aguas en Israel

Con el objeto de asegurar la utilización eficiente de los recursos hídricos, Israel ha emprendido la construcción de un único sistema de abastecimiento nacional de aguas, cuya decisiva fase fue la puesta en ejecución de una conducción nacional de aguas en 1964. Es decir, se desarrolló un intenso sistema de distribución de agua que permite al país superar las limitaciones en el suministro de varias áreas.

El sistema comenzó con acueductos regionales y se expandió a sistemas interregionales, dando como resultado una red nacional, centrada en el Acueducto Nacional. Este Acueducto, construido en

un período de diez años, transporta agua desde las regiones del norte y el centro del país al sur semiárido, usando tubos gigantes, acueductos, represas, túneles, embalses y estaciones de bombeo. La mayoría de los acueductos previamente independientes se han conectado a él, formando una red integrada desde Metula en el norte a Eilat en el sur, y desde el río Jordán hasta el mar Mediterráneo.

En consecuencia, la actual legislación de aguas de Israel se estableció para desarrollar y regular dicho sistema. El Estado, al quedar constituido, aplicó la Orden del Rey adoptada en Consejo de 1940 para reafirmar su propiedad sobre las aguas y desarrollar una política nacional de recurso agua. La redacción de una Ley de Bases en materia de aguas, promulgada en 1957 requirió siete años. Con anterioridad a ella se habían promulgado, entre 1955 y 1957, tres leyes para regular el avenamiento y la lucha contra las inundaciones, la mediación de las aguas y las perforaciones de pozos.

Así, la Ley de aguas de 1959 declara que los recursos hídricos del Estado son de propiedad pública, están bajo el control del Estado y están al servicio de las necesidades de los residentes y de los planes de desarrollo del país. Los recursos hídricos incluyen vertientes, arroyos, ríos, lagos y otras formas de agua fluida y almacenada, sean superficiales o subterráneas, reguladas o artificiales donde afloren sean continua o discontinuamente, incluyendo aguas de drenaje y aguas negras. Más aún, los derechos individuales sobre la tierra no le otorgan al propietario derecho sobre el agua que pase por sus predios, ni con aquella que sea ribereña.

De acuerdo con la ley de aguas, la Comisión de Agua es responsable de todos los recursos hídricos, y tiene a su cargo determinar las políticas del agua, establecer cuotas, planear y desarrollar los recursos hídricos. Asimismo, se ocupa de la prevención de polución, explotación de afluentes, desarrollo de planes de desalinización, conservación y drenaje de suelos.

La Comisión de Agua asigna anualmente el 70% de la cuota de agua a los agricultores, para luego determinar la asignación del resto de acuerdo con la cantidad de precipitación.

De esta manera, los recursos hídricos en Israel no son sujetos de apropiación privada y el gobierno tiene el poder legal para controlar la utilización de las aguas nacionales para el beneficio público y el desarrollo del país a través de la asignación de permisos para producción de agua, provisión y consumo.

Todos los derechos de aguas, donde se produzcan para consumo o provisión son adquiridos por medio de una licencia asignada por el Comisionado del Agua, y otorgan los derechos y obligaciones contenidos en la licencia. A pesar de esto los usuarios tienen el estatus legal de consumidores más que de productores de agua, sus derechos son de hecho protegidos como si fueran los productores originales.

De acuerdo con la Suprema Corte, los derechos de agua de una determinada zona donde el recurso es usado caducarán por el simple hecho de un cambio en el propósito de uso original. Los derechos de agua en Israel son similares a los permisos bajo la Ley Común Inglesa y pueden ser cancelados o modificados por el Comisionado del Agua si el área donde se otorgó el derecho es declarada como área de racionamiento.

Las licencias para producción y provisión son entregadas por el Comisionado de Aguas, éstas indican la cantidad de agua que le está permitido al productor / proveedor utilizar por hora, día o por temporada de acuerdo a particularidades propias de la región. De no mediar ninguna relación contraria, el Comisionado de Aguas asegurará la provisión de agua con las siguientes prioridades:

- 1.- Doméstico
- 2.- Agrícola
- 3.- Industrial
- 4.- Transporte, comercio y servicios

Casi todas las autoridades locales y municipales regulan el precio del agua, su medición y realizan acciones preventivas ante el mal uso. Se encargan, además, del mantenimiento de los

sistemas por ordenanzas o leyes aprobadas por el consejo municipal y validadas por el Ministerio del Interior. La implementación posterior es responsabilidad del Ministerio de Agricultura.

Por otra parte, las obras referidas a los recursos hídricos son ejecutadas por el gobierno a través de sus agencias, o también por agencia privadas de desarrollo. La participación financiera del gobierno es ejecutada a través del Fondo de Ajuste, una corporación manejada por el Comisionado del Agua. El propósito del fondo es de equilibrar las cargas al agua en las diferentes partes del país. En regiones donde el costo del agua es bajo, los productores y proveedores deben pagar una tarifa especial al Fondo, mientras que en las regiones donde el costo del agua es bajo, el Fondo subsidia a los productores y proveedores de manera de reducir las tarifas a los consumidores. El Gobierno financia los déficit del Fondo.

Las tarifas de aguas reguladas por las municipalidades son acordadas entre los oferentes y demandantes; cuando no se llega a un acuerdo, el Comisionado del Agua es el que tiene la última palabra.

La Ley de Aguas Israelí restringe de hecho el derecho privado sobre las aguas. La autoridad máxima es el Comisionado de Aguas, el que es apoyado por los Ministros de Agricultura y el de Salud. Existen volúmenes máximos permitidos de acuerdo al uso que se le quiera dar al agua, los cuales son revisados cada vez que la autoridad lo considere necesario.

Con el objeto de fomentar el ahorro de agua, el agricultor paga según el porcentaje de agua asignada que utiliza. La primera mitad de cada cuota de agua usada es menos costosa que la segunda mitad.

Dada la escasez de agua en Israel, las penas por contaminación, daño a las obras hidráulicas y otras referidas al recurso hídrico son severamente castigadas. De la misma manera, los concesionarios de las licencias deben asumir muchos de los costos del sistema, como la instalación de los medidores

y el registro del consumo.

Al mismo tiempo, Israel ha buscado soluciones no convencionales para enfrentar el problema del agua, ya que luego de emplear casi todos sus recursos hídricos y a pesar de promover energéticos programas de conservación, la cantidad básica de agua del país sigue siendo apenas suficiente. Entre otros aspectos, destacan las siguientes:

- Utilización de las aguas desbordadas de las lluvias de invierno, las que son recolectadas en lagos artificiales;
- Reutilización de aguas residuales residenciales e industriales purificadas;
- Desalación, Israel cuenta con unas 30 plantas de desalación, la mayoría de ellas en el área de Eilat. Las más grandes utilizan el proceso de osmosis inversa para tratar 27.000 m³ diarios de agua salobre, supliendo así la mitad de la demanda de Eilat. Toda el agua disponible en la región de Eilat-Aravá es desalada hoy en día. El futuro en la desalación se centra en el agua de mar como fuente y depende de que se encuentren maneras de hacer que el proceso sea eficiente en relación al costo.
- Aumento de la pluviosidad. La siembra de nubes con cristales de yoduro de plata, llevada a cabo sobre la cuenca del Kineret desde 1976, ha aumentado la pluviosidad anual en el área en un 15 a 18%;
- Conservación. En la agricultura, por ejemplo, se está utilizando el sistema de riego por goteo y las microregaderas. Esto ha reducido la pérdida de agua hasta en un 20%; en la industria, se están introduciendo gradualmente instalaciones especiales de reutilización y están siendo diseñadas con fines de conservación las instalaciones de enfriamiento y otros aparatos de gran consumo de agua.

En el gobierno municipal, los esfuerzos de conservación se centran en las mejoras de la efectividad administrativa, las reparaciones y el control de los sistemas de agua municipales. Los parques fueron puestos bajo un régimen de conservación que incluye la selección de plantas que requieren menos agua, el riego nocturno y con frecuencia mínima y la utilización de sistemas de riego

tendientes a la conservación. Las medidas de conservación se aplican en todas las instituciones públicas, bajo jurisdicción municipal, incluyendo a las escuelas.

Por lo tanto, la consigna en Israel es “no derrochar ni una gota de agua”. Así, en los hogares, instituciones centrales y municipales instan a los ciudadanos a ahorrar agua.

2.- Las organizaciones de usuarios en Israel

Las asociaciones de usuarios como tales no mantienen ni explotan las instalaciones hidráulicas. No obstante, las asociaciones agrícolas e industriales comprenden grupos interesados en la utilización del agua y que se hallan representados en la Junta de Aguas.

Por otra parte, la ley relativa a las aguas faculta al Ministro de Agricultura para establecer, mediante una Orden, delegaciones de los consumidores ante las autoridades regionales competentes en materia de aguas. Dichas delegaciones, en principio, están compuestas por representantes de las autoridades locales, distintas de las que hayan sido designadas como autoridades competentes en materia de aguas, de sociedades de abastecimiento de agua que reciben el agua de una autoridad de aguas, y los organismos agrícolas e industriales.

El Ministro de Agricultura puede añadir a los representantes mencionados un representante de los consumidores cuya utilización del agua no esté representada en su opinión, por los otros representantes.

El Reglamento promulgado en 1966 regula la asignación de cuotas de agua a grupos especiales de consumidores o usuarios de agua para fines agrícolas, denominados "colonias planificadas". Su cuota de agua se determina globalmente mediante el consumo computado con arreglo al número de unidades empresariales existentes en cada colonia y sobre la base del grado de desarrollo óptimo proyectado.

Sin embargo, en la práctica, las colonias reciben sólo parte de su asignación en relación con

sus correspondientes grados o fases de desarrollo. El consumo por unidad empresarial se determina con arreglo al tipo de empresa en la región, su principal actividad y en el supuesto de que una familia pueda mantenerse explotando la empresa. No obstante, con la aprobación del Ministro de Agricultura, el Comisario de Aguas puede reducir o aumentar las asignaciones anuales, pero si una colonia no hiciera uso pleno de su cuota, en un año dado, no quedará por ello excluida de recibir su asignación completa de agua en el año siguiente.

III. Italia

1.- Consideraciones previas

Con el nacimiento del Reino de Italia, se promulgó en 1865 un Código Civil Italiano y se autorizó por ley a los propietarios de fundos ribereños a utilizar las corrientes no navegables para regadíos e industrias, con la condición de que las aguas así utilizadas fuesen devueltas a su cauce original antes de abandonar el fundo ribereño. Se facultó a los tribunales para dirimir los litigios en materia de aguas, conjugando los intereses privados con los de la agricultura y la industria. Se declararon públicos tanto los cursos de agua navegables como los no navegables, suscitándose una controversia con relación a la definición del término torrente.

Según la doctrina de la época, el término torrente incluía todos los cursos de agua, fuesen o no permanentes. Las más antiguas disposiciones legales italianas relativas a las aguas, que constituyeron un Anexo de la Ley de 20 de marzo de 1865 sobre obras públicas, incluían en el término "aguas públicas" además de los ríos y torrentes, los canales, arroyos, desagües públicos y lagos. Esta ley fue fundamental en el establecimiento implícito del principio de que todas las aguas aptas para servir al interés público constituían aguas públicas y que era preciso obtener una concesión para su utilización..

La Ley de base de 1933 estableció lo que debía entenderse por aguas públicas. Esta ley, junto con el nuevo Código Civil de 1942 y la legislación especial subsidiaria era la que regulaba los recursos hídricos en Italia. La principal característica de esta legislación consiste en la ausencia del

concepto de aguas privadas y su substitución por el principio de que los propietarios de fundos ribereños pueden hacer uso libremente de las aguas no públicas que fluyan por cauces naturales, con la condición de que las mismas no puedan utilizarse para fines de interés público. En cuanto a los derechos de los propietarios de fundos no ribereños a utilizar dichas aguas y a falta de una disposición específica al respecto, los tribunales están facultados para decidir equitativamente en cada caso concreto.

2.- Legislación vigente en materia de aguas: Ley Galli de 1994

La ley de aguas actualmente vigente en Italia se denomina Ley Galli de 1994, que reforma una disposición anterior de 1989, vigente en gran parte. La Ley Galli fue adoptada tras un largo proceso de debate público y parlamentario de cuatro años y no está totalmente desarrollada en la actualidad.

La Ley Galli coloca los recursos de agua dentro del patrimonio público y exige que su utilización se realice salvaguardando las expectativas de las generaciones futuras a disfrutar de un patrimonio ambiental no deteriorado. Declara prioritario el uso del agua para consumo humano, admitiendo cualquier otro siempre que existan recursos disponibles y que dicho uso no deteriore la potencial utilización del agua para el consumo humano, de ahí la importancia que se da al conocimiento actualizado del balance hídrico, objetivo fundamental de la planificación.

El objetivo fundamental de la Ley va dirigido a la reorganización de los servicios de abastecimiento y saneamiento. Esta se orienta en una triple línea: unificación del ciclo completo del servicio hídrico, reducción del número de agentes implicados y pago íntegro de dichos servicios por parte del usuario.

En Italia, se prioriza el uso común y los intereses económicos regionales o nacionales, al uso privativo, existiendo los llamados "consorcios voluntarios" o "los consorcios coactivos u obligatorios". Estos se constituyen con el fin de utilizar en común las aguas que escurren de la misma cuenca de alimentación o de cuencas contiguas. Los propietarios de fundos vecinos que se encuentren

en esas condiciones podrán reunirse en consorcio, el que podrá ser constituido de oficio por la autoridad administrativa con el fin de proveer a una mejor utilización de las aguas.

Al mismo tiempo, en este país, a partir de la Ley Galli, de 1994, se adopta la "cuenca hidrográfica" como área funcional para la gestión de las aguas y la defensa del suelo, y por lo tanto para una mejor tutela del ambiente.

Es decir, la Ley diseña un sistema de gestión organizado a partir de unos ámbitos territoriales óptimos, los cuales quedan delimitados de acuerdo a los siguientes principios:

- o Respeto a la unidad de la cuenca hidrográfica o subcuenca.
- o Integración de todas las fases en la gestión.
- o Dimensión territorial y de población adecuada.

Las autoridades de cuenca son una creación de la Ley de 1989 relativa a la defensa del suelo contra la erosión y la contaminación. La Ley Merli de 1976 intentó ponerlas en práctica copiando el modelo francés con la finalidad de resolver, mediante instrumentos económicos, los problemas para la financiación de la gestión del agua en Italia derivados de la aplicación de las primeras Directivas comunitarias.

Sin embargo, estas autoridades de cuenca chocan con las competencias administrativas de las regiones, sobre todo en materia de planificación. Además, no disponen de recursos financieros propios, lo que limita en gran parte su capacidad operativa. El resultado final es que dichas autoridades de cuenca sólo tienen una cierta capacidad de coordinación sobre los recursos nacionales e interregionales, pudiendo realizar en estos casos, según la Ley Merli, esquemas generales sobre la gestión del recurso en la cuenca, función que, de acuerdo a la Ley Galli, en la práctica, quedaría reducida a definir el balance hídrico de acuerdo con los usos existentes.

Estos planes de cuenca tienen como objetivo suprimir a medio plazo las situaciones de

sobreexplotación, orientando los recursos existentes a la satisfacción del abastecimiento y, en general, los usos de carácter público, atendiendo de manera residual al resto. La Ley Galli actualiza el valor de la tasa por utilización del recurso fijado en las leyes precedentes, pero sigue este valor siendo insuficiente para las necesidades de financiación del sistema nacional y no se encuentra gestionado por las Autoridades de cuenca.

Asimismo, existe una Agencia Nacional de Aguas, cuya misión es la de gestionar y desarrollar una red nacional de interconexión de sistemas hidráulicos, ya existe en gran parte. Debe además poner en marcha un programa de investigación e innovación sobre los aspectos relativos al ahorro de los recursos hídricos. Sin embargo, dichos proyectos no son operativos por el momento.

La figura más novedosa es el Comité para la vigilancia del uso del recurso hídrico, que depende del Ministerio de Obras Públicas, cuya función esencial es la de proponer la metodología para la fijación de la tarifa y controlar las condiciones de su aplicación, a nivel de cada Servicio Integrado, aunque en ningún caso constituye un órgano regulador. Además, tiene como función la creación de un Observatorio sobre el funcionamiento del servicio hidráulico, banco de datos sobre el sector en conexión con los sistemas informáticos de las regiones y provincias. Dicho Comité depende del Ministerio de Obras Públicas.

IV. Francia

1.- Legislación vigente en materia de aguas en Francia

La evolución de la postguerra, en particular la urbanización, la sanidad pública, la industrialización, las nuevas fuentes de contaminación y las necesidades correspondientes, han llevado al examen de medidas de carácter más general en el campo de la conservación, explotación y utilización de los recursos hídricos.

En 1959 se estableció una Comisión Interministerial del Agua para examinar la situación de la

gestión del agua y proponer una legislación unificada en materia de aguas. En julio de 1963 se concluyó un proyecto de Ley, promulgado más tarde en diciembre de 1964. Esta Ley relativa al régimen y distribución del agua y a la lucha contra su contaminación constituye, por tanto, la base de la actual legislación francesa en materia de agua, completada posteriormente por numerosos decretos y reglamentos de aplicación.

Sus principales innovaciones comprenden la distinción hecha entre aguas públicas y privadas, independientemente del principio de la navegabilidad, la creación de una clase de "cursos de agua mixtos" cuyas aguas son de dominio público, mientras que el lecho sigue siendo parte del dominio del propietario de tierras ribereño, la subordinación de todas las extracciones de agua subterránea con fines no domésticos al régimen de autorización previa, la creación de agencias de cuenca y la transferencia de la administración de los recursos hídricos desde las zonas de jurisdicción política o administrativa a una administración por zonas de jurisdicción hidrogeográfica.

La ley de aguas de 1964 fue actualizada recientemente mediante la Ley N° 92-3 de 1992. Sin embargo, esta ley no modifica las anteriores disposiciones sobre derechos de aprovechamiento de aguas y sus características jurídicas, pero hace una declaración general en su artículo 1° para señalar que "el agua forma parte del patrimonio común de la nación", y declara de interés nacional la protección, desarrollo y aprovechamiento de los recursos hídricos.

La propiedad de las aguas es considerada en su mayor parte como de dominio público, no obstante se acepta la existencia de aguas privadas (aguas subterráneas, vertientes, etc.) Existen algunos cursos de aguas mixtos, en que la propiedad del cauce o lecho es privado, pero el agua es de dominio del Estado.

Las regulaciones francesas son extraordinariamente fuertes, de modo que la propiedad privada del agua está sumamente restringida. Tanto es así, que con las modificaciones de 1992, las aguas subterráneas sólo son privadas si se trata de usos privados. Las aguas que tienen carácter público sólo

pueden ser utilizadas por los particulares mediante la obtención de una concesión, que puede revestir diversas formas de acuerdo a la extensión y alcance de los derechos que entrega a su titular.

2.- Principios fundamentales de la gestión de los recursos hídricos

La gestión de los recursos hídricos superficiales y subterráneos, considerados como un "patrimonio común de la Nación" se basa en Francia, en seis grandes principios fundamentales:

- Tener en cuenta la realidad geográfica de las grandes cuencas hidrográficas,
- Un enfoque integrado aludiendo a los distintos usos siempre respetando los ecosistemas acuáticos,
- La organización de la colaboración y la coordinación de las intervenciones entre los Poderes Públicos y las entidades de desarrollo.

Esto debe ser realizado por los seis Comités de cuenca y por los prefectos coordinadores de cuenca. Además, constituye el objetivo de los Planes Maestros y de los Esquemas de Aprovechamiento y de Gestión de Aguas.

- La movilización de los recursos financieros específicos, ya sea "el agua debe pagar el agua" por lo que los usuarios-contaminadores deben ser los que paguen.
- Esta tarea corresponde a las seis Agencias del Agua.
- Una planificación plurianual que defina las inversiones prioritarias en el marco del VI programa de las Agencias del Agua y de los contratos de río,
- El respeto de las competencias de cada Autoridad Contratante pública o privada.

De esta manera, el territorio nacional francés ha sido dividido en seis grandes "circunscripciones de cuenca", a saber:

- 1.- del Adur y Garona
- 2.- del Artois y Picardía
- 3.- del Loira y Bretaña
- 4.- del Rin y Mosa
- 5.- del Ródano al Mediterráneo y Córcega
- 6.- del Sena y Normandía

En general, la nueva Ley de agua tiene como objetivos la administración de los recursos hídricos bajo el concepto de cuencas hidrográficas, la protección de ellos contra su deterioro y la recuperación de aguas afectadas por la contaminación.

La base de esta legislación se encuentra en la creación de organismos de cuenca capaces de cobrar tarifas a los usuarios no sólo por la utilización de las aguas sino también por la contaminación de la que son responsables, para capitalizar fondos a efectos de tratar esas aguas y revertir los procesos de degradación.

En este sentido, existe un sistema de cánones, que son recaudados directamente por las Agencias del Agua. Las tasas aplicadas para el cálculo de los cánones son fijadas por cada Agencia en acuerdo con el Comité de Cuenca de forma que permitan equilibrar los programas prioritarios de intervención. Son adaptadas geográficamente en función de las prioridades y de los objetivos de calidad definidos por el Comité de Cuenca.

Este sistema de cánones comprende cuatro figuras, siendo la principal el "canon polución" destinado a financiar programas de depuración y cuyo valor está basado en la contaminación producida un día normal del mes crítico. Para ello, un decreto establece la lista de los elementos físicos, químicos y biológicos que deben tenerse en cuenta para evaluar la carga contaminante. Este canon sólo se aplica a los vertidos de carácter puntual.

El "canon por consumo de agua" grava las cantidades de agua consumidas y tiene una forma

binomia con un término fijo, en función de la capacidad de la toma, y uno variable, proporcional al consumo, que en general no se mide de manera directa.

Existe, además un "canon por modificación del régimen de las aguas", de escaso valor en la práctica y de difícil aplicación, ya que afecta al régimen de circulación de éstas y no a un uso concreto.

Finalmente, la ley permite imponer un canon a aquellas actividades que implican necesariamente la intervención de la Agencia del Agua y que sirve para financiar la actividad de ésta en la ejecución de determinadas infraestructuras.

Podríamos afirmar, entonces, que uno de los pilares fundamentales de la política del agua en Francia lo constituye su régimen económico-financiero, que se basa sobre el principio "el agua financia al agua". Con él se pretende que los usuarios se hagan cargo de los gastos vinculados a las inversiones y el funcionamiento de los equipos necesarios para la gestión del agua.

3.- Política de una gestión asociada del recurso hídrico

La política del agua se define en forma de asociación entre el Estado, la totalidad de las colectividades territoriales y los usuarios (industriales; autoridades contratantes regionales; agricultores; suministradores; pescadores y acuicultores; asociaciones de protección), asociados a cada nivel, pues se trata de organizar una gestión global del recurso, optimizando la satisfacción de todas las necesidades y respetando los ecosistemas acuáticos.

La concertación se institucionaliza a tres niveles:

3.1 A nivel nacional.

Se distingue el Comité Nacional del Agua, presidido por un parlamentario. Este Comité reúne a los representantes de la Asamblea Nacional y del Senado, así como a las grandes instituciones y federaciones nacionales implicadas.

Al mismo tiempo, este Comité es consultado sobre la orientación de la política nacional del Agua y particularmente sobre los proyectos de textos legislativos y reglamentarios.

3.2 A nivel de cada una de las grandes cuencas

Aquí se distingue el Comité de Cuenca que es un órgano consultivo que asesora sobre la oportunidad de las obras y ordenaciones de interés común propuestas en la zona de su competencia, sobre las controversias que se susciten entre las colectividades o grupos interesados, incluyendo miembros de asociaciones de defensa de la naturaleza.

El Comité de Cuenca es consultado, además, sobre las tasas y las bases de cánones recaudados por tomas y vertidos por la Agencia del Agua, instituida en la cuenca, así como sobre las prioridades de los programas quinquenales de intervención de ésta y sobre las modalidades de ayuda de la Agencia a las inversiones y al buen funcionamiento de las obras públicas y privadas de depuración de las aguas.

Asimismo, el comité de cuenca elabora y adopta, en conformidad con los Consejos Regionales y Generales, el Plan Maestro de Aprovechamiento y de Gestión de las Aguas (SDAGE) que fija para cada cuenca o grupos de cuencas, las directrices fundamentales de una gestión del agua equilibrada en cantidad y calidad.

Los SDAGE toman en cuenta los principales programas adoptados por las colectividades públicas y definen, de manera general y armónica, los objetivos de cantidad y calidad de las aguas así como los aprovechamientos a realizar para alcanzarlos. Delimitan el perímetro de las subcuencas correspondientes a las unidades hidrográficas.

Finalmente, los Comités de Cuencas están compuestos en partes iguales por representantes de las diferentes categorías de usuarios y otras personas competentes, por representantes designados por las colectividades locales y por representantes de la administración.

3.3 A nivel de los afluentes y de las cuencas correspondientes a una unidad hidrográfica o a un acuífero

A nivel de los afluentes se distingue una Comisión Local del Agua, compuesta en su mitad por representantes de las colectividades territoriales, en una cuarta parte por representantes de los usuarios, y en otra cuarta parte por representantes del Estado.

Esta Comisión puede ser creada para elaborar y supervisar la aplicación del Esquema de Aprovechamiento y de Gestión de las Aguas (SAGE), el cual fija los objetivos generales de utilización, de valorización y de protección cuantitativa y cualitativa de los recursos hídricos superficiales y subterráneos y de los ecosistemas acuáticos así como de la preservación de las zonas húmedas, con el fin de satisfacer los principios fijados por la ley. Su ámbito es determinado por el plan maestro, el cual es adoptado por el representante del Estado, una vez consultadas o bajo proposición de las colectividades territoriales y una vez consultado el comité de cuenca.

Una vez aprobado el esquema, las decisiones tomadas por las autoridades administrativas en el ámbito del agua, y aplicables en el perímetro que define, deben ser compatibles o hacerse compatibles, con dicho esquema.

Por su parte, las colectividades territoriales interesadas pueden igualmente asociarse dentro de una Comunidad Local del Agua para facilitar la realización de los objetivos adoptados dentro del Esquema de Aprovechamiento y de Gestión de las Aguas.

Esta Comunidad puede encargarse de iniciar el estudio de la ejecución y la explotación de todos los trabajos, obras o instalaciones que presenten un carácter de interés general o de urgencia. En este sentido, la Comunidad Local del Agua debe pronunciarse respecto de los siguientes aspectos:

- el aprovechamiento de una cuenca o una parte de una cuenca hidrográfica;
- el mantenimiento y aprovechamiento de un curso de agua no comunal, incluyendo los accesos

- a dicho curso de agua;
- o el suministro de agua;
- o el control de las aguas pluviales y de escorrentía;
- o la defensa contra las inundaciones y contra el mar;
- o la lucha contra la contaminación;
- o la protección y conservación de las aguas superficiales y subterráneas;
- o la protección y la restauración de los lugares, de los ecosistemas acuáticos y de las zonas húmedas así como de las formaciones boscosas ribereñas;
- o los aprovechamientos hidráulicos concurrentes a la seguridad civil..

4.- La política de las aguas, una competencia del Estado

La organización administrativa competente para el control de los recursos hídricos en Francia, se caracteriza por una centralización de las funciones ejecutivas a nivel de cuenca y por una descentralización administrativa entre los organismos de coordinación a nivel nacional.

En este sentido, se nombra a un Prefecto de la región en la que el comité de cuenca tiene su sede. Esta autoridad administrativa apoya y coordina la política del Estado en materia de policía y de gestión de los recursos hídricos a fin de realizar la unidad y la coherencia de las acciones descentralizadas del Estado en este ámbito en las regiones y departamentos implicados.

Por lo tanto, el Prefecto juega un papel clave en la implementación de la política del agua, ya que es quien otorga las autorizaciones de uso y vertido, coordinando la acción de los servicios territoriales de los Ministerios involucrados.

Asimismo, el prefecto coordinador de cuenca dispone de los medios necesarios, especialmente en lo que concierne la gestión de las situaciones de crisis.

Corresponde a los servicios descentralizados, regionales o departamentales del Estado

(Direcciones Regionales de la Industria y de Investigación, Direcciones Departamentales de Agricultura y de Obras Públicas) sea que se trate de aguas superficiales o subterráneas instruir, según las respectivas competencias, los expedientes de demandas respecto de:

- concesiones de uso de los cursos de agua y de los saltos de agua, especialmente para las microcentrales eléctricas,
- aprovechamiento de ríos, lagos y grandes superficies,
- extracción de materiales y gravas,
- toma de agua para distintos usos,
- vertidos de aguas residuales y de represamiento de lodos y estiércoles,
- apertura de vertederos,
- explotación de los establecimientos calificados de peligrosos o insalubres.

Las instalaciones, construcciones, obras o actividades que puedan presentar peligros para la salud y la seguridad, tener efectos graves sobre los recursos hídricos y los ecosistemas acuáticos, perjudicar la libre circulación de las aguas, o acrecentar el riesgo de inundación, son sometidas a autorización administrativa.

Las otras instalaciones, obras o actividades que no presentan tal peligro son sometidas por lo tanto a declaración.

La autorización es acordada después de una encuesta pública y, llegado el caso, por una duración determinada. Esta autorización puede ser retirada o modificada, sin indemnización en los siguientes casos:

- En interés de la salubridad, y especialmente para preservar el suministro de agua potable a las poblaciones;
- Para prevenir o acabar con las inundaciones o en caso de amenaza a la seguridad pública;
- En caso de amenaza mayor para los medios acuáticos, cuando están sometidos a condiciones hidráulicas críticas no comparables con su preservación;

- Cuando las instalaciones son abandonadas o ya no son objeto de un mantenimiento regular.

Las instalaciones sometidas a autorización o a declaración permitiendo efectuar tomas de aguas superficiales, vertidos y bombeos de aguas subterráneas, deben ser provistas de medios de medición o de evaluación apropiados. Sus explotadores o propietarios tienen que asegurar su instalación y funcionamiento, conservar los datos correspondientes y tenerlos disponibles para la autoridad administrativa.

La administración puede tomar las medidas de limitación o de suspensión provisional de los usos del agua, para hacer frente a una amenaza o a las consecuencias de accidentes, de sequías, de inundaciones o al riesgo de escasez.

Por último, en caso de accidentes que representen un peligro a la seguridad civil, la calidad, la circulación o la conservación de las aguas, la administración puede prescribir a los responsables las medidas a tomar y, en casos de carencia, ejecutar las intervenciones necesarias a costo de los responsables.

5.- El principio “Contaminador-pagador” y las agencias del agua

Las agencias del Agua fueron creadas en 1974, de acuerdo con la Ley de 1964, como instituciones destinadas a financiar programas de infraestructuras necesarias para alcanzar los objetivos de calidad mediante la aplicación de cánones cobrados a los usuarios, de acuerdo con el principio de solidaridad.

De esta manera, las Agencias del Agua son establecimientos administrativos públicos del Estado con personalidad jurídica y autonomía financiera, tienen la tarea de facilitar las diversas actividades de interés común, dentro de su cuenca o grupo de cuencas con el fin de asegurar el equilibrio de los recursos y de las necesidades de agua, de alcanzar los objetivos de calidad fijados por los reglamentos, de mejorar y acrecentar los recursos, así como la lucha contra las inundaciones.

Cada agencia está dirigida por un Consejo de Administración que comprende 8 representantes de las colectividades territoriales, 8 representantes de las diferentes categorías de usuarios, 8 representantes del Estado y un representante del personal de la Agencia.. Las agencias financieras de cuenca son responsables del estudio, de la investigación y de la realización de obras hidráulicas de interés común, así como de financiación.

Cuando los establecimientos públicos o los particulares o las asociaciones emprenden tales obras, las agencias financieras les facilitan subvenciones o les conceden préstamos en la medida en que la realización de las obras les exoneren de una parte de sus responsabilidades.

Por lo tanto, las agencias de cuencas son el brazo ejecutivo que se ocupa de fiscalizar, realizar los cobros y financiar las actividades en la cuenca. Las tasas e impuestos se fijan sobre la base de criterios económicos, específicamente con la intención de que los usuarios internalicen los costos externos, especialmente los de contaminación. La idea fundamental de "socializar" la administración, es que los usuarios de las aguas establezcan cuanto están de acuerdo en pagar por disponer de aguas no contaminadas, y adecuar esos pagos a sus posibilidades.

El ámbito de intervención cubre las aguas superficiales, las aguas subterráneas y las aguas territoriales marítimas.

Los recursos de las Agencias se basan en la aplicación del principio "utilizador-contaminador-pagador" que permite a las Agencias del Agua percibir cánones sobre las tomas y los vertidos de todos los usuarios que afectan la calidad de las aguas o modifiquen el régimen de ellas.

Así, para los industriales, el canon es calculado en función de diferentes parámetros propios a cada rama y del volumen de contaminación producido por cada establecimiento.

Para los usuarios domésticos, es calculado para cada municipio en función de la población

permanente y estacionaria.

La nueva Ley de Aguas de 1992 no pone en cuestión el papel de las Agencias sino que refuerza uno de sus aspectos más débiles, que era el de planificación. La Ley, que tiene por objeto la "gestión equilibrada de los recursos de agua", prevé la puesta en marcha de un instrumento de planificación llamado "plan director de aprovechamiento y gestión de las aguas", por un período de 15 años, subdividido en tres tramos. El proyecto que se elabora a partir de consultas a nivel local llevadas a cabo por la Agencia del Agua, debe ser adoptado por el Comité de cuenca. Su aprobación corresponde al prefecto coordinador de la cuenca, que es el del departamento en donde la Agencia tiene su sede.

Por otra parte, las asociaciones de usuarios de agua en Francia incluyen las organizaciones colectivas de riego, las asociaciones sindicales para el saneamiento de tierras mediante el avenamiento o por cualesquiera otros métodos de desecación, así como las asociaciones sindicales para el ejercicio del derecho de pesca, constituidas por los propietarios ribereños de los cursos de agua privados que hayan sido clasificados por Decreto de interés colectivo para la pesca.

V. España

1.- Legislación vigente en materia de aguas en España

La legislación española relativa a las aguas comprende varios cuerpos normativos. Entre otros, la Constitución Española, artículo 45.2; Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, que modifica la Ley 29/1985; Real Decreto 849/1986 de 11 de abril por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico; Real Decreto 927/1988 de 29 de julio por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica; la normativa de las Comunidades Autónomas, por ejemplo Ley 12/1990 para la Comunidad Autónoma de Canarias; la normativa europea, en su caso, en cuanto contenga prescripciones dirigidas directamente a proteger la calidad de las aguas.

El artículo 45.2 de la Constitución Española prescribe que "Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva".

Por su parte, el artículo 2 de la Ley de Aguas de 2001 señala que constituyen el dominio público hidráulico del Estado lo siguiente:

- Las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables con independencia del tiempo de renovación.
- Los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas.
- Los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos.
- Los acuíferos subterráneos, a los efectos de los actos de disposición o de afectación de los recursos hidráulicos.

La modificación de la Ley de Aguas de 1985 responde a la necesidad de actualizar y adecuar la normativa existente a las nuevas realidades político- sociales de España, principalmente la adhesión de España a la Unión Europea, lo que exige mayor regulación respecto de temas medioambientales.

Además, existen en España amplias y numerosas zonas que sufren cíclica y sistemáticamente carencias importantes de agua, que llevan a una reducción importante de la producción. Si bien estas carencias se deben al mal estado de las infraestructuras, y a deficiencias en los sistemas de riego y drenaje, parte de ellas podrían evitarse mediante el uso de sistemas de obtención de agua de riego alternativos como puede ser la desalación o la reutilización de aguas residuales.

Por otra parte, el sistema de competencias español con la presencia cada vez más importante de las Comunidades Autónomas y de las Entidades obliga a redefinir y regular las relaciones entre las distintas Administraciones Públicas competentes.

Otro punto que debe tenerse en cuenta es que, en la sociedad actual, se plantea en diversos sectores económicos lo que se ha venido a llamar la desregulación, entendida como una mayor participación de la sociedad civil en la gestión de determinados sectores. En el mundo del agua ello significa una mayor presencia del usuario en los principales aspectos de la política hidráulica.

Por lo tanto, la adhesión a la unión europea, la necesidad de coordinar las distintas administraciones públicas y la mayor presencia del usuario en la gestión, harían necesaria la reforma. Pero, además el Ministerio de medio ambiente entiende que también hay que introducir un cambio político en el planteamiento de la política vinculada al recurso hídrico, es decir, se quiere pasar de lo que se ha venido denominando una política hidráulica a una política del agua, esto es una política centrada en la gestión del recurso, lo que quiere decir que el agua es un bien escaso y, por lo tanto, todos tenemos que hacer un uso racional, solidario y eficaz del mismo, habida consideración del agua como un bien susceptible de ser comprado y vendido.

De acuerdo a lo señalado precedentemente, los objetivos básicos de la reforma son los que se siguen:

1.- Profundizar en la dimensión ecológica de las aguas continentales. Esto involucra los siguientes aspectos:

- Regulación de los caudales ecológicos como restricción general impuesta a todos los sistemas de explotación.
- Establecimiento de una norma general de prohibición de toda actividad susceptible de contaminar o degradar el dominio público hidráulico.
- Nueva regulación de las autorizaciones de vertido que pretende:
 - a) Vinculación al buen estado ecológico de las aguas
 - b) Adaptación permanente de las autorizaciones
 - c) Vigencia temporal
 - d) Reacción eficaz frente a los vertidos ilegales
 - e) Informe y evaluación ambiental en las autorizaciones y concesiones del uso del agua.

2.- Contemplar las nuevas realidades de obtención de recursos hídricos. Las nuevas formas de obtención de agua son:

a) Desalación

b) Reutilización, es decir, la depuración de aguas residuales.

En lo que respecta a la desalación de aguas se adoptan las siguientes medidas:

- La desalación de aguas de mar exigirá una autorización administrativa para vigilar calidad de usos y control de vertidos.
- La desalación de aguas continentales exigirá una concesión.
- Las aguas desaladas, al incorporarse al dominio público hidráulico, pasan a ser de régimen público y se les aplican las mismas normas que al resto de aguas continentales.

Por su parte, la reutilización de aguas residuales impone:

- La exigencia general de concesión
- Autorización específica para el titular de una autorización de vertido
- Se permitirán acuerdos entre usuarios para reutilizar aguas, si lo aprueba la Administración y se respetan las normas sobre vertido.

3.- Promover políticas de ahorro en el uso del recurso. La nueva ley de aguas introduce algunas obligaciones que deben tenerse en cuenta:

- Se establece la obligación general de medir los consumos de agua mediante sistemas homologados.
- Establecimiento de un mecanismo incentivador en el régimen económico-financiero, al incluir un coeficiente corrector calculado en función de los "consumos de referencia".
- Se otorga valor económico al ahorro de agua.
- Previsión de Juntas de explotación conjunta de aguas superficiales y subterráneas, y regulación de un moderno régimen de gestión de situaciones de sobreexplotación.

4.- Desarrollar sistemas participativos en la gestión del agua, es decir, una mayor presencia de los usuarios en la gestión del recurso.

En este sentido se regula el derecho a la información de los usuarios en el seno de los órganos de las Confederaciones Hidrográficas; se prevé que los usuarios puedan ser los encargados de la construcción y/o explotación de las obras hidráulicas; se permite la participación a las comunidades de usuarios en la gestión de cánones y tarifas.

Asimismo, se democratizan las Confederaciones Hidrográficas, básicamente al otorgar mayores facultades a las Juntas de Gobierno, funciones que anteriormente eran competencia del Presidente del Organismo, ahora se atribuyen a la Junta de Gobierno que es el representante de los distintos entes públicos y usuarios vinculados con la gestión del agua.

5.- Flexibilizar el régimen concesional, Bancos de agua.

Este es uno de los puntos más polémicos de la reforma en comento y, al mismo tiempo, el que ha suscitado más interés entre los usuarios de agua de riego, por cuanto aparecen contratos de cesión de los usos de agua. Estos contratos presentan las siguientes características:

- Se celebran por escrito, tienen carácter temporal y respetan la prelación de usos establecida por la ley.
- Su vigencia se subordina a la de los derechos del cedente.
- Los derechos privativos de carácter no consuntivo no podrán ser cedidos.
- Se exige autorización previa, si bien se establece el silencio positivo. La compensación económica se establecerá de mutuo acuerdo entre los contratantes, si bien podrá establecerse un importe máximo.
- Se pueden denegar si se oponen a la planificación, a los intereses generales, o atentan a los parámetros medioambientales de uso del agua.
- Se establecen normas para que no haya un uso especulativo del contrato, para lo cual se vinculan las cesiones a usos reales previos.
- Se abre la posibilidad de crear "bancos de agua". Es decir, de un centro de intercambio, en cuyo caso, cuando el Gobierno lo considere oportuno, se constituirá y serán los Organismos de cuenca los que puedan hacer ofertas públicas de adquisición de estos derechos de uso,

adquiriéndolos también por una contraprestación y cediéndolos a un tercero.

- Los contratos deben respetar los principios de publicidad y libre concurrencia.

6.- Establecer el régimen jurídico de las obras hidráulicas. Esto implica lo siguiente:

- Definición de obras hidráulicas de interés general, distinguiendo las que tienen dicha consideración por su naturaleza, las que se declaran como de interés general por Ley y las que se pueden declarar por Real Decreto.
- Se equipara el régimen jurídico de las obras hidráulicas con el resto de las obras públicas, definiendo la obra hidráulica y sus principales características.
- Se fijan las competencias sobre construcción y explotación.
- Se regula el procedimiento de declaración de interés general.

7.- Adoptar el régimen económico financiero a las nuevas realidades económicas y competenciales, lo cual implica lo siguiente:

- Se aclara la naturaleza jurídica del canon de ocupación como tasa, igualando su tipo al general hoy vigente para el dominio público.
- Se equiparan el canon de regulación y la tarifa de utilización en cuanto que se aplicarán en ambos casos a las obras financiadas total o parcialmente por el Estado.
- La gestión y recaudación de cánones y tarifas podrá transferirse a la AEAT.
- Se regula el canon de control de vertidos, aplicable a todos los vertidos existentes, vinculándolo al ejercicio de las funciones propias de control de calidad de las aguas.

2.- Las comunidades de usuarios de aguas en España

La Ley de Aguas de 1879 reguló las llamadas comunidades de regantes como corporaciones que se constituían de manera voluntaria pero que en determinados supuestos la ley imponía, bien por requerirlo el número de interesados, bien por exigirlo el interés de la agricultura. Fue la Orden de 10 de diciembre de 1941 la que convirtió en obligatorias las comunidades de regantes para todos aquellos usuarios que tomaban aguas de una misma fuente, curso o río, con independencia del número de

regantes y de la superficie regada.

La doctrina ha considerado que el título dedicado por la Ley de Aguas de 1879 a las comunidades de regantes constituía un ejemplo de buena regulación, respetuoso e inspirado a su vez en las costumbres ancestrales en materia de comunidades.

La Ley de Aguas de 1985 y la Ley de 2001 actualmente vigente, se muestran igualmente respetuosas con el derecho tradicional español en materia de comunidades de usuarios, concepto que amplía más allá de las tradicionales comunidades de regantes. En efecto el artículo 81 del Texto refundido de la Ley de Aguas de 2001 repite lo preceptuado por el artículo 71 de la Ley de Aguas de 1985, exigiendo imperativamente que los usuarios del agua y otros bienes del Dominio Público Hidráulico de una misma toma o concesión se constituyan en comunidad de usuarios. Y añade que cuando el destino dado a las aguas fuese principalmente el riego, se denominarán comunidades de regantes, pero en todos los demás supuestos, las comunidades recibirán el calificativo que caracterice el destino del aprovechamiento colectivo.

Las comunidades de usuarios son entidades que tienen por objeto la utilización y el aprovechamiento de aguas públicas en régimen de comunidad bajo la tutela y dependencia de la Administración, que vela por el cumplimiento de los Estatutos de dichas entidades y por el buen orden del aprovechamiento de aguas públicas que estas realizan.

3.- Clases de comunidades de aguas

3.1 Comunidades ordinarias.

De conformidad con artículo 81.1 del Texto refundido de la Ley de Aguas de 2001 existe la obligación de constituirse en comunidades de usuarios cuando son varios los que utilizan el agua u otros bienes integrantes del Dominio Público Hidráulico de una misma toma o concesión.

3.2 Comunidades generales. Son aquellas comunidades de usuarios de aguas superficiales o

subterráneas, cuya utilización afecta a intereses que sean comunes a diversos usuarios los cuales podrán constituirlos para la defensa de sus derechos y conservación y fomento de dichos intereses, artículo 81.2 Texto refundido de la Ley de Aguas de 2001.

3.3 Comunidades formadas por convenio. Son aquellas aprobadas mediante este sistema cuando el número reducido de sus componentes así lo aconseja. Al respecto el numerando cinco del artículo 81 ya mencionado especifica que cuando la modalidad o las circunstancias y características del aprovechamiento lo aconsejen, o cuando el número de partícipes sea reducido, el régimen de comunidad podrá ser sustituido por el que se establezca en convenios específicos, que deberán ser aprobados por el organismo de cuenca.

3.4 Las juntas centrales de usuarios. Según el artículo 81.3 del Texto refundido de la Ley de Aguas de 2001, los usuarios individuales y las comunidades de usuarios podrán formar por convenio una junta central de usuarios con la finalidad de proteger sus derechos e intereses frente a terceros y ordenar y vigilar el uso coordinado de sus propios aprovechamientos

3.5 Comunidades forzosas. Si bien se ha señalado que la constitución de las comunidades de usuarios es obligatoria, la iniciativa pertenece siempre a los interesados, salvo que el organismo de cuenca entienda en algún caso concreto que interese la constitución de cualquier tipo de ellas, en cuyo caso podrá tomar la iniciativa correspondiente. Es claro al respecto el artículo 81.4 que dice "El organismo de cuenca podrá imponer, cuando el interés general lo exija, la constitución de los distintos tipos de comunidades y juntas centrales de usuarios".

4.- Régimen jurídico de las comunidades de usuarios de aguas

Las comunidades de usuarios se rigen por la Ley de Aguas y sus disposiciones complementarias pero, además, por sus propios estatutos u ordenanzas, que se redactarán y aprobarán por los propios usuarios y deberán ser sometidos para su aprobación administrativa al organismo de cuenca, el que no podrá denegar la aprobación de los estatutos y ordenanzas, ni introducir variantes en

ellos, sin previo dictamen del Consejo de Estado.

Los estatutos u ordenanzas regularán la organización de las comunidades de usuarios, así como la explotación en régimen de autonomía interna de los bienes hidráulicos inherentes al aprovechamiento. Así lo prescribe el artículo 81.1 del Texto refundido de la Ley de Aguas de 2001.

Asimismo, incluirán necesariamente la finalidad y el ámbito territorial de la utilización de los bienes de Dominio Público Hidráulico; regularán la participación y representación obligatoria y en relación con sus respectivos intereses, de los titulares actuales y sucesivos de bienes y servicios y de los participantes en el uso del agua; y obligarán a que todos los titulares contribuyan a satisfacer en equitativa proporción los gastos comunes de explotación, conservación, reparación y mejora, así como los cánones y tarifas que correspondan, artículo 82.2 del mismo cuerpo legal.

5.- Facultades de las comunidades de usuarios de aguas

De conformidad con el artículo 83 del Texto refundido de la Ley de Aguas, las facultades de las comunidades de usuarios son las siguientes:

- Las comunidades de usuarios podrán ejecutar por sí mismas y con cargo al usuario, los acuerdos incumplidos que impongan una obligación de hacer. El costo de la ejecución subsidiaria será exigible por la vía administrativa de apremio. Quedarán exceptuadas del régimen anterior aquellas obligaciones que revistan un carácter personalísimo.
- Las comunidades de usuarios serán beneficiarias de la expropiación forzosa y de la imposición de las servidumbres que exijan sus aprovechamientos y el cumplimiento de sus fines.
- Las comunidades de usuarios estarán obligadas a realizar las obras e instalaciones que la administración les ordene, a fin de evitar el mal uso del agua o el deterioro del dominio público hidráulico, pudiendo el organismo de cuenca competente suspender la utilización del

agua hasta que aquéllas se realicen.

- o Las deudas a la comunidad de usuarios por gasto de conservación, limpieza o mejoras, así como cualquier otra motivada por la administración y distribución de las aguas, gravarán la finca o industria en cuyo favor se realizaron, pudiendo la comunidad de usuarios exigir su importe por la vía administrativa de apremio, y prohibir el uso del agua mientras no se satisfagan, aun cuando la finca o industria hubiese cambiado de dueño. El mismo criterio se seguirá cuando la deuda provenga de multas e indemnizaciones impuestas por los tribunales o jurados de riego.

6.- Órganos de gobierno de las comunidades de usuarios de aguas

Los órganos de gobierno de las comunidades se corresponden en su estructura con los órganos de las corporaciones. Son la junta general o asamblea, la junta de gobierno y uno o varios jurados, artículo 84 Texto refundido de la Ley de Aguas.

6.1 Junta general o asamblea. Constituida por todos los usuarios de la comunidad, es el órgano soberano de la misma, correspondiéndole todas las facultades no atribuidas específicamente a algún otro órgano.

6.2 Junta de gobierno. Elegida por la junta general, es la encargada de la ejecución de las ordenanzas y de los acuerdos propios y de los adoptados por la junta general.

6.3 Jurado. Al jurado corresponde conocer las cuestiones de hecho que se susciten entre los usuarios de la comunidad en el ámbito de las ordenanzas e imponer a los infractores las sanciones reglamentarias, así como fijar las indemnizaciones que puedan derivarse de la infracción.

Los procedimientos serán públicos y verbales en la forma que determine la costumbre el reglamento. Sus fallos serán ejecutivos.

Por otra parte, los acuerdos de la junta general y de la junta de gobierno, en el ámbito de sus competencias, serán ejecutivos, en la forma y con los requisitos establecidos en la Ley de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, sin perjuicio de su posible impugnación en alzada ante el organismo de la cuenca.

7.- Naturaleza jurídica de las comunidades de usuarios de aguas

Según lo preceptuado por el artículo 82 del Texto refundido de la Ley de Aguas, las comunidades de usuarios tienen el carácter de corporaciones de derecho público, adscritas al organismo de cuenca, que velará por el cumplimiento de sus estatutos o ordenanzas y por el buen orden del aprovechamiento. Actuarán conforme a los procedimientos establecidos en la Ley de Aguas, en sus reglamentos y en sus estatutos y ordenanzas, de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, relativa al régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

El texto refundido de la Ley de Aguas de 2001 reglamenta en su artículo 87 la situación de las comunidades de usuarios de unidades hidrogeológicas y de acuíferos. En efecto, dice que los usuarios de una misma unidad hidrogeológica o de un mismo acuífero estarán obligados, a requerimiento del organismo de cuenca, a constituir una comunidad de usuarios, correspondiendo a dicho organismo, a instancia de parte o de oficio, determinar sus límites y establecer el sistema de utilización conjunta de las aguas.

El organismo de cuenca podrá además, obligar a la constitución de comunidades que tengan por objeto el aprovechamiento conjunto de aguas superficiales y subterráneas, cuando así lo aconseje la mejor utilización de los recursos de una misma zona, artículo 88 Ley de Aguas.

El artículo 90 Ley de Aguas reglamenta el caso de comunidades de usuarios de vertidos. El citado artículo establece que las entidades públicas, corporaciones o particulares que tengan necesidad de verter agua o productos residuales, podrán constituirse en comunidad para llevar a cabo el estudio,

construcción, exploraciones y mejora de colectores, estaciones depuradoras y elementos comunes que les permitan efectuar el vertido en el lugar más idóneo y en las mejores condiciones técnicas y económicas, considerando la necesaria protección del entorno natural. El organismo de cuenca podrá imponer justificadamente la constitución de esta clase de comunidades de usuarios.

Por último, conviene señalar que las disposiciones contenidas en los artículos mencionados en los párrafos anteriores podrán ser aplicadas a otros tipos de comunidades no mencionadas expresamente, entre ellas, a las de avenamiento o a las que se constituyan para la construcción, conservación y mejora de obras de defensa contra las aguas.

Conclusión

De acuerdo con la información recopilada, se puede sostener que las legislaciones existentes en Chile, relativas a las organizaciones de usuarios de aguas, a partir del año 1908 en adelante, no han experimentado grandes cambios, principalmente en la administración del agua, la que ha sido siempre asumida por los propios usuarios, a través de mercedes de aguas o, en términos actuales, de concesiones de derechos de aprovechamientos de aguas; es decir, la administración de los recursos hídricos en Chile es asumida por organismos privados que cumplen una función pública en el sentido de que les corresponde, entre otras funciones, distribuir las aguas entre sus miembros, resolver conflictos, etc.

En general, los distintos cuerpos normativos han ido perfeccionando el sistema, reordenando e introduciendo modificaciones circunstanciales que se refieren fundamentalmente a la creación de nuevas organizaciones de usuarios. Así, el Código de 1951 perfeccionó y mejoró la normativa sobre asociaciones de canalistas que contemplaba la ley 2.139 de 1908 y, dio vida a las comunidades de aguas y las juntas de vigilancia. Por su parte, el Código de 1981 dio origen a las comunidades de obras de drenaje, crea un registro de asociaciones de usuarios a cargo de la Dirección General de Aguas, etc.

Ejemplo de este estancamiento legislativo, lo constituye las juntas de vigilancia, que tienen atribuciones en los cauces naturales y que fueron creadas en el Código de 1951, o sea, más de medio siglo atrás y que se mantienen casi exactamente iguales a pesar de existir en la actualidad situaciones diversas a las de entonces. Claramente, las exigencias ambientales son otras, se plantean escenarios de uso más intensivos y compartidos con otros sectores distintos al riego, posibilidades de emplear tecnologías más avanzadas, cambios en la concepción del manejo del agua en relación con el medio ambiente y por cierto, la escasez del recurso y los peligros de contaminación.

Por otro lado, se advierten problemas que dicen relación con la capacidad técnica y de gestión

administrativa de las organizaciones de usuarios para poder adaptarse a las exigencias de los tiempos actuales en que el crecimiento económico, el desarrollo social y el aumento de la población han provocado una demanda creciente de recursos hídricos en Chile. En este sentido, no sólo preocupa la escasez de agua a nivel planetario sino que también su regulación, la que debe ser abordada desde una óptica más conservacionista del recurso, y no tanto desde un punto de vista económico, como lo trata la legislación vigente.

Las organizaciones de usuarios, según la normativa actual, tienen la responsabilidad de administrar las fuentes de agua, repartir las aguas, mantener y operar las obras de captación, conducción y distribución de aguas. Sin embargo, y coincidiendo con la opinión de grandes exponentes en esta materia, considero que el Estado, a través de los organismos correspondientes, debería prestar mayor apoyo técnico, jurídico y financiero a estas organizaciones; potenciar las capacidades de sus propios integrantes con el objeto de fortalecer estos organismos desde el punto de vista organizacional y, al mismo tiempo, buscar en conjunto, mecanismos que permitan una gestión integrada de los recursos hídricos a nivel de cuenca.

Es decir, 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.

En relación con esto, hay un aspecto preocupante, he podido constatar a lo largo de esta investigación, que si bien la actual legislación de aguas establece el marco regulatorio para el establecimiento de organizaciones de usuarios de aguas, existe un desconocimiento de la normativa vigente, especialmente de los pequeños productores agrícolas y campesinos en general, quienes

ignoran los derechos y obligaciones que tienen como miembros, los estatutos que rigen su organización, etc.; lo que sumado a la falta de recursos económicos, ha impedido que este sector participe activamente en las organizaciones de usuarios existentes y en la formación de comunidades de aguas.

Resulta indispensable el trabajo conjunto entre las instituciones encargadas del manejo de los recursos hídricos y los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, a fin de que éstos puedan organizarse, lo cual les permitiría formular planes de manejo, acceder a subsidios o líneas de crédito; enfrentar de mejor manera el problema del riego, mejorar la infraestructura y aplicar nuevas tecnologías de riego, sobre todo, considerando que la agricultura de riego utiliza dos tercios de toda el agua apta para uso humano, y que un tercio del agua es desperdiciada porque no existe un uso eficiente 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 ello, estimo 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.

A partir de este diagnóstico, se pueden implementar planes y programas de capacitación orientados al fortalecimiento de las organizaciones existentes, entrega de información acerca de los instrumentos legales existentes para la resolución de conflictos y los mecanismos para regularizar los derechos de aguas.

En otro orden de ideas, quiero referirme a algunos puntos que contempla el proyecto de

modificación del Código de Aguas vigente.

En primer lugar, considero un acierto la propuesta de establecer la obligación de justificar la cantidad de agua que se solicita, de tal forma que exista concordancia entre los caudales pedidos y los fines invocados por el propio peticionario, y que se faculte a la Dirección General de Aguas para denegar el derecho en todo o en parte cuando no se justifique la cantidad de agua pedida, cuando se comprometiére gravemente el manejo y desarrollo del recurso de la respectiva cuenca u hoyo hidrográfica o, en general, en todos aquellos casos en que por razones de utilidad pública fuere necesario destinar el recurso a fines distintos.

Esta norma no afecta la propiedad del derecho de aprovechamiento, simplemente introduce mayor precisión en el sentido de que se otorga el derecho de aprovechamiento con respecto a ciertas aguas que son necesarias y de hecho utilizadas. Estimo que el Estado, a través de esta disposición, ejerce su facultad de tutela sobre los bienes nacionales de uso público, en función del bien común. Al mismo tiempo, importa un rol más activo de la Dirección General de Aguas en la mantención del catastro de aguas y en la fiscalización del uso de los derechos de aprovechamiento.

En este punto resulta pertinente recordar que el Código de 1951, con relación a la concesión de derechos de aguas, establecía que si se producía un cambio de uso del agua para el cual se había otorgado la concesión 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 uso. Las concesiones eran temporales hasta que se demostrara que se habían construido las instalaciones requeridas para el uso del agua.

Es decir, bajo dicha legislación el proceso de regulación de las concesiones tenía mayores exigencias que las contempladas en el Código actualmente vigente.

En segundo lugar, sabemos que la actual normativa reconoce la libre transferencia de bs

derechos de aprovechamiento, entregándose al mercado la reasignación de los recursos hídricos y, en definitiva, los transforma en un bien económico transable en forma independiente de la tierra.

Además, existiendo disponibilidad del recurso, se asigna a quien lo solicita sin ninguna limitación, sin justificar el uso del agua, en forma gratuita y a perpetuidad, lo cual constituye una traspaso de riqueza a los particulares de un bien nacional de uso público. Esto ha motivado a muchos para solicitar derechos de aprovechamiento de aguas con fines económicos. Es decir, en el fondo se incentiva el acaparamiento y especulación con los derechos de aprovechamiento y no se garantiza ni incentiva el uso productivo del agua.

Como dato ilustrativo, los recursos hídricos que se utilizan en Chile son básicamente superficiales. De hecho la mayor parte de los ríos del país están agotados desde el punto de vista de los derechos de aprovechamientos permanentes que otorga la Dirección General de Aguas y de los cuales no se hace un uso efectivo necesariamente. Esto último, se superaría con el establecimiento de una patente por no uso del agua, que contempla el proyecto de modificación al Código de Aguas.

El régimen de patente constituye un instrumento para estimular el uso real y eficiente del recurso, más allá de los problemas de índole constitucional que, al parecer, genera la imposición de este gravamen.

No obstante lo anterior, otra forma de enfrentar los problemas de especulación con los derechos de aprovechamiento de aguas, lo constituye la aplicación de las Leyes Antimonopolios, ello exige una acción más decidida de las Comisiones Antimonopolios y, probablemente requiera de mayores potestades para ejercer con eficacia las tareas de fiscalización y resguardo de la competencia leal en los mercados.

En tercer lugar, considero que el proyecto, al otorgar personalidad jurídica a las comunidades de aguas organizadas, cumple con una deuda histórica porque el legislador del Código de 1951, al

regular las asociaciones de canalistas, extendió las normas de éstas a las comunidades de aguas, con la idea de que estas comunidades, en el futuro, se les otorgara la correspondiente personalidad jurídica. Esta modificación, permitirá a las comunidades de agua promover su participación en la gestión y buena administración del recurso hídrico.

Asimismo, implicará no sólo un fortalecimiento desde el punto de vista legal, sino que también económico porque les abre la posibilidad de adquirir préstamos, bienes, postular a proyectos para mejorar la infraestructura de las obras de captación y conducción de las aguas; y en caso de demanda contra la organización, sean éstas las recurridas y no las personas naturales que componen su directorio, etc. En definitiva, se pretende darles el trato más igualitario que es posible según su naturaleza, con respecto a las asociaciones de canalistas y, por ende, garantizar la plena integración de estas organizaciones a la vida jurídica.

Sin embargo, nada dice el proyecto respecto de las comunidades de aguas no organizadas o de hecho, situación bastante frecuente en algunas zonas geográficas del país.

En otro orden de ideas, en relación con el tema de los recursos hídricos en la legislación comparada, se ha observado un marco legal más rígido, mayor intervención de los órganos públicos y mayor participación de los usuarios de derechos de aguas en la gestión de los recursos hídricos. Sin embargo, llama la atención que en la provincia de Mendoza y San Juan, Argentina, los organismos integrados por los usuarios son entes públicos, representativos de la comunidad de regantes y existen de puro derecho, con funciones y atribuciones determinadas por ley sin derecho para los usuarios de renunciar a ello.

Es oportuno mencionar que en Israel dada la tremenda escasez del agua, las licencias para producción y provisión son entregadas por el Comisionado de Aguas e indican la cantidad de agua que le está permitido al productor / proveedor utilizar por hora, día o por temporada de acuerdo a particularidades propias de la región. Al otorgar las licencias, el Comisionado de Aguas debe tener en

cuenta un orden de prioridades.

En países como Francia y España, el otorgamiento de los derechos está sujeto al cumplimiento de ciertas condiciones, existiendo sistemas de controles, de manera que si éstas no se cumplen, se produce la caducidad del derecho.

Asimismo, existe preocupación por los problemas medio ambientales derivados de la utilización de los recursos hídricos. La legislación francesa contempla normas muy estrictas en esta materia; por ejemplo, establece que el derecho de aguas puede ser modificado o revocado por producir impacto negativo en el medio ambiente.

La base de esta legislación, a diferencia de lo que ocurre en Chile, se encuentra en la creación de organismos de cuenca capaces de cobrar tarifas o cánones a los usuarios no sólo por la utilización de las aguas sino también por la contaminación de la que son responsables, para capitalizar fondos a efectos de tratar esas aguas y revertir los procesos de degradación. Se aplica el principio “utilizador - contaminador - pagador”.

En Israel, las penas por contaminación, daño a las obras hidráulicas y otras referidas al recurso hídrico son severamente castigadas. De la misma manera, los concesionarios de las licencias deben asumir muchos de los costos del sistema, como la instalación de los medidores y el registro del consumo, etc.

En Italia, la Ley Galli coloca los recursos de agua dentro del patrimonio público y exige que su utilización se realice salvaguardando las expectativas de las generaciones futuras a disfrutar de un patrimonio ambiental no deteriorado.

En definitiva, las legislaciones de los países europeos han sido revisadas y actualizadas en atención a las nuevas exigencias medio ambientales, sociales y económicas de estos países.

En este sentido, Chile es el único país en el mundo que tiene un estatuto de uso del agua en que los derechos se otorgan en forma incondicional y desvinculada de todo tipo de restricciones.

Finalmente, considero que en Chile debiera aplicarse, como ocurre en los países europeos, un modelo de aprovechamiento integral de los recursos hídricos. Es decir, tomando en cuenta todo el ciclo hidrológico, esto es, la gestión por región hídrica o “cuenca”, lo cual implicaría una mayor presencia del usuario en la gestión del recurso.

Además, considero de vital importancia la promoción de políticas de ahorro en el uso del agua y el fomento de la dimensión ecológica y social de este valioso elemento.

Bibliografía

1. Agurto Tapia, Patricio: Facultades, deberes y atribuciones de la Dirección General de Aguas en: Convención Nacional de Regantes, 1986. Pág. 40 a 44.
2. Agurto Tapia: Organizaciones de usuarios de aguas y libertad de asociación en: Revista de derecho de minas y aguas. Vol. II, año 1991. Págs. 127 a 136.
3. Barrueto Latapia, Nemo; Márquez Pozo, Enrique: Organizaciones de Usuarios en: Convención Nacional de Regantes, 1986. Pág. 105 –106.
4. Barrueto Latapia, Nemo: El proceso de la Reforma Agraria y su incidencia en las organizaciones de usuarios en: Convención Nacional de Regantes, 1986. Pág. 131
5. Cámara de Diputados: Documento de la Cuenta, Sesión 27 ordinaria, Boletín 876-09, 9 de diciembre de 1992.
6. Canales Nettle, Patricia: La Legislación de España y Francia como referencia en materia de la calidad de las aguas continentales, en: www.bcn.cl
7. Connelly, Thomas Jhon: La Evolución de la Legislación sobre Aguas Terrestres desde 1951 hasta el presente, en: www.bcn.cl
8. Curso de Capacitación de Gestión de Recursos Hídricos: Las Organizaciones de Usuarios de Agua en el Código de 1981. Ejecuta Programa Regional de Capacitación en Desarrollo Rural, Olmué, año 1999.
9. Figueroa Tagle, Gonzalo: Las Asociaciones de Canalistas en: Vergara Duplaquet, Ciro y

- otros, Comentarios Al Código de Aguas. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. Año 1960.
10. Gutiérrez Moreno, José Luis: Las Organizaciones de Usuarios en el Código de Aguas de 1981 en: Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Año 1988.
 11. Guzmán Alcalde, Alberto: Reflexiones en torno al proyecto de ley que modifica el Código de Aguas, en: III Convención Nacional de Regantes de Chile. Los Ángeles 5 y 6 de Noviembre de 1993. Confederación de Canalistas de Chile. Págs. 171 a 175.
 12. Guzmán Alcalde, Alberto y Ravera Herrera, Ernesto: Administración y Organización de las Aguas en: Estudio de las Aguas. Capítulo V. Ediciones Jurídicas Congreso. Año 1998. Págs. 133 a 181.
 13. Jouraulev, Andrei (CEPAL): Administración del agua en América Latina y el Caribe en el umbral del siglo XXI, Revista Aguaitiplano, en: www.ciedperu.org
 14. Lira Urquieta, Pedro y De La Maza, Lorenzo: Régimen Legal de las Aguas en Chile. Editorial Nascimento, Santiago de Chile. Año 1940. Págs. 102 a 121.
 15. Merino Mesa, Ernesto: Las Comunidades de Aguas en: Vergara Duplaquet, Ciro y otros, Comentarios al Código de Aguas. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. Año 1960.
 16. Muñoz Escudero, Gonzalo: Estatuto Jurídico de las Organizaciones de Usuarios de Aguas. Revista de Derecho de Aguas, Volumen 9, año 1998, Instituto de derecho de minas y aguas, Universidad de Atacama, Págs. 115 a 133.
 17. Muñoz R., Jaime: El Código de aguas de la República de Chile, en el marco de una economía

social de mercado, en: www.agualtiplano/revista/art.15.htm

18. Peralta Toro, Fernando: Capacidades técnicas, económicas y administrativas de las organizaciones de usuarios en: Convención Nacional de Regantes, 1986, Pág. 116 a 118.
19. Puig, Aurora: El fortalecimiento de las organizaciones de usuarios para una gestión integrada de los recursos hídricos, en: www.oieau.fr
20. Quintana Petrus, Josep María: La Ley de Aguas de 1985 y sus Reglamentos. 2da. Edición, actualizada. Editorial Bosch. Barcelona 1989-1992. Págs. 452 a 486.
21. Revista “el campesino”, Vol. 130 N° 5, mayo 1999: La Sociedad Nacional de Agricultura y la reforma al Código de Aguas, Pág. 38 - 41.
22. Reyes Román, Gustavo: La Dirección General de Aguas y Los Procedimientos Administrativos en: Nuevo Código de Aguas. Colección Seminarios N°3. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Agosto 1983. Págs. 77 a 80.
23. Saldías Merino, Iris y Garrido Villarroel, Oscar: La Dirección General de Aguas y sus atribuciones dentro del Código de Aguas en: Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Año 1972
24. Santafé Martínez, José María: La gestión del agua en otros países occidentales de características similares a España. Tendencias en la Unión Europea en: Revista del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. Volumen I, N° 50, Año 2000, en: www.hispagua.cedex.es
25. Sirchia, Rosana: El derecho y la gestión integral de las cuencas. Revista Jurídica Argentina La

- Ley. Buenos Aires, 1997. Pág. 1028 – 1032, en: www.bcn.cl
26. Solanes, Miguel: Las organizaciones de regantes en el derecho y la administración de algunos países de América Latina. Estudio Legislativo N° 24. Organización de las Naciones Unidas para la agricultura y la alimentación. Año 1981.
 27. Tala Japaz, Alberto: Código de Aguas, Concordado, Jurisprudencia Judicial y Administrativa. Editorial Jurídica ConoSur Ltda. Año 1995, Santiago de Chile.
 28. TASC 52 (Trabajo de Asesoría Económica al Congreso Nacional): El Mercado de Aguas en Chile, Agosto de 1994.
 29. TASC 74 (Trabajo de Asesoría Económica al Congreso Nacional): Nuevo Proyecto de Modificación al Código de Aguas. Diciembre de 1996
 30. Uriarte Díaz, Francisco J.: Las Organizaciones de Usuarios en: Nuevo Código de Aguas. Colección Seminarios N°3. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Agosto 1983. Págs.69 a 75.
 31. Vergara Blanco, Alejandro: Régimen jurídico de la unidad de medida de los derechos de aguas. Su esencial conexión con la distribución de las aguas superficiales, en Derecho de Aguas. Capítulo 10, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. Año 1998. Págs. 368 a 398.
 32. Vergara Blanco: Perspectiva y prospectiva jurídica del mercado de derechos de aguas chileno en: Derecho de Aguas las modificaciones pendientes. Seminario realizado los días 14,15,16 y 17 de octubre de 1996, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

33. www.infoagro.com: Modificación de la Ley de Aguas, España
34. www.fao.org: Argentina, Recursos hídricos
35. www.oieau.fr: Documento de política hídrica, Instituto Argentino de Recursos Hídricos
36. www.fao.org: Chile, Recursos hídricos
37. www.unesco.org.uy: Legislación de aguas en otros países.
38. www.bcn.cl: Comercialización de las aguas en Chile
39. www.senado.cl: Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el proyecto de ley de la H. Cámara de Diputados que modifica el Código de Aguas. Boletín N°876-09, Santiago de Chile, enero 2000.
40. www.senado.cl: Informe de la Comisión de Hacienda recaído en el proyecto de ley de la H. Cámara de Diputados que modifica el Código de Aguas. Boletín N° 876-09, Santiago de Chile, septiembre 2000.
41. www.pangea.org: Problemas actuales del derecho de aguas, Aula del agua. Curso de verano de la fundación de la Universidad Autónoma de Madrid y el foro del agua, julio 1996.
42. www.agua-fauna.com: La disponibilidad de agua en el planeta: nuestros recursos hídricos
43. www.agualtiplano/revista/htm
44. www.israel-mfa.gov: El crónico problema del agua en Israel

45. www.oieau.fr: La Organización de la Gestión del Agua en Francia

46. www.foroagua.pangea.org: Jornada sobre “Una nueva Ley de Aguas en el Parlamento”,
Valencia 6 de octubre de 1999.

Leyes consultadas:

1. Ley N° 2.139 de 1908
2. Código de 1951
3. Código de 1981
4. Ley N° 92-3 del 3 de enero de 1992 relativa al agua Francia, en: www.oieau.fr
5. Ley 46/1999 de 13 de diciembre que modifica la Ley 29/1985 de 2 de agosto de España, en:
www.unizar.es
6. Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. Texto refundido de la Ley de Aguas España,
en: www.civil.uag.es