

LEG. 2945

Microsystem - MOP_DGA



**GOBIERNO DE CHILE
MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS
DIRECCION GENERAL DE AGUAS**

**DE LA PROCEDENCIA QUE LAS JUNTAS
DE VIGILANCIA EFECTÚEN
CONJUNTAMENTE DISTRIBUCIÓN DE
AGUAS SUPERFICIALES Y
SUBTERRÁNEAS.**

REALIZADO POR:

CHRISTIAN NEUMANN MANIEU

DIRECCION GENERAL DE AGUAS
Centro de Información Recursos Hídricos
Área de Documentación

Quillota, Abril del 2002

**"DE LA PROCEDENCIA QUE LAS JUNTAS DE VIGILANCIA EFECTÚEN
CONJUNTAMENTE DISTRIBUCIÓN
DE AGUAS SUPERFICIALES Y SUBTERRÁNEAS"**

CHRISTIAN NEUMANN MANIEU¹.

DIRECCION GENERAL DE AGUAS
Centro de Información Recursos Hídricos
Área de Documentación

SUMARIO:

- 1.- Prólogo; 2.- Principios Generales; 3.- Las organizaciones de usuarios, en general;
4.- Las aguas subterráneas y su distribución; 5.- De la procedencia que las juntas de
vigilancia distribuyan las aguas subterráneas; 6.- Desafíos y acciones para la
distribución de las aguas subterráneas por una junta de vigilancia;
7.- Conclusiones; y, 8.- Bibliografía.

1.- **PRÓLOGO:**

Desde el siglo diecinueve hasta la mitad del recién pasado, en nuestro país está presente la necesidad de que existan normas e instituciones que reglen y den solución a los problemas que surgen por el aprovechamiento común de las aguas desde una misma corriente natural o desde un cauce artificial. Hoy por hoy, la gestión de las aguas superficiales en conjunto con las subterráneas existentes en un mismo valle o cuenca hidrográfica presentan el mismo desafío y preocupación.

Por otra parte, la fuerza con que día a día se impone el concepto de la gestión integrada de los recursos hídricos por hoya hidrográfica, como una forma moderna de responder a la solución de los problemas - objetivos que ella plantea, hace eco de lo fundamental que resulta la gestión y aprovechamiento conjunto de las fuentes naturales superficiales y subterráneas, en especial, la posibilidad de explotación de los embalses subterráneos. Pero ello requiere la existencia y vigencia de una institucionalidad que aún está en ciernes, no obstante los llamados y contenidos formales propiciados en la Política Nacional de Recursos Hídricos².

¹ Abogado. Magíster en Derecho de Aguas. Miembro de ALHSUD. Actualmente se desempeña como Director Regional de la Dirección General de Aguas de la región de Valparaíso.

Las opiniones que se contienen en este documento no representan el parecer oficial del Servicio el cual actualmente trabaja, y, en todo caso, de ser necesario consignar el parecer de la Dirección General de Aguas se citan expresamente como los demás.

² Esta se encuentra contenida en el documento que la Dirección General de Aguas con fecha 11 de noviembre de 1999, presentó al Presidente de la República don Eduardo Frei Ruíz-Tagle, con ocasión de la celebración de sus 30 años.

En ese contexto, tanto para proponer una solución a los problemas actuales como avanzar durante la espera de la vigencia de una institucionalidad de gestión global del agua, espacio jurídico en el cual no existirían aprehensiones, se nos ha planteado por ALSHUD la interrogante : si dentro del marco legal vigente resulta procedente que las juntas de vigilancia realicen de una manera conjunta la distribución de las aguas superficiales como las subterráneas, cuyos derechos de aprovechamiento se encuentran ubicados dentro de su jurisdicción.

Para abordar dicha consulta, recurriremos a las normas vigentes como a otras fuentes del derecho que nos permitan una respuesta.

Procedente, además, es destacar que en algunos momentos el lector podrá estimar que estamos forzando el tenor de una norma, si bien ello puede ser en parte así, lo que se pretende es proponer desde la legislación vigente una opinión sin perjuicio de los desafíos o acciones que deben implementarse para aclarar debidamente algunas situaciones, o bien, sirven para fortalecer nuestra opinión.

2.- PRINCIPIOS GENERALES:

De nuestro Derecho de Aguas vigente³ es posible inferir un conjunto de principios de orden general⁴ que lo ilustran y lo definen. Así, de las materias que se relacionan directamente con este documento, es posible destacar el Principio de la unidad de la corriente (a), el Objeto de las organizaciones de usuarios (b), y, el Principio de la no afectación o daño de los derechos (c).

2.a.- El principio de la unidad de la corriente:

El principio de la unidad de la corriente es uno de los pilares fundamentales en que se asienta el actual Derecho de Aguas, aún cuando su desarrollo doctrinal, jurisprudencial y legislativo es escaso⁵.

Este principio enmarca muchos de los temas que se debaten actualmente sobre esta disciplina, como lo son la constitución de derechos de aprovechamiento de

³ Nos referimos al Código de Aguas de 1981, sin perjuicio del entorno que la Constitución Política de 1980 ilumina y contextualiza sus disposiciones.

⁴ Tales como los principios de legalidad, de libertad de asociación, de igualdad, de autonomía de la voluntad, entre otros.

⁵ Para conocer de la historia legislativa de este principio, consultar en Vergara B., Alejandro: "El principio de la unidad de la corriente", (Derecho de Aguas, II tomos, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, primera edición, 1998) , tomo I, pp 244 y siguientes.

aguas⁶, la contaminación de las aguas, el manejo integrado de cuencas⁷, la jurisdicción de las organizaciones de usuarios, entre otros.

Ahora bien, el artículo 3 del Código de Aguas reconoce expresamente el indicado principio, al disponer que "Las aguas que afluyen, continua o discontinuamente, superficial o subterráneamente, a una misma cuenca u hoya hidrográfica, son parte integrante de una misma corriente...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".

Este principio – siguiendo la opinión de Vergara Blanco - constituye una "respuesta jurídica al concepto que la geografía física otorga al término cuenca. Para tal ciencia, cuenca hidrográfica es toda el área drenada de un río. Esta "totalidad" es la que otorga entidad a lo que en derecho traducimos como "unidad". Toda el agua forma una sola unidad. Es el concepto de cuenca hidrográfica una realidad impuesta por la naturaleza y por el ciclo de las aguas^{8,9} y que, por tanto, debe servir de contexto al sentido y alcance de este principio fundamental del Derecho de Aguas nacional.

A mayor abundamiento, en cuanto a este concepto, resulta pertinente tener presente que "las aguas de un estero (de una fuente natural, superficial o subterránea, en nuestro parecer), que sirven de afluente a un río, tienen influencia notable en el aumento o disminución de las aguas de un canal que se saca de ese río, esta agua no pueden considerarse entre sí como independientes y distinta"¹⁰ y, asimismo, "No es posible considerar como dos cauces de aguas diferentes a dos ríos por el solo hecho de la existencia de un embalse que los separa"¹¹. Aunque entre estos dos ríos exista un embalse, por el hecho de formar parte, ambos, de una misma cuenca hidrográfica, los

⁶ Ver sentencia recaída en causa sobre nulidad de derecho público de resolución que constituye derecho de aprovechamiento de aguas, caratulada "Asociación de Canal de Arriba de Catemu con Fisco de Chile (Dirección de Riego - MOP)", en Revista de Derecho de Minas y Aguas, vol VIII, 1992, pp 375 - 379.

Asimismo, ver jurisprudencia N° 3 del artículo 22 del Código de Aguas, en Repertorio de Legislación y Jurisprudencias Chilenas: Código de Aguas. (Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, segunda edición, 1997).

⁷ Sobre este tema es de gran incidencia este principio, pues la gestión moderna de las aguas se radica precisamente sobre la cuenca, y en donde los procesos hidrológicos constituyen sustento a los problemas, a los desafíos, a los objetivos y a las acciones que deben implementarse de acuerdo a la realidad propia de cada una de ellas, los cuales deben ser asumidos por una gestión global de ella y por sus actores.

⁸ "El conjunto de procesos que permiten la transferencia de agua de un reservorio a otro, manteniendo constantes la distribución global y el volumen total del agua del planeta", según cita N° 7 en Vergara B., Alejandro: "El principio de la unidad de la corriente", ídem nota N° 5, tomo I, p 242. Para mayores antecedentes sobre el concepto de este especial ciclo también ver lo expuesto en torno a dicha cita por ese mismo autor.

⁹ Vergara B., Alejandro: "El principio de la unidad de la corriente", ídem nota N° 5, tomo I, p 240.

¹⁰ Ver jurisprudencia N° 1 del artículo 3 del Código de Aguas, en Repertorio de Legislación y Jurisprudencias Chilenas: Código de Aguas: ídem nota N° 6, p 18.

¹¹ Con relación a lo que plantea esta jurisprudencia, tener presente lo dispuesto en el artículo 265 del Código de Aguas, en cuanto con la construcción de un embalse, es posible suprimir los seccionamientos existentes en un río, como también lo es, con ocasión del establecimiento de un campo de captaciones de aguas subterráneas. He aquí, en todo caso, un reconocimiento jurídico de la lógica relación de las aguas superficiales y subterráneas de una cuenca hidrográfica, y su justificación legal, de lo indispensable que resulta asumir su gestión integral y conjunta.

transforma, de acuerdo al artículo 3 del Código de Aguas, en parte integrante de una misma corriente”¹².

Por otra parte, si bien este principio se relaciona muy directamente con el seccionamiento de los ríos, desde ya, es pertinente destacar que aquél está por sobre éste, pues este último sólo tiene relación con la distribución de las aguas a que tienen derecho los titulares de los respectivos derechos de aprovechamiento que conforman una organización de usuarios, como lo dice por lo demás la historia fidedigna de su establecimiento y las normas propias del Código de Aguas que lo reglamentan.

Finalmente, es de esperar que este principio de la unidad de la corriente logre un pronto desarrollo, de manera que este mucho más presente en la opinión y argumento de los autores como en las decisiones de las autoridades administrativas y judiciales, pues de otra forma no será el candil a que esta llamado a ser en el vigente Derecho de Aguas.

2.b.- El Objeto de las organizaciones de usuarios de aguas¹³:

El artículo 186¹⁴ del Código de Aguas contiene una definición legal de organización de usuarios de aguas de la cual es posible inferir que el objeto mismo o propio de este tipo de organización es el de distribuir las aguas¹⁵ a que tienen derecho sus miembros, a través de las obras sometidas a su jurisdicción.

Desde dicho concepto es posible desagregar las siguientes acciones principales de una organización de este tipo :

- Tomar las aguas a que tienen derecho a captar sus miembros desde el canal matriz o desde el cauce natural o el acuífero, en su caso;
- Repartir las aguas entre los titulares de derechos de aguas (comuneros o asociados) de acuerdo a como rezan sus títulos o en proporción al caudal matriz, cuando corresponda;

¹² Ver jurisprudencia N° 2 del artículo 3 del Código de Aguas, en Repertorio de Legislación y Jurisprudencias Chilenas: Código de Aguas: Ídem nota N° 6, p 18.

¹³ Las opiniones que se contienen en esta parte de este documento, han sido sostenidas por este autor en su trabajo : "Aspectos generales, derechos y obligaciones en las organizaciones de usuarios de aguas" (Ponencia a las Terceras Jornadas de Derecho de Aguas. (Santiago de Chile. Pontificia Universidad Católica de Chile, 2000). (En Prensas, Revista Derecho Administrativo Económico, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile).

¹⁴ Esta norma dispone que "Si dos o más personas tienen derechos de aprovechamiento en las aguas de un mismo canal o embalse, o usan en común la misma obra de captación de aguas subterráneas, podrán reglamentar la comunidad que existe como consecuencia de este hecho, constituirse en asociación de canalistas o en cualquier tipo de sociedad, con el objeto de tomar las aguas del canal matriz, repartirlas entre los titulares de derechos, construir, explotar, conservar y mejorar las obras de captación, acueductos y otras que sean necesarias para su aprovechamiento. En el caso de cauces naturales podrán organizarse como junta de vigilancia".

¹⁵ En cuanto a este concepto de distribuir las aguas, lo asumimos en su acepción más genérica, en oposición a la particular que sería aquellas que emana de la acción de repartir las aguas ingresadas al sistema de obras entre los miembros de la organización.

- Construir, explotar, conservar y mejorar las obras de captación, acueductos, embalses y otras que sean necesarias para su aprovechamiento; y,
- Resolver los conflictos que con ocasión de las acciones anteriores se presenten.

En concordancia con lo anterior, resulta de interés destacar lo preceptuado en el artículo 266 del Código de Aguas, en cuanto la propia ley asigna que 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. Incluso es más, dispone expresamente que este tipo de organizaciones de usuarios podrá construir, también, nuevas obras relacionadas con su objeto o mejorar las existentes, con autorización de la Dirección General de Aguas, en su caso.

De ese objetivo genérico se desprenden además otras particulares acciones, como lo son la administración de las obras comunes, la resolución de los conflictos entre los miembros de la organización entre sí como de aquellos con las decisiones adoptadas por las asambleas generales o el directorio o administradores, en su caso, o bien, la defensa de los intereses de la organización y sus miembros frente a pretensiones de terceros (servidumbres, hurto de aguas, entorpecimiento al libre escurrimiento de las aguas por obras o conductas, entre otras), o decisiones de las diversas autoridades que se relacionan con ellas como lo son el Ministerio de Justicia, la Dirección General de Aguas, la Dirección de Obras Hidráulicas, Comisión Nacional de Riego, Servicio de Salud, INDAP, Servicio Agrícola y Ganadero, entre otras.

En fin, las organizaciones de usuarios tienen por propósito efectuar la distribución de las aguas conforme a derecho entre sus miembros como mantener adecuadamente en operación las obras destinadas a ello, en el entendido que este fin se encuentra en plena armonía con el ánimo de quienes la constituyen o forman parte, sin perjuicio de conocer y resolver, como arbitro arbitrador, los conflictos que de ello emane, como de las otras materias que la ley y los estatutos se encarguen de señalar.

2.c.- El principio de la no afectación o daño de los derechos¹⁶:

La Constitución Política de la República¹⁷ como la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado¹⁸, constituyen el marco dogmático en el cual

¹⁶ Para mayores antecedentes de este principio, en especial, en lo referido a la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas, ver Muñoz R., Jaime y Neumann M., Christian : "El requisito de no causar perjuicio o menoscabo a derechos de terceros: un aporte sustancial del Código de Aguas de 1981". (Ponencia a las Cuartas Jornadas de Derecho de Aguas. Santiago de Chile. Pontificia Universidad Católica de Chile, 2001). (En Prensas, Revista Derecho Administrativo Económico, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile).

se sustenta el principio de legalidad¹⁹ y, por tanto, el proceder o actuación de cualquier órgano o agente del Estado, sin perjuicio de tener presente, además, lo previsto tanto en el artículo 38²⁰ de esa Carta Política como en el artículo 4²¹ de la Ley N° 18.575, de 1986, en cuanto el Estado, sus órganos y agentes deben velar por que en el ejercicio de sus funciones, atribuciones y/o competencias²² no se lesione o cause perjuicio o menoscabo a los derechos de cualquier persona, pues de ello es posible accionar demandando la responsabilidad correspondiente.

Ahora bien, este requisito de no causar perjuicio o menoscabo a derechos de terceros no sólo comprende el referido principio de legalidad sino que concatenadamente con lo normado en la Carta Política como en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, u otro cuerpo legal específico²³, constituyen los sustentos legales que permiten fundar una acción para perseguir y hacer efectiva alguna responsabilidad objetiva del Estado en el proceso que le incumbe sin perjuicio de la exigible al agente estatal o funcionario público en la expedición del acto administrativo que la cause u ocasione.

Entonces, ya no tan sólo se trata de que en la ejecución de un acto o procedimiento administrativo se acate lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Carta Política, sino que además de prevenir situaciones de responsabilidad de la autoridad

¹⁷ De acuerdo a lo prescrito en los artículos 6 y 7 de esa Carta, tanto los órganos del Estado como todo grupo o persona, sin perjuicio de su autonomía y libertad, se encuentran obligados a respetar los preceptos dispuestos por esta Carta Política, previniéndose que la falta de aquello origina las responsabilidades y sanciones que establece la Ley.

¹⁸ En su artículo 2° dispone que "Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes".

¹⁹ Este principio, según Silva Cimma, Enrique en: "Derecho Administrativo Chileno y Comparado; Principios fundamentales del Derecho público y Estado Solidario" (1° edición, Editorial Jurídica de Chile, 1996), p 21, constituye el "vértice del sistema en las democracias occidentales" y que "no es otra cosa que el respeto a la ley, tanto desde el punto de vista de la función pública, de su autoridad y del origen que la materializa; esto es, respeto a esa ley en la estructura del órgano como en la actividad o gestión del mismo; como respeto también a esa ley en la actividad y gestión de los administrados, es decir, de los individuos y de la colectividad que integran, tanto en sus relaciones con la administración, como en las relaciones de unos frente a otros, partiendo naturalmente del supuesto de que el límite de mi derecho radica en el derecho del otro o en la garantía de juridicidad de la colectividad entera".

²⁰ Esta disposición constitucional preceptúa que "cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño".

²¹ Esta norma legal dispone que "El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado".

²² Destaco en relación con el Código de Aguas de 1981, que el legislador fue más allá en la protección de los derechos de cualquier ciudadano como el de no causar daño o perjuicio. pues, por ejemplo, en cuanto al proceso de asignación originaria de un derecho de aprovechamiento de aguas, estableció expresamente como norma general en su artículo 22 que "La autoridad constituirá el derecho de aprovechamiento sobre las aguas existentes en fuentes naturales y en obras estatales desarrollo del recurso, no pudiendo perjudicar ni menoscabar derecho de terceros".

²³ Consúltense en ese sentido el Estatuto Administrativo, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el Código Civil y el Código Penal, entre otros.

correspondiente de acuerdo a lo prescrito en el artículo 38 de la Constitución Política de la República, y, particularmente, resguardando siempre cualquier derecho de tercero²⁴.

Preciso es destacar que este principio es también exigible a cualquier persona o grupo, en cuanto deben respetar en su conducta (acciones u omisiones) los principios y normas constitucionales como las legales y reglamentarias que conforme a la Carta Política se hayan dictado. Respecto a los perjuicios que de ello resulte y las debidas responsabilidades como consecuencia de una conducta de particulares por acciones u omisiones unipersonales o colectivas, estas se encuentran sujetas también al conocimiento y fallo de los tribunales de justicia, y, por tanto, exigibles y reparables de acuerdo al orden legal vigente.

Finalmente, este principio es necesario tenerlo presente en los procesos de distribución de las aguas que realizan las organizaciones de usuarios de aguas, pues en ellos resulta fundamental no causar perjuicio a los derechos de aprovechamiento de aguas que forman parte de ella, como también de aquellos que no forman parte y se extraen individualmente o colectivamente desde la misma fuente.

3.- LAS ORGANIZACIONES DE USUARIOS DE AGUAS, EN GENERAL:

Nuestra Legislación de Aguas consagra normas que establecen y regulan los medios necesarios para ejercer los derechos de aprovechamiento²⁵ y, que, por tanto, posibilitan efectivamente a su titular el ejercicio del mismo²⁶ en forma individual o colectiva.

El ejercicio de un derecho de aguas en forma conjunta con otros titulares a través de obras comunes que se someten a la jurisdicción de una organización de usuarios que reconoce y regla el actual Código de Aguas, constituirá una de las causas

²⁴ Es dable tener presente que la debida concordancia del contenido del acto administrativo, en cuanto a sus fundamentos de hecho y derecho, con los presupuestos de la respectiva norma legal, permiten reputarla tanto de válida como exenta de exceso y/o una desviación de poder, y, en ese contexto, la actuación de la autoridad administrativa se encuentra lejana de la arbitrariedad.

En efecto, en la medida que el órgano o agente estatal se acerca a la realidad de los hechos que motivan su actuación o fundamentan y determinan su decisión, existe la percepción en el administrado de que no tan sólo no hay arbitrariedad o discrecionalidad en la actuación de la Administración, sino que ésta se enmarca dentro del contenido, objeto y finalidad que persigue el principio de legalidad.

En este sentido ver en Madariaga Gutiérrez, Mónica: "Seguridad Jurídica y Administración Pública en el siglo XXI" (segunda edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 1993) pp 50 - 51.

²⁵ Estos derechos deben contener todas las menciones y especificidades que el Código de Agua emplea para determinar con precisión este tipo de bien incorporal, para lo cual deberá estarse a lo dispuesto en los artículos 32, 33, 37 y siguientes, 44 y siguientes del Reglamento del Catastro Público de Aguas, contenido en el D.S. MOP N° 1.220, de 1997.

²⁶ En relación con el ejercicio de derecho de aprovechamiento resulta pertinente destacar que, en la medida que se requieran hacer obras para ello, o bien, se desee por su titular cambiar su punto de ejercicio o la fuente de abastecimiento o protegerlo en general, por ejemplo, deberá estarse a las acciones, autorizaciones y procedimientos que expresamente dispone el actual Código de Aguas, y el artículo 33 del Reglamento del Catastro Público de Aguas (D.S. MOP N° 1220, de 1997).

principales que dicho titular²⁷ tendrá para ingresar a una de ellas, y, consecuentemente, el objeto principal de este tipo especial cuerpo intermedio, será la distribución de las aguas entre sus miembros de acuerdo a derecho.

Cabe destacar que la distribución de las aguas en nuestro país se efectúa autónomamente por las propias organizaciones que los usuarios han adoptado conforme a la legislación vigente, en la medida que estas existen y no se dan las condiciones para que la autoridad deba ejercer sus facultades de redistribución en épocas de extraordinaria sequía²⁸ o se haya dado cumplimiento a los acuerdos respecto del sistema de reparto respectivo, sea que este se encuentre inscrito o no²⁹, que haga injustificado por tanto la fiscalización de la organización por la autoridad competente, entre los hechos más destacables.

Las organizaciones de usuarios de aguas pueden ser conceptualizadas³⁰, en general, como aquellos cuerpos intermedios de la sociedad³¹ que con o sin personalidad jurídica, están constituidos por titulares³² de derechos de aprovechamiento de aguas³³, que tienen por objeto el ejercicio en conjunto de aquellos mediante la captación o toma de las aguas desde la respectiva fuente de abastecimiento, esto es, de la hoya hidrográfica o cauce natural o del acuífero o de la obra artificial, en su caso, por unas mismas obras, para repartirlas entre ellos conforme a sus títulos o al caudal existente, como de efectuar la construcción, explotación, conservación y mejoramiento de las obras necesarias para dicho ejercicio o aprovechamiento en común.

²⁷ Constituye requisito habilitante para ser reputado miembro de una organización de usuarios, el hecho de ser titular de un derecho de aprovechamiento que se ejerza a través de las obras sometidas a la jurisdicción de ésta, y, en ese entendido, el titular de este bien incorporal puede ser una persona natural o jurídica con o sin personalidad jurídica, con o sin fin de lucro, o bien, otra organización de usuarios, como lo puede ser una comunidad de aguas respecto de una asociación de canalistas, o bien, aquella y/o ésta respecto de una junta de vigilancia, por ejemplo.

²⁸ Ver en este sentido lo dispuesto en los artículos 314 y 315 del Código de Aguas. Asimismo, consultar la Resolución DGA N° 39, de 9 de febrero de 1984, que establece los criterios técnicos - administrativos para declarar que una época de sequía es extraordinaria.

²⁹ Ver en este sentido lo establecido en el artículo 114 N°3 en relación con las normas de los artículos 211, 241 N°s 2 y 5, y 274 N°2, todos del Código de Aguas.

³⁰ Sin perjuicio de tener presente que el Código de Aguas en su artículo 186 consagra una definición legal de las mismas.

³¹ A partir de reconocer a las organizaciones de usuarios la naturaleza de cuerpos intermedios, lo cual se funda en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1° de la Constitución Política, se infiere que a ellas les son aplicables las normas de los artículos 6 y 7 de esa misma Carta Política, sin perjuicio de comprender que a partir de esta circunstancia, es legítimo su proceder como grupo de interés como que en su accionar bien pueden constituirse en un grupo de presión. Para claridad de lo dicho, en cuanto a grupo de interés o de presión, en su caso, ver Neumann Manieu, Christian: "Reflexiones en torno a la politicidad de los grupos de interés" (Revista Política, del Instituto de Ciencia Política de la Universidad de Chile, N°30, Santiago de Chile - Noviembre, 1992, pp 243 -272).

³² Estos pueden ser personas naturales o jurídicas, incluso, organizaciones de usuarios regladas por el Código de Aguas como las comunidades de aguas y asociaciones de canalistas, lo cual dependerá de la entidad respectiva, como se verá más adelante.

³³ Estos pueden corresponder a derechos de aguas superficiales o subterráneas, consuntivos o no, de ejercicio permanente o eventual, continuo, discontinuo o alternado. En cuanto a su origen, podrán ser de aquellos constituidos por la autoridad competente o ser de aquellos regularizados de conformidad a las normas de los artículos 1°, 2° o 5° transitorios del Código de Aguas.

Ahora bien, las organizaciones de usuarios pueden ser analizadas desde diferentes ángulos tales como aspectos generales³⁴; tipos de organizaciones; los órganos de una organización; las atribuciones y competencias de la administración de una organización; los derechos y obligaciones de los miembros, entre otros.

Por otra parte, resulta necesario hacer presente que, en nuestra opinión, el ingreso o salida de un miembro³⁵, y, consecuentemente, del respectivo derecho de aprovechamiento de aguas, de o desde una organización de usuarios tiene como fundamento además del afectio societatis, el derecho fundamental consagrado en el artículo 19 N° 15, de la Carta Política, y, por tanto, dichas circunstancias deben ajustarse en todo evento al derecho vigente a fin de no conculcar o lesionar dicha garantía³⁶.

Finalmente, es indispensable abordar en particular tres aspectos³⁷ relacionados con las organizaciones de usuarios que permiten ilustrar el tema a que se refiere este trabajo. Ellos son: la jurisdicción de estas organizaciones (a), su tipología (b), y, finalmente, las atribuciones y competencias de la administración de una organización de usuarios en cuanto a las aguas a que tiene derecho sus miembros (c).

3.a.- De la jurisdicción de las organizaciones de usuarios:

La jurisdicción de una organización de usuarios de aguas consiste en el campo o radio u órbita de acción y tuición que tiene sobre los diferentes derechos de aprovechamiento de sus miembros y las obras sometidas a su competencia. En el fondo esta institución dice relación con aspectos de materia, territorio, obras, derechos de aprovechamiento y caudales de aguas, como de los conflictos que a partir de aquellos sé origen y que son materia del conocimiento y resolución de una organización de usuarios de aguas.

Destacase, que en el caso de las juntas de vigilancia, desde el punto de vista del territorio, su jurisdicción será más extensa que el resto de las organizaciones de

³⁴ Estos se pueden referir, entre otros, a su concepto, a su naturaleza jurídica, a su objeto, a su forma de constitución, a su forma de organización, a quienes forman parte de ella, a su jurisdicción, su patrimonio, el domicilio y su forma de extinción. Para mayores antecedentes, ver Neumann Manieu, Christian: "Aspectos generales, derechos y obligaciones en las organizaciones de usuarios de aguas" : idem nota N° 13.

³⁵ Quienes integran una organización son aquellos que han participado desde su origen en el proceso de su constitución y primeros momentos de su funcionamiento, miembros que suelen ser denominados, por ejemplo, los fundadores. No obstante, con el devenir de su existencia se integraran nuevos miembros sea porque han adquirido algún derecho de aprovechamiento de aguas de algunos de aquellos fundadores o, bien, porque ingresan nuevos derechos para ser captados, conducidos, almacenados y distribuidos por las obras sometidas a la jurisdicción de la organización, conforme a las reglas que establece el vigente Código de Aguas.

³⁶ Para mayores antecedentes, ver Neumann M., Christian : "De la libertad para afiliarse o desafilarse de una Organización de Usuarios de Aguas" (Revista Derecho Administrativo Económico, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 1/N°2 - julio - diciembre 1999, pp. 393 - 408).

³⁷ Estos temas se desarrolla de acuerdo a las ideas que este autor ha expuesto en su trabajo : "Aspectos generales, derechos y obligaciones en las organizaciones de usuarios de aguas" idem nota N° 13.

usuarios de aguas superficiales, pues abarcará toda la hoya hidrográfica, salvo la hipótesis de que su jurisdicción sólo comprenda una sección independiente de la corriente natural de la cuenca.

Para el caso de las comunidades de aguas como de las de obras de drenaje o de desagüe en beneficio común como de las asociaciones de canalistas, en lo concerniente a la administración de los canales, distribución de las aguas y a la jurisdicción que con arreglo al artículo 244 del Código de Aguas, corresponde al directorio sobre los comuneros, la jurisdicción se extenderá hasta donde exista comunidad de intereses, aunque sólo sea entre dos comuneros, no obstante, en lo referente a la administración de los canales y a la distribución de las aguas, podrán los estatutos estipular una menor extensión de sus atribuciones³⁸.

Respecto de las juntas de vigilancia, cabe distinguir entre aquellas cuyo territorio jurisdiccional abarca toda la cuenca hidrográfica de aquellas que solo lo constituye una sección natural que distribuye las aguas en forma independiente de las secciones³⁹ vecinas. En el primero de los casos, es posible presumir que esta organización de usuarios tendrá competencia desde la naciente de la cuenca hasta su desembocadura al mar, respecto de las segundas, su competencia lo será desde el nacimiento de la sección al término de ella.

Hemos señalado que la jurisdicción consiste en el radio de influencia que una organización tiene sobre los derechos de aprovechamiento de aguas constituidos o que se constituyan o se incorporen a ella en el futuro, que escurren en una misma fuente natural o cauce artificial, según los casos señalados por el legislador, comprendiéndose en ella los ámbitos siguientes:

i) **El ámbito territorial**, esto es, la extensión de un territorio que cae bajo potestad de la junta de vigilancia, que puede ser toda la cuenca o una sección independiente del cauce o de otras secciones⁴⁰; el acuífero, respecto de las comunidades de aguas subterráneas; área o espacio que ocupan las obras sometidas a su jurisdicción respecto de las asociaciones de canalistas y demás organizaciones.

Al respecto, cabe tener presente el principio general de que no es posible constituir una organización de usuarios si existe otra ya constituida en la obra común y

³⁸ Ver artículo 200 del Código de Aguas. Cabe destacar que si bien es aplicable a las comunidades de aguas esta norma, también lo es respecto de las demás organizaciones de usuarios por aplicación de lo dispuesto en los artículos 255, 258 y 267, todos del Código de Aguas.

³⁹ El tema del seccionamiento en contraposición del principio de la unidad de la corriente, excede con creces el ámbito de este trabajo. Para consultar de aquellos ver : Seda Mora, Mario: "La personalidad jurídica y la constitución de las juntas de vigilancia" (en Hederra, Ana: tomo II, pp 19 - 23; en Figueroa del Río, Luis Simón : "Asignación y distribución de las aguas terrestres" Santiago de Chile, (Editado por el Departamento de Publicaciones de la Universidad Gabriela Mistral e impreso en sus Talleres. Primera Edición, 1995.), p 27; y en Vergara Blanco, Alejandro: "El principio de la unidad de la corriente en el derecho de aguas": ídem nota N° 5.

⁴⁰ Cabe tener presente que el principio general en esta materia es que la junta de vigilancia tiene jurisdicción en toda una cuenca u hoya hidrográfica, lo cual se desprende de lo dispuesto en los artículos 3° y 263 del actual Código de Aguas, de manera que el seccionamiento de una corriente natural, constituye la excepción tanto en cuanto a la posibilidad que ella exista como a la eventualidad que se pueda constituir una junta de vigilancia como a su competencia territorial.

que tenga la misma jurisdicción⁴¹, salvo la circunstancia del caso de la asociación de canalistas respecto de las comunidades de aguas, como del caso de las juntas de vigilancia respecto de las asociaciones de canalistas y las comunidades de aguas, pues estas tienen jurisdicción en toda una cuenca u hoya hidrográfica o en una de sus secciones de la corriente natural⁴².

Asimismo, el hecho del seccionamiento de los ríos, en parte también constituye una excepción a dicho principio, en cuanto en una misma cuenca pueden coexistir más de una junta de vigilancia. Finalmente, encontramos también excepción, en el caso del artículo 207 del Código de Aguas, en que dos o más miembros de la organización extraen sus aguas en común por un mismo dispositivo, se constituyan en una comunidad de aguas independiente, asociación de canalistas o en cualquiera otra organización que convengan, cuestión que da lugar, entre otros efectos, a los previstos en el artículo 85 del Código de Aguas.

ii) **El ámbito de los cauces de las aguas**, esto es, el álveo⁴³ o el canal⁴⁴ por el cual escurren las aguas superficiales, o el acuífero o pozo⁴⁵ respecto de las subterráneas, a que tienen derecho los miembros de la organización.

iii) **El ámbito de las aguas**, esto es, los diversos caudales de recursos hídricos que se encuentran sometidos a su administración y distribución, como lo son las aguas superficiales o subterráneas, las aguas corrientes o las detenidas, entre otras a que tienen derecho los miembros de la organización en atención a su calidad de titulares de derechos de aprovechamiento.

⁴¹ Ver inciso quinto del artículo 188 del Código de Aguas.

⁴² En relación con el ámbito territorial de la jurisdicción de una junta de vigilancia, resulta pertinente concluir que el abarca desde la naciente hasta la desembocadura de la corriente natural, esto es, en toda la extensión de la cuenca, o bien, desde el inicio de una de sus secciones hasta su término, cuando respecto de él ha operado su seccionamiento. Es decir, en un principio, no resulta atendible suponer que la competencia territorial de una junta de vigilancia sea diversa a la cuenca o a la sección respectivamente, pues con ello ninguna área o zona del río quedaría como un terreno de nadie o sin la competencia de una determinada junta de vigilancia.

Lo anterior, es sin perjuicio de que los estatutos de una junta de vigilancia determinada declare (lo que ocurre en más de los casos) que su jurisdicción comienza donde se ubica la bocatoma del primer canal o primer derecho de aprovechamiento sometido a su competencia, y que ella, además, concluye aguas abajo de la última de las captaciones sometidas a su competencia.

En consecuencia, es posible sostener con arreglo a derecho, que la primera bocatoma sometida a la jurisdicción de una junta de vigilancia puede encontrarse ubicada aguas abajo en varios metros o kilómetros de la naciente de la cuenca o de la sección, respectivamente, como así también, su término puede encontrarse aguas arriba varios metros o kilómetros donde se termine física o territorialmente la sección o la cuenca, según sea el caso. En razón de lo anterior, puede suceder que el territorio jurisdiccional de una junta de vigilancia no abarque toda la cuenca o la sección respectiva, siendo lo normal que ella sí lo abarque.

⁴³ Ver artículo 30 del Código de Aguas, respecto del cauce natural de una corriente de uso público, y artículo 35 de ese mismo Código, respecto de los lagos, lagunas, pantanos y demás aguas detenidas.

⁴⁴ Ver artículo 36 del Código de Aguas.

⁴⁵ Respecto de estos cauces naturales o artificiales, el Código de Aguas contempla definiciones legales. En cuanto a las palabras pozo y acuífero habrá que recurrir a aquellas que establecen los que profesan la respectiva ciencia o arte, o, en su defecto, aquellas contenidas en otras leyes, pues el Código de la especialidad no las define, de acuerdo a las normas de interpretación de la ley establecidas en los artículos 21 y 22 del Código Civil.

iv) **El ámbito de los derechos de aprovechamiento de aguas**, que son precisamente la esencia del quehacer de este tipo de organización, y que comprende a los derechos que se hayan incorporado a su competencia, cuyos caudales debe distribuir por las obras comunes.

v) **El ámbito de la explotación y conservación de las obras necesarias para la distribución y el aprovechamiento común y particular de sus interesados**, que son precisamente aquellas que permiten el ejercicio de los derechos de aguas por sus titulares, esto es, hacen posible tomar las aguas a que tienen derecho a captar sus miembros desde el canal matriz o desde el cauce natural o el acuífero, en su caso y repartirlas entre ellos (comuneros o asociados) de acuerdo a como rezan sus títulos o en proporción al caudal matriz, según corresponda.

En fin, la jurisdicción de una organización de usuarios de aguas abarca diversas materias, las cuales por la importancia que algunos de sus miembros le otorgan al tema de la distribución de las aguas implica que otras quedan en el olvido o en la inacción o falta de atención por parte de la organización o sus órganos, a pesar que ellas se encuentran en directa relación con el o los motivos por los cuales sus miembros han decidido formarla y para lo cual, además, han designado un órgano administrador que vele por sus intereses debidamente declarados y contenidos en los estatutos respectivos o en la Ley de Aguas vigente.

3.b.- DE LOS TIPOS DE ORGANIZACIONES DE USUARIOS:

Con el propósito de lograr una tipología de las organizaciones de usuarios de aguas, es posible distinguir tipos de organizaciones atendiendo a la naturaleza de las aguas, esto es, si éstas son superficiales o bien, subterráneas. Bien podrían intentarse otras ordenaciones en vista a otros criterios⁴⁶, pero el propuesto es aquél que de alguna manera sigue el propio Código de Aguas como también lo es el que contempla la doctrina nacional de acuerdo a las legislaciones anteriores.

Dentro del gran tipo de organizaciones de usuarios que aprovechan aguas superficiales⁴⁷ podemos distinguir aquellas cuya jurisdicción lo es respecto de toda la cuenca o una parte de ella o sección de una misma corriente, como son las juntas de vigilancia (1); aquellas que captan las aguas de los derechos de aprovechamiento de sus miembros por un mismo canal o embalse desde un cauce natural, como lo son las asociaciones de canalistas (2); las que captan las aguas en un mismo canal o embalse o que usan en común la misma obra de captación desde un cauce natural a que tienen

⁴⁶ Otro criterio para distinguirlos podría ser aquellas que tienen personalidad jurídica de aquellas que no lo tienen, o bien, atendiendo al tipo de cauce: hoya hidrográfica, cauce natural, canal, acuífero, etc.

⁴⁷ Estas son aquellas que se encuentran naturalmente a la vista del hombre y pueden ser corrientes y detenidas, las primeras, las que escurren por cauces naturales o artificiales, y, las segundas, las que están acumuladas en depósitos naturales o artificiales, tales como lagos, lagunas, pantanos, charcas, aguadas, ciénagas, estanques o embalses. Consultar en este sentido el artículo 2° del Código de Aguas.

derecho sus miembros, como lo son las comunidades de aguas (3); o bien, aquellas que aprovechan obras de drenaje o desagüe en beneficio común (4).

Expondré algunas ideas generales respecto de este tipo de organizaciones para su debida identidad.

1.- La junta de Vigilancia:

De una manera muy general, podemos señalar que la junta de vigilancia es aquella organización de usuarios con personalidad jurídica que aprovecha o capta las aguas de los derechos de aprovechamiento de aguas de sus miembros desde una misma cuenca u hoya hidrográfica o de una de sus secciones independientes de dicho cauce natural.

Haciendo hincapié en su objeto, se puede definir a la junta de vigilancia como la "encargada de distribuir las aguas de los ríos de acuerdo con los derechos de cada uno de los canales que extraen sus aguas desde él. Los derechos de agua que se extraen pueden ser permanentes o eventuales, consuntivos o no, y la junta agrupa por igual a todos ellos"⁴⁸.

Desde la calidad jurídica de este tipo de organización, se entiende precisamente por tal, a las "personas jurídicas de derecho privado, aprobadas por el Presidente de la República, destinadas a regularizar⁴⁹ el ejercicio de los diferentes derechos de aprovechamientos constituidos sobre una misma cuenca u hoya hidrográfica o sobre una misma sección independiente de la corriente natural"⁵⁰.

En definitiva, este tipo de organización de usuarios es aquel cuerpo intermedio de la sociedad, con personalidad jurídica de derecho privado, que tiene por objeto la distribución de las aguas de una misma cuenca o de una de sus secciones independientes, de acuerdo a los títulos de los derechos de aprovechamiento de sus miembros o a prorrata de aquellos de acuerdo al caudal en períodos de escasez, como a las facultades de administrar y resolver los conflictos, autorizar ciertas obras, y, en definitiva, realizar todas aquellas acciones tendientes al mejor aprovechamiento de las aguas, señalados en la ley o en los estatutos.

⁴⁸ Según Peralta Toro, Fernando: "Ideas para la discusión de una política de riego, su aplicación en el caso de Chile" (Ediciones Tacora Ltda, no hay referencia al año y número de edición), p 69.

⁴⁹ Según el autor de esta definición, regularizar es "el hecho de que las aguas de los diversos derechos de aprovechamientos constituidos en conformidad a la ley y conducidos por una misma corriente natural, son administrados, conservados y distribuidos dentro de un nivel equitativo – proporcional a los diferentes derechos -, dentro de un plano armónico, tendiente a lograr un aprovechamiento integral y pacífico de las aguas a que tienen derecho los diversos interesados", en Seda Mora, Mario: "La personalidad jurídica y constitución de las juntas de vigilancia" ídem nota N° 39.

⁵⁰ Seda Mora, Mario, ídem Nota N° 39, p 24.

2.- La asociación de canalistas:

Es aquella organización de usuarios con personalidad jurídica, en que dos o más personas aprovechan o captan las aguas de sus derechos de aprovechamiento por un mismo canal o embalse desde un cauce natural o artificial.

En cuanto a su objeto y a su calidad jurídica, encontramos señas similares a las juntas de vigilancias, variando aspectos de jurisdicción y naturaleza del cauce.

En fin, estas organizaciones de usuarios son aquellos cuerpos intermedios de la sociedad, con personalidad jurídica de derecho privado, que tiene por objeto la distribución de las aguas de una misma cuenca o de una de sus secciones independientes o desde un canal matriz, captadas por un cauce artificial o almacenadas en un embalse de acuerdo a los títulos de los derechos de aprovechamiento de sus asociados o a prorrata de aquellos de acuerdo al caudal en períodos de escasez, administrar y resolver los conflictos, autorizar ciertas obras, y, en definitiva, realizar todas aquellas acciones tendientes al mejor aprovechamiento de las aguas, establecidos en la ley o en los estatutos respectivos.

3.- La comunidad de aguas:

Son estas organizaciones de usuarios sin personalidad jurídica, en que dos o más personas tienen derechos de aprovechamiento de aguas en un mismo canal o embalse o que usan en común la misma obra de captación desde un cauce natural a que tienen derecho sus miembros de acuerdo a los títulos de sus derechos de aprovechamiento de aguas.

Este tipo de organización, en cuanto al motivo que las causa, puede conceptualizarse como no más que el hecho de que dos o más personas tomen agua de una fuente natural por una misma bocatoma y la introduzcan por un mismo canal⁵¹, de manera que a partir del reconocimiento de su existencia es posible distinguir los derechos de aguas, como sus titulares y las obras sometidas a su jurisdicción.

En fin, es aquel cuerpo intermedio con personalidad jurídica de derecho privado, que tiene por objeto la distribución de las aguas que ingresan, se conducen o se acumulan por una misma obra artificial, de acuerdo a los títulos de los derechos de aprovechamiento de sus miembros o asociados o a prorrata de aquellos de acuerdo al caudal matriz que escurre en períodos de escasez, administrar y resolver los conflictos, autorizar ciertas obras, y, en definitiva, realizar todas aquellas acciones tendientes al mejor aprovechamiento de las aguas, de acuerdo a como regla la ley o sus estatutos.

⁵¹ Según Figueroa del Río, Luis Simón: idem Nota N° 39, p 105.

4.- La comunidad de obras de drenaje o de desagüe:

Son aquellas organizaciones de usuarios sin personalidad jurídica por las que dos o más personas aprovechan obras de drenaje o desagüe en beneficio común.

En especial, una comunidad de drenaje es un "organismo que agrupa a todos los usuarios que vierten sus sobrantes y /o excesos de aguas subterráneas en un mismo cauce"⁵².

Al respecto, cabe precisar que tal definición no es absolutamente propia, pues esta comunidad se forma, en nuestra opinión, cuando dos o más personas utilizan un mismo sistema de obras para desaguar terrenos pantanosos o vegosos y deprimir los niveles freáticos cercanos a la superficie de sus propiedades, de manera que se puedan aprovechar o no las aguas provenientes del mismo, antes de que estas se viertan a un cauce natural o artificial, sin perjuicio del beneficio que con ello se obtenga al liberar al suelo de la humedad excesiva y hacerla por ello más apta para la producción agrícola u otra.

En cambio, una comunidad de desagüe en beneficio común es aquella organización por la cual dos o más personas aprovechan unas mismas obras con el objeto de verter y conducir los sobrantes o excedentes de las aguas, fuera del sector o zona de aprovechamiento de las mismas, para depositarlas en un cauce natural o artificial.

Este tipo de organización de aguas superficiales también se puede constituir como una asociación de canalistas de acuerdo a lo prescrito en el artículo 261 del Código de Aguas, razón por la cual, en este caso, gozarán de personalidad jurídica con todos los beneficios que ello conlleva.

Cabe destacar que este tipo de organización es de creación y regulación reciente, pues antes del Código de Aguas vigentes ellas no tenían existencia legal⁵³.

Por otra parte, respecto de las organizaciones de usuarios de aguas subterráneas, la legislación vigente sólo contempla expresamente en cuanto a las aguas subterráneas⁵⁴ que procedan las comunidades de aguas, las que podemos

⁵² Según Peralta Toro, Fernando: ídem Nota N° 48, p 71.

⁵³ En este mismo sentido, Peralta Toro, Fernando: ídem Nota N° 48, p 71.

⁵⁴ Son éstas las que están ocultas en el seno de la tierra y no han sido alumbradas, de acuerdo a lo prescrito en el inciso final del artículo 2° del Código de Aguas.

En ese sentido, no obstante que las aguas subterráneas son extraídas – por la mano del hombre – desde su continente (acuífero) no mudan por tal hecho su calidad, por ejemplo, en superficiales, cuestión que si difiere cuando ello tiene su causa por un hecho de la naturaleza, así el caso de las aguas de vertientes que pasan a dar lugar a la formación de un cauce de corriente natural de origen no pluvial continuo o discontinuo, de manera que su punto de captación estará ubicado en algunas de sus riberas y no en un punto determinado del eje de la obra de captación que en el sentido vertical intercepta al acuífero, a un altura (profundidad) más o menos precisa medida desde el nivel del suelo.

conceptualizar como aquellas organizaciones de usuarios sin personalidad jurídica, que usan en común la misma obra de captación de aguas subterráneas a que tienen derecho sus miembros de acuerdo a los títulos de sus derechos de aprovechamiento en un determinado acuífero, o bien, como lo dispone expresamente el artículo 186 del Código de Aguas "Si dos o más personas tienen derechos de aprovechamiento y usan en común la misma obra de captación de aguas subterráneas, podrán reglamentar la comunidad que existe como consecuencia de este hecho, constituirse en asociación de canalistas o en cualquier tipo de sociedad, con el objeto de tomar las aguas del canal matriz, repartirlas entre los titulares de derechos, construir, explotar, conservar y mejorar las obras de captación, acueductos y otras que sean necesarias para su aprovechamiento".

Estas comunidades pueden nacer a la vida jurídica como consecuencia de la voluntad unánime o solo de algunos de sus titulares, como ser constituidas forzosamente como es el caso de aquella que nace como consecuencia de la declaración de área de restricción⁵⁵ que el Código de Aguas establece como una de las limitaciones respecto de la explotación de las aguas subterráneas.

Cabe destacar, asimismo, que a la fecha no se ha constituido y declarado organizada alguna de este tipo de organización de usuarios, y, en todo caso, algunas como consecuencia de haberse declarado áreas de restricción en el país⁵⁶ aún esperan por llegar a ver la luz.

En todo caso, aparece necesario fomentar este tipo de organización como, además, proceder a su integración a las juntas de vigilancias de la cuenca o de una de sus secciones, en su caso, pues esto contribuye no tan solo a una mejor gestión en las aristas de cantidad y calidad del recurso sino que a un debido resguardo de los derechos asociados a las aguas, y a un manejo integrado, con todos los actores usuarios de aguas dulces debidamente identificados y participando en el futuro de la cuenca respectiva.

En este contexto, somos de la opinión⁵⁷ que precisamente las organizaciones de usuarios deberían asumir la acción que en las zonas geográficas y en su entorno donde

⁵⁵ El artículo 65 del Código de Aguas define a las áreas de restricción como aquellos sectores hidrogeológicos de aprovechamiento común en los que exista el riesgo de grave disminución de un determinado acuífero, con el consiguiente perjuicio de derechos de terceros ya establecidos en él. Agrega dicha normas que la declaración de área de restricción la efectuará la Dirección General de Aguas a petición de cualquier usuario del respectivo sector, sobre la base de los antecedentes históricos de explotación de sus obras de captación, que demuestren la conveniencia de restringir el acceso al sector. Esta norma debe ser concordada con las establecidas en los artículos 27 a 31 de la Resolución de la Dirección General de Aguas N°186, de 11 de marzo de 1996, que fue publicada en el Diario Oficial de fecha 15 de marzo de 1996.

⁵⁶ Cabe destacar que constituye uno de los efectos propios de la declaración de área de restricción, la posibilidad de constituir en calidad de provisionales derechos de aprovechamiento de aguas, tal como por lo demás lo disponen los artículos 66 y 67 del Código de Aguas y 30 de la Resolución DGA N° 186, de 1996.

⁵⁷ Esta se funda que en el futuro próximo la gestión del recurso debe contemplar tanto a las aguas subterráneas como a las superficiales, dado su interconexión claramente determinada en las cuencas del país, lo cual se agrava en épocas de extrema sequía, o como consecuencia de una explotación intensiva y permanente de las captaciones respectivas, entre otros conflictos o problemas que debe afrontar la gestión integrada de los recursos hídricos por cuencas.

ejercen su jurisdicción, se creen las organizaciones de usuarios de aguas subterráneas, y, que, en su oportunidad, estas se integren a las juntas de vigilancias respectivas.

Finalmente, existe la posibilidad de que existan otro tipo de organizaciones de usuarios denominadas "De cualquier otro tipo de sociedad", pues el Código de Aguas vigente, en su artículo 186, señala que en virtud de los hechos que describe, esto es, si dos o más personas tienen derechos de aprovechamiento en las aguas de un mismo cauce artificial o usan una misma obra en común, pueden reglamentar o constituirse además de una comunidad de aguas, de una asociación de canalistas o junta de vigilancia, en cualquier tipo de sociedad sin especificar o dar noticias de lo que ello comprende⁵⁸.

A lo anterior, debe tenerse presente, además, como es de público conocimiento, que dicho cuerpo normativo carece de la historia fidedigna de su establecimiento⁵⁹, razón por la cual hay que interpretar dicha disposición de acuerdo a las reglas generales que escriben las normas respectivas del Derecho de Aguas⁶⁰ como las del Derecho Común⁶¹.

En ese contexto, será posible que los usuarios de aguas se puedan dar⁶² con arreglo a derecho y al principio de la autonomía de voluntad, cualquier tipo de organización, sea que tenga personalidad jurídica o no, tanto en cuanto el fin que se persigue con ella sea concordante con el objeto contenido en la norma legal antes citada, es decir, tomar las aguas a que tienen derecho sus miembros, repartirlas entre ellos, construir, explotar, conservar y mejorar las obras de captación, conducción,

⁵⁸ El Reglamento del Catastro Público de Aguas, contenido en el Decreto Supremo MOP N° 1.220, de 1997, publicado en el Diario Oficial de 25 de julio de 1998, si bien contempló, en su artículo 7, letra f), entre los seis libros que comprende el Registro Público de Organizaciones de Usuarios, el de otras sociedades a las que se refiere el artículo 186 del Código de Aguas, no indicó las menciones de carácter imperativo que requieren este tipo de organizaciones, razón por la cual aparece necesario que en una futura perfección de dicha normativa reglamentaria se contemplen noticias y antecedentes a su respecto.

⁵⁹ Sin perjuicio de esta circunstancia, ver "Actas del Consejo de Estado para la Nueva Constitución Política, en materia de aguas terrestres" (Revista de Derecho de Minas y Aguas, Vol. I, 1990, pp 225-226), y "Actas de la Comisión Constituyente de la Carta Política de 1980" (Revista de Derecho de Minas y Aguas, Vol. I, año 1990, pp 227 - 259).

⁶⁰ Cabe dejar constancia que esta norma no tiene como precedente alguna la contenida en el Código de Aguas de 1969, por lo que no es posible inferir que el legislador del Código vigente estuviere pensando en personas jurídicas - las cuales en su calidad de tales pueden actuar perfectamente en organizaciones de usuarios de aguas, ya que legítimamente dentro de su patrimonio - sea en propiedad o usufructo - pueden existir derechos de aprovechamiento de aguas, y por tanto ser titular o mandatario, e incluso es más, sus mandatarios o representantes puede llegar a ser director o presidente del directorio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 231 del Código de Aguas de 1981.

En ese entendido, es posible suponer que el legislador al hablar de sociedades, lo que pensaba era en esa especial persona jurídica que surge de la celebración y vigencia de un contrato de sociedad, en la que sus socios tienen como su causa eficiente de asociación, por ejemplo, el ejercicio de uno o más derechos de aguas o, bien, tomar las aguas a que tienen derecho sus miembros, repartirlas entre ellos, construir, explotar, conservar y mejorar las obras de captación, conducción, almacenamiento o cualquiera otra que lienda y sea necesaria para el aprovechamiento de los recursos hídricos entre ellos, de manera que sus actos se regularán por las normas del derecho civil o el comercial, en cuanto ellos sean constitutivos de actos de comercio o no, sin perjuicio de las normas del Derecho de Aguas.

⁶¹ Consultar en ese sentido las normas de los artículos 19 y siguientes del Código Civil.

⁶² En este orden de ideas, es necesario tener presente el principio de la libertad de asociación, razón por la cual deberá tenerse presente tanto los hechos y efectos de la afiliación como los de la desafiliación. En ese sentido, ver Neumann M., Christian: *idem* Nota N° 36.

almacenamiento o cualquiera otra que tienda y sea necesaria para el aprovechamiento de los recursos hídricos entre ellos.

En esa perspectiva, podemos pensar en una Confederación o Federación de Juntas de Vigilancias de una hoya hidrográfica determinada en que existe un seccionamiento de la misma, o en una organización más genérica, como lo sería una en que se reúnan a todos los titulares de derechos de aguas, tanto superficiales como subterráneas de una misma cuenca.

Sin embargo, de acuerdo a otros cuerpos legales, siempre los usuarios de aguas, entendidos aquellos como los propios titulares de los derechos de aprovechamiento o por las organizaciones que los representen⁶³, podrán constituirse en otro tipo de organizaciones o conformar alguna existente, en virtud de lo establecido en los artículos 1°, inciso tercero, 6, 7 y 19 N° 15, entre otros, de la Constitución Política de la República. En ese entendido pueden quedar comprendidas la actual Confederación de Canalistas de Chile como la Confederación del Río Aconcagua⁶⁴.

3.c.- DE LAS ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS DE UNA ORGANIZACIÓN DE USUARIOS, EN CUANTO A LAS AGUAS DE SUS MIEMBROS:

En términos generales, destacamos que una persona es titular de derecho y de obligaciones, respecto de un órgano de una institución parece más adecuado referirse a las atribuciones y competencias, como es el caso, en particular, de aquél que debe efectuar las labores de administración de una organización de usuarios de aguas, las que recaen, según sea el caso, en el directorio o en los administradores.

Ahora bien, en los estatutos de la organización se pueden contener otras materias sometidas al órgano administrativo de una organización de aquellas que el Código de Aguas se permite nombrar según es posible inferir de lo dispuesto en el artículo 198 N° 10 del Código de Aguas, pero, en todo caso, no diversas a las que señalan los artículos 241 y 274, por expresa disposición del artículo 251⁶⁵ del mismo ordenamiento legal.

⁶³ De acuerdo a lo establecido en el artículo 240 del Código de Aguas, las organizaciones de usuarios que reglamenta ese cuerpo legal, actúan representadas en el orden judicial como extrajudicial por el presidente del directorio o quien haga sus veces, teniendo en el ámbito judicial las facultades y en la forma que prescribe el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil. De las organizaciones no regladas por la Ley de Aguas, deberá estarse a sus estatutos o a lo dispuesto en la ley especial que las rijan.

⁶⁴ Cabe tener presente que este tipo de organizaciones que más bien tienen que ver con elementos asociativos gremiales, por lo que es posible inferir que están más distantes del sentido y alcance de la norma legal para ser consideradas dentro de cualquier tipo de sociedad. Además, por los conceptos de interés, reivindicaciones y autonomía, este tipo de organizaciones más bien no se ven sometidas a las facultades que la autoridad competente tiene respecto de las organizaciones regladas por Código de Aguas, como a desperfilarse de su calidad de grupo de interés o de presión, en su caso, que han fortalecido en busca de su propio posicionamiento dentro del quehacer institucional de la gestión de los recursos hídricos en el país, circunstancia, que por lo demás, dejamos constancia "como un hecho de la causa".

⁶⁵ Esto es aplicable tanto a las comunidades de aguas superficiales o subterráneas como a las de drenaje y desagüe, a las asociaciones de canalistas, y a las juntas de vigilancia de acuerdo a lo prescrito en los artículos 255, 258 y 267 del Código de Aguas.

En ese entendido, el ámbito de la administración de una organización de usuarios dice relación con diversas materias como son las administrativas, las jurisdiccionales, las económicas y financieras, y de distribución de aguas y afines. En el contexto de este trabajo, solo importan estas últimas, las cuales identificamos como las siguientes:

- i.- Atender a la captación de las aguas por medio de obras permanentes o transitorias⁶⁶;
- ii.- Atender a la conservación y limpieza de canales y drenajes sometidos a su jurisdicción⁶⁷;
- iii.- Atender a la construcción y reparación de los dispositivos y acueductos y a todo lo que tienda a la goce completo y correcta distribución de los derechos de aguas de los miembros o asociados⁶⁸;
- iv.- Velar porque se respeten los derechos de aguas en el prorrateo del caudal matriz impidiendo que se extraigan aguas sin títulos⁶⁹;
- v.- Distribuir las aguas, dar a los dispositivos las dimensiones que correspondan y fijar turnos cuando proceda⁷⁰;
- vi.- Conocer de las reclamaciones de los repartidores de aguas o delegados⁷¹, como de toda cuestión que se susciten sobre la repartición de aguas o ejercicio de los derechos de aguas entre comuneros, entre estos y el directorio⁷²;
- vii.- Pedir a la autoridad correspondiente por intermedio del juez competente el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir y respetar las medidas de distribución acordadas⁷³;

⁶⁶ Ver artículo 241 N°2, en relación con lo dispuesto en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas. En cuanto a la modificación, construcción, unificación o cambio de la bocatoma, ver artículos 151 y siguientes del mismo Código. En el caso de las juntas de vigiancias, consultar además lo establecido en los N°s 1 y 4 del artículo 276 del Código de Aguas.

⁶⁷ Ver artículos 241 N°2 y 274 N°1 del Código de Aguas.

⁶⁸ Ver artículos 241 N°2 y 274 N°1 del Código de Aguas.

⁶⁹ Ver Artículos 241 N°3, 274 N°s 1 y 2; 278 N°s1, 2, 3, y 5; 279; 280 y 281 del Código de Aguas.

⁷⁰ Ver artículos 241 N°5, 274 N°1; 280; 28; 211 y 114 N°3 del Código de Aguas.

⁷¹ Ver artículo 280 del Código de Aguas.

⁷² Ver artículos 243 y siguientes del Código de Aguas.

⁷³ En efecto, el artículo 242 del Código de Aguas, faculta al directorio a solicitar de la autoridad correspondiente, por intermedio del Juez, el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir y respetar las medidas de distribución de aguas que acordase. Ordenado el auxilio de la fuerza pública ésta deberá ser concedida y de ella se hará uso con allanamiento y descerrajamiento, si fuere necesario.

viii.- Vigilar las instalaciones de fuerza motriz u otras y el correcto ejercicio de las servidumbres⁷⁴;

ix.- Autorizar el traslado de un canal a otro o de un lugar a otro en un mismo canal, en ambos casos obras sometidas a su jurisdicción, las aguas a que tiene derecho a captar uno de sus miembros, a costa de aquel que lo solicite y en la época que fije su procedencia⁷⁵;

x.- Resolver la forma y condiciones de incorporación de titulares de nuevos derechos de aprovechamiento a la organización⁷⁶;

xi.- Ordenar el corte (privación) de aguas de los miembros de la organización⁷⁷ que se encuentren en mora en el pago de sus cuotas, sin perjuicio de las acciones judiciales en su contra⁷⁸.

xii.- Representar a los asociados en el caso de imposiciones de servidumbres pasivas, en las obras de captación, conducción, regulación y descarga⁷⁹;

xiii.- Velar por el cumplimiento de las obligaciones que la ley, los reglamento y los estatutos, imponen a los asociados y a la organización de usuarios⁸⁰;

Cabe destacar que, los dueños de inmuebles en que se haga la distribución de las aguas no podrán impedir que los directores, repartidores y delegados entren en sus predios cuando sea menester para el desempeño de sus funciones. Si el dueño de un predio se opusiere, se solicitará por el directorio, en la misma forma, el auxilio de la fuerza pública, sin perjuicio de la multa que puede imponerle el Juez. Si el dueño de la heredad fuere comunero en las aguas, la multa la aplicará el directorio.

Ver en concordancia con la citada norma, lo dispuesto en los artículos 211 y 241 N° 12 del Código de Aguas.

⁷⁴ Ver artículo 241 N°8. En especial en cuanto al tema de las servidumbres consultar las normas, entre otras, de los artículos 8, 9, 25, 69 y siguientes, y 177 y siguientes, todos del Código de Aguas.

⁷⁵ Ver artículo 210 del Código de Aguas.

⁷⁶ Ver artículos 241 N° 6 y 199 del Código de Aguas.

⁷⁷ En relación con la facultad de privar de las aguas al comunero moroso, debe tenerse presente la norma del artículo 281 inciso segundo del Código de Aguas, que dispone que para el caso de aquel asociado que sacare agua fuera de su turno o alterare de cualquier manera la demarcación prescrita por el directorio o por el repartidor, será privado del agua por tiempo o cantidad doble al abuso cometido, pero que en todo caso se dejará el agua necesaria para la bebida.

Sin perjuicio de que esta norma está establecida dentro de las normas particulares aplicables a las juntas de vigilancias, es opinión nuestra que ella es aplicable a toda organización de usuarios de aguas, pues está fundada en el principio del derecho a la sed.

⁷⁸ En todo caso, además el asociado moroso debe responder de los gastos que irroque la contratación de un inspector encargado de aplicar y vigilar la privación del agua. Los morosos podrán ser obligados al pago de sus cuotas con los reajustes, multas, y tasas de interés que determine la junta general ordinaria o el directorio, en su caso. Las sanciones que se apliquen en conformidad a estas normas pasarán contra los sucesores a cualquier título. Todo lo anterior de acuerdo a lo previsto en el artículo 216 del Código de Aguas.

⁷⁹ Ver artículo 241 N°7 del Código de Aguas.

⁸⁰ Ver artículo 241 N°17 del Código de Aguas.

xiv.- Llevar una estadística de los caudales que se conducen por las canales de la organización⁸¹; y,

xv.- Realizar programas de extensión para difundir entre los miembros de la organización las técnicas y sistemas que tiendan a un mejor empleo del agua, pudiendo celebrar convenios para ese efecto⁸².

Como es posible inferir del precedente catastro, vasta es la gama de facultades y acciones que la administración de una organización de usuarios debe ejecutar para efectivamente asegurar a sus asociados que está cumpliendo con el objeto de la organización y con el cometido que ésta le ha entregado⁸³, para lo cual deberá contar oportunamente con los acuerdos respectivos del órgano por la cual se expresa la organización: las asambleas generales (ordinarias o extraordinarias), como de los recursos humanos y financieros.

4.- LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS Y SU DISTRIBUCIÓN:

Las aguas terrestres también llamadas continentales⁸⁴ o dulces⁸⁵, son de dos clases, superficiales o subterráneas. Las primeras, son aquellas que se encuentran naturalmente a la vista del hombre y pueden ser corrientes⁸⁶ o detenidas⁸⁷, y, las segundas, las que están ocultas en el seno de la tierra y no han sido alumbradas, y que la ley no ha asignado una tipología.

⁸¹ Ver artículo 241 N°20 del Código de Aguas. Esta materia debe ser relacionada con los registros que debe llevar la organización como aquél contemplado en el artículo 205 del Código como con el ejercicio de las facultades de distribución de las aguas a cada miembro que la integra y se encuentra al día.

⁸² Ver artículo 241 N°21 del Código de Aguas. Respecto de esta materia deben considerarse las normas, procedimientos e instituciones que ligadas al aprovechamiento o uso sectorial de las aguas puedan colaborar sea en el fomento, capacitación y otras acciones relacionadas con éstas.

⁸³ El no cumplimiento oportuno de estas atribuciones implica un abandono de quehaceres y por tanto reclamable por el afectado sea en virtud del procedimiento establecido en el artículo 243 y siguientes del Código de Aguas, o bien a través de lo dispuesto en las normas de los artículos 283 y siguientes de ese mismo cuerpo legal.

⁸⁴ Ver en este sentido el Decreto Supremo del Ministerio Secretaría General de la Presidencia N° 90, de fecha 30 de mayo del 2000, publicado en el Diario Oficial con fecha 7 de marzo del 2001, que establece "Norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales".

⁸⁵ En oposición a las saladas, o salobres, o salinas.

⁸⁶ Son aguas corrientes las que escurren por cauces naturales o artificiales, según lo dispone el artículo 2 del Código de Aguas.

⁸⁷ Son aguas detenidas las que están acumuladas en depósitos naturales o artificiales, tales como lagos, lagunas, pantanos, charcas, aguadas, ciénagas, estanques o embalses, según lo que prescribe el artículo 2 del código de Aguas.

Sobre las aguas subterráneas procede el ejercicio de un derecho de aprovechamiento⁸⁸, tanto en cuanto este tipo especial de recurso es un bien nacional de uso público⁸⁹ al igual como lo son las superficiales.

Asimismo, el que tiene un derecho de aprovechamiento sobre aguas subterráneas tiene la facultad de ejercer los medios necesarios para ejercitarlo⁹⁰ y puede hacer, a su costo, las obras indispensables para usar y gozar de las aguas⁹¹.

Ahora bien, el ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas en algunos casos se realiza en forma individual y, en otros, de manera colectiva, sea un mismo derecho de aguas o unos varios derechos de aprovechamiento.

En particular, es posible constatar respecto de derechos de aguas subterráneas que su ejercicio colectivo o en conjunto con otros titulares a través de obras comunes, que ellos pueden o no encontrarse sometido a la jurisdicción de una organización de usuarios que reconoce y regula el actual Código de Aguas, como pueden presentar el problema de la distribución de las aguas que les corresponde a cada titular de acuerdo a sus títulos⁹², o bien, estimarse que procede algunas de las limitaciones a la explotación a que aluden los artículos 62 y siguiente del Código de Aguas⁹³, esto es, la reducción temporal del ejercicio de los derechos, la declaración de área de restricción, o la declaración de zona de prohibición, sin perjuicio de existir la posibilidad de ejercer el derecho establecido en el inciso primero del artículo 56⁹⁴ del Código de Aguas, esto es, obtener judicialmente el cegamiento⁹⁵ de los pozos que causan perjuicio.

De manera que el ejercicio colectivo de derecho de aguas subterráneas, en términos generales, estará representado por las circunstancias de que el derecho de aprovechamiento puede ser único o plural, como también lo pueden ser la persona de su titular o la obra por medio del cual aquél se ejerce o ejercen.

⁸⁸ Ver en este sentido artículo 6 del Código de Aguas.

⁸⁹ Tal cual lo dispone expresamente el artículo 5 del Código de Agua en concordancia con lo prescrito en el artículo 589 del Código Civil, y lo ordenado en el artículo 19 N° 23 de la Constitución Política de la República de 1980.

⁹⁰ Consultar en este sentido lo dispuesto en los artículos 8, 9, 25, 32, 41 y 171 y siguientes, 151 y siguientes, entre otros del Código de Aguas.

⁹¹ Ver en este sentido lo normado en el artículo 9 del Código de Aguas.

⁹² Cabe destacar en todo caso, en principio, que el problema de distribución de las aguas subterráneas entre varios titulares no sería inconveniente, pues es de ordinario que se trate de un único derecho, con un unipersonal titular y por una misma singular captación.

⁹³ Para mayor información, concordar estas normas con las reglas establecidas en los artículos 26 y siguientes de la Resolución DGA N° 186, de 1996.

⁹⁴ Esta norma dispone que "Cualquiera puede cavar en suelo propio pozos para las bebidas y usos domésticos, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimente algún otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna, o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegarlo".

⁹⁵ Esta acción se debe ejercer conforme a las normas del Procedimiento o Juicio Sumario, conforme lo dispone el N° 9 del artículo 680 del Código de Procedimiento Civil.

Así, existirá un ejercicio colectivo cuando existen varias personas aprovechando en una misma obra⁹⁶ y un mismo y único derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas. Esta comunidad, de hecho⁹⁷ o legal⁹⁸, se regla más bien por normas del Derecho Civil que por el Derecho de Aguas, en especial en sus relaciones jurídicas que nacen con ocasión de ésta. Esta comunidad no es propiamente tal un caso de ejercicio colectivo de derecho de aguas sino que más bien el ejercicio individual de uno de aquél, que tiene la particularidad de tener pluralidad de titulares.

Habrán, asimismo, un ejercicio colectivo cuando existe una pluralidad de derechos de aguas subterráneas extrayéndose desde o por una misma obra. Las relaciones jurídicas que nacen de esta situación se reglarán en cuanto al agua, a los derechos sobre ellas como a sus obras de aprovechamiento por el Derecho de Aguas vigente.

Por otra parte, es posible constatar que existe casos de un ejercicio colectivo de derechos como lo son aquellos que se derivan de la existencia de una pluralidad de titulares como de derechos de aguas y obras de captación⁹⁹, como es la situación que nace con ocasión de la declaración de un área de restricción o de un campo de captaciones de aguas subterráneas que correspondan a un mismo sector hidrogeológico. Estas relaciones jurídicas se reglarán en cuanto al agua y sus demás temas anexos por las normas que dispone al efecto el Código de Aguas, sin perjuicio de que habrán otras relaciones jurídicas que deberán normarse, en particular, por las disposiciones de las demás leyes vigentes.

Por último, así como el artículo 38¹⁰⁰ del Código de Aguas dispone la obligación de medición y control por obras determinadas a los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas superficiales o las organizaciones respectivas de usuarios, el artículo 68 de esa misma codificación, preceptúa, respecto de las aguas subterráneas que, "La Dirección General de Aguas podrá exigir la instalación de sistemas de medida en las obras y requerir la información que se obtenga".

Dicha carga, que representa tanto la responsabilidad como los costos de instalación y operación del sistema de control de extracciones y medición se encuentran en concordancia con las facultades y deberes que el directorio o administradores de una organización de usuarios de aguas subterráneas tiene en materias de distribución

⁹⁶ Este es el caso que contempla el artículo 186 del Código de Aguas, no obstante existir otros hechos que dan lugar a una organización de usuarios de aguas subterráneas.

⁹⁷ Sería el caso de la que nace por la muerte de su titular y que está formada por los herederos de aquél, por ejemplo. O, aquélla que se produce con ocasión de la regularización de un derecho en los términos del artículo 2 transitorio del Código de Aguas.

⁹⁸ Por ejemplo, aquélla que nace por haber varios solicitado en conjunto la constitución originaria de un derecho de aguas subterráneas, o por la compra en conjunto de un mismo derecho de aguas.

⁹⁹ Destacase que este último caso de explotación colectiva de aguas subterráneas es el más complejo y que presenta la mayor dificultad al momento de su integración a una junta de vigilancia.

¹⁰⁰ Esta norma establece que "Las organizaciones de usuarios o el propietario exclusivo de un acueducto que extraiga aguas de una corriente natural, estarán obligados a construir, a su costa, a lo menos una bocatoma con compuertas de cierre y descarga y un canal que permita devolver las aguas o su exceso al cauce de origen, además de los dispositivos que permitan controlar y aforar el agua que se extrae".

de aguas y afines. La información, la periodicidad, el almacenamiento de los datos como su comparación, entre otras materias, serán de quienes requieren que exista dicho monitoreo, por lo cual no tan solo les será de interés para los titulares de los respectivos derechos, sino que para las organizaciones de usuarios o para la autoridad, en su momento.

Finalmente, es dable tener presente en cuanto al tema de la distribución de las aguas subterráneas, que le son aplicables las normas que la organización haya adoptado¹⁰¹ al respecto sin perjuicio de lo estipulado en la ley vigente, por lo cual es posible admitir la posibilidad que en ocasiones el reparto de las aguas no se haga conforme a lo que rezan los títulos respectivos sino al caudal existente, y, en ese entendido es posible suponer la existencia de turnos.

Asimismo, si no hay organización de usuarios y los derechos de aguas se ejercen en forma colectiva pero no sujetos a un ente normativo, deberá estarse a lo que resuelvan los tribunales de justicia en las causas que conocieran y fallarán las acciones¹⁰² impetradas por los titulares de derechos presuntamente afectados.

En fin, los escenarios a que puede dar lugar la distribución de las aguas subterráneas son semejantes a los de las aguas superficiales, con la diferencia que respecto de estas últimas la legislación vigente no ha dispuesto las limitaciones a que se refieren los artículos 62 y siguientes del Código de Aguas, y la acción la especial de cegamiento de pozo, como a que no ha sido explícita al reconocer que éstas también son aplicables a las primeras¹⁰³.

5.- DE LA PROCEDENCIA QUE LA JUNTA DE VIGILANCIA DISTRIBUYA LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS:

La experiencia internacional y la evidencia técnica permiten afirmar que la cuenca constituye la unidad fundamental de gestión de los recursos naturales, por cuanto no es posible abordar soluciones desvinculadas de la natural interrelación físico-espacial que se da en este particular espacio geográfico.

Asimismo, no caben dudas que en el ámbito de la cuenca es posible implementar soluciones más eficientes que las alternativas disponibles que surgen en el marco de los actores individuales, y permite, además, internalizar en las decisiones que en ella se

¹⁰¹ Tener presente lo dispuesto en los artículos 241 N°s 2, 3, 5, 14 y 17, y 114 N° 3, todos del Código de Aguas.

¹⁰² Estas pueden ir desde la acción de amparo judicial de aguas a que se refieren los artículos 181 y siguientes del Código de Aguas hasta la de protección reglada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de 1980, entre otras.

¹⁰³ Somos del parecer que esta omisión en caso alguno constituye un obstáculo a que las normas sobre distribución de aguas sea aplicables a las aguas subterráneas. Es más, si las organizaciones de usuarios de aguas subterráneas no tienen normas especiales contempladas en el Código de Aguas, es porque el legislador previo – suponemos - que las que estableció en general para las aguas superficiales debían ser aplicadas y observadas para este tipo de organizaciones. Ergo, donde existe la misma razón debe existir disposición.

adoptan las externalidades que generan los distintos actores y que generalmente no son percibidas o no debidamente ponderadas por todos los usuarios.

Ahora bien, el espacio natural donde una gestión conjunta de las aguas superficiales y subterráneas debería manifestarse es precisamente la cuenca hidrográfica dentro del marco de una institucionalidad de gestión integrada de las aguas en cada una de las cuencas existentes en el país.

Ante la falta de aquella institucionalidad¹⁰⁴, la procedencia que las juntas de vigilancia distribuyan las aguas subterráneas conjuntamente con las superficiales de la cuenca o de una de sus secciones, debe ser considerada como una solución pragmática, y que, además, puede servir para asentar las bases de una cultura de gestión global del agua por cuencas, lo que deberá influir notoriamente en los órganos legislativos como en todos los actores de las mismas, en su oportunidad.

En atención a lo expuesto, es nuestra opinión que de acuerdo a la legislación vigente resulta del todo legítimo que una junta de vigilancia pueda distribuir las aguas superficiales y subterráneas dentro de su jurisdicción, tanto en períodos normales como en eventos hidrológicos extremos como son las sequías, en especial las extraordinarias¹⁰⁵.

Esta opinión se encuentra sostenida en un conjunto de disposiciones legales que interpretadas armoniosa y concatenadamente hacen posible sostener fundadamente que una junta de vigilancia puede legítimamente distribuir tanto las aguas superficiales como subterráneas que comprendan su jurisdicción. Estas normas pueden ser agrupadas bajo una idea que les da una unidad de tratamiento.

Sin perjuicio de las razones de texto indicadas (A), es posible indicar como debería la organización de usuarios competente proceder a la distribución en conjunto de las aguas superficiales y subterráneas que se encuentran dentro de su jurisdicción (B), las que pasamos a exponer

¹⁰⁴ Los esfuerzos institucionales hasta la fecha no han sido implementados en una legislación que permita tal institucionalidad. En efecto, el primer proyecto de modificación del actual Código de Aguas presentado al Congreso nacional a principios de la década del 90 del siglo pasado, contemplaba este tema, pero fue sustituido por uno que ha postergado su discusión legislativa hasta un nuevo proyecto de ley sin fecha de inicio para el trámite de rigor.

Sin perjuicio de lo anterior, la Dirección General de Aguas por medio del documento denominado "Política Nacional de Recursos Hídricos" ha propuesto acciones de corto y mediano plazo para enfrentar la gestión integrada por cuenca, sin perjuicio de avanzar en estudios de ordenes temáticos de qué debería contener un plan director para diversas cuencas del país, a fin de que los respectivos actores tengan un documento de trabajo para abordar sus diversos conflictos y desafíos. Estas acciones hasta la fecha se han ido materializando en diversos grados en las cuencas de los ríos San José (región de Tarapacá), Aconcagua (región de Valparaíso), Maule (región del Maule) e Imperial (región de la Araucanía), con resultados parciales y distintos.

¹⁰⁵ Consultar en relación con la distribución de las aguas en período de escasez lo dispuesto en los artículos 274 N° 2, 314 y 315 del Código de Aguas. Asimismo, ver Resolución DGA N° 39, de 9 de febrero de 1984, que establece los criterios técnicos - administrativos para declarar que una época de sequía es extraordinaria.

5.A.- Razones según texto legal:

Así, las ideas de jurisdicción y seccionamiento (i), las ideas del objeto de la organización y el ejercicio de los derechos de aguas (ii), las ideas de la representación de sus miembros (iii), las ideas de declaración de agotamiento de las fuentes naturales (iv), y las ideas sobre la distribución de las aguas en épocas de extraordinaria sequía, hacen posible desarrollar los siguientes argumentos de texto de ley vigente.

5.a.i.- Según las ideas de jurisdicción y seccionamiento:

De acuerdo a lo prescrito en el inciso 1º del artículo 263 del Código de Aguas, tanto las personas naturales o jurídicas como las organizaciones de usuarios que en cualquier forma aprovechen aguas de una misma cuenca u hoya hidrográfica, podrán organizarse como junta de vigilancia, sea que ésta comprenda el total de las aguas de la cuenca hidrográfica o una sección de su corriente natural, según lo previene la norma del artículo 264¹⁰⁶.

Por otro lado, el artículo 265 de la mencionada codificación, dispone que "Cuando se planifiquen o construyan obras de embalse, trasvase o que constituyan campos de captación de aguas subterráneas, destinadas a regular el régimen de una corriente, el Presidente de la República podrá establecer, modificar o suprimir el seccionamiento de ella, con el objeto de obtener un mejor aprovechamiento de las aguas, sin perjuicio de los derechos adquiridos".

A partir de estas disposiciones es posible inferir que el legislador del Código de 1981, previó la posibilidad¹⁰⁷ que dentro de la jurisdicción de una junta de vigilancia se comprendieran legítimamente tanto personas naturales o jurídicas titulares de derechos de aprovechamiento de aguas superficiales o subterráneas, como organizaciones de usuarios de aguas de uno u otro tipo¹⁰⁸.

Incluso, es más, con ocasión de facultar al Presidente de la República para establecer, modificar o suprimir el seccionamiento de una corriente, a modo de regular su régimen y obtener el efecto de obtener un mejor aprovechamiento de las aguas, como consecuencia de la planificación o construcción de obras de embalse¹⁰⁹,

¹⁰⁶ Esta disposición legal establece que "Sin embargo, en cada sección de una corriente natural que hasta la fecha de promulgación de este Código y en conformidad a las leyes anteriores, se considere como corriente distinta para los efectos de su distribución, podrá organizarse una junta de vigilancia...También podrá organizarse una junta de vigilancia para cada sección de una corriente natural en que se distribuyan sus aguas en forma independiente de las secciones vecinas de la misma corriente".

¹⁰⁷ Destaco que es una opinión propia, sustentada en tenor de la ley, pues no es posible consultar la historia fidedigna del establecimiento de ella, pues no hay documentos oficiales que la contengan.

¹⁰⁸ Ver artículo 2 del Código de Aguas.

¹⁰⁹ Según lo dispone el inciso final del artículo 36, es una obra artificial donde se acopian aguas.

trasvase¹¹⁰ o constitución de campos de captación de aguas subterráneas¹¹¹, es posible deducir que el legislador previo pristinamente que era del todo ajustado a derecho la existencia de captaciones individuales o colectivas – agregó: de aguas superficiales o subterráneas -, o bien, campos de captaciones de aguas subterráneas y que éstas formarán parte de la jurisdicción de una junta de vigilancia, sea que ella recaiga en toda un fuente natural superficial o en una parte de ella o sección, pues de otra manera, el legislador como suele hacerlo, habría expresamente preterido a las aguas subterráneas y solo se habría referido a las superficiales.

No obstante lo anterior, es pertinente tener presente el mérito de la Resolución DGA N° 0092, de fecha 22 de enero de 1986, que denegó una solicitud de registro de una comunidad de aguas a que se refiere el artículo 196 del Código de Aguas, por infringir el artículo 186 de esa misma codificación, en el sentido de que la comunidad que se trataba de registrar, comprendía bajo su jurisdicción a usuarios o titulares de derechos de aprovechamiento de aguas provenientes de dos canales diferentes, de una obra de captación de aguas subterráneas y de un aprovechamiento de aguas de derrames. En rigor, según la norma mencionada, debería constituirse una organización de usuarios por cada una de las fuentes artificiales, sin que puedan combinarse los usuarios de éstas”.

Al respecto, esa resolución en nuestro parecer, por una parte, se encuentra ajustada a derecho, pues está conforme a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 188 del Código de Aguas, y, por otra, no se opone a la tesis que una junta de vigilancia asuma la distribución de las aguas subterráneas sea de una unipersonal captación o de una organización de usuarios, pues, lo que no puede suceder es que existan dos organizaciones de usuarios de aguas que tengan una misma jurisdicción, más ello no impide que una contenga a la otra u otras, es decir, que una o unas sean miembros de otra, pues no se entendería lo dispuesto en el inciso primero del artículo 207 del Código de Aguas¹¹², como a que, en fin, se trata de aguas diversas, unas superficiales y otras subterráneas, y, por tanto, no es posible argumentar que se trata de jurisdicción de identidad plenamente semejante.

¹¹⁰ No existe definición legal de este concepto, pero el Diccionario de la Real Academia Española señala que debe ser entendido como “transvasar”, cuyo significado es “pasar un líquido de un recipiente a otro”.

¹¹¹ No se comprende en el Código de Aguas una definición de su significado como normas que regulen su constitución o existencia. En todo caso, es nuestra opinión que ella comprende la idea que dentro de una determinada área existe un conjunto de captaciones (obras como pozo, punteras, etc.) por las cuales se ejercen individual o colectivamente derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, que pueden formar una comunidad de aguas, sea bajo lo dispuesto en el inciso final del artículo 65 del Código de Aguas, o bien, de acuerdo al mérito de lo establecido en el artículo 186 de esa misma codificación.

Asimismo, es posible inferir, que cada campo de captación de aguas subterráneas debe quedar comprendido en una zona determinada que necesariamente debe estar vinculada a un mismo sector hidrogeológico de aprovechamiento común, a fin de permitir que el control de extracciones, a que se refieren los artículos 68 del Código de Aguas como el artículo 29 de la Resolución DGA N° 186, de 1996, represente debidamente el nivel estático de las captaciones, las disminuciones o alteraciones de la capacidad productiva sustentable de la fuente natural subterránea, entre otros datos, como los efectos tanto sobre los intereses y derechos de los respectivos titulares de derechos de aguas como sobre el acuífero o el medio ambiente asociado.

¹¹² Es decir, la circunstancia que una junta de vigilancia pueda intervenir en la distribución de las aguas superficiales como de las subterráneas dentro de su territorio jurisdiccional implica la idea de un “holding”, en que los temas comunes de sus miembros se resuelven de común acuerdo o por mayorías, pero en que cada uno de ellos mantiene su debida autonomía y objeto.

5.a.ii.- Según las ideas del objeto de la organización y el ejercicio de los derechos de aguas:

Hemos señalado que el objeto propiamente tal de una junta de vigilancia¹¹³ como cualquier otra organización de usuarios de aguas, es distribuir las aguas a que tienen derecho sus miembros de acuerdo a sus títulos o a los acuerdos que conforme a derecho se hayan adoptado¹¹⁴, sea que estos se encuentren inscritos o no¹¹⁵ con ocasión de existir un caudal total menor.

Dentro de lo que implica la administración y la distribución de las aguas a que tienen derecho sus miembros, como el explotar, construir, mantener y conservar las obras de aprovechamiento común¹¹⁶ y realizar los demás fines que les encomiende la ley, se desprende del tenor literal de las normas del Código de Aguas, que ello se orienta permanentemente a permitir, salvaguardar y reglar más bien el ejercicio de derecho de aguas superficiales, mas no el de los que recaen sobre las subterráneas.

En efecto, lo anterior se debe a que general el Código de Aguas de 1981 simplemente reprodujo las normas existentes en los Códigos anteriores, sin considerar la pertinencia de que también procedía la existencia y ejercicio de derechos de aguas subterráneas, sea en forma individual o colectiva, como lo dejan de entrever una serie de disposiciones vigentes¹¹⁷, como no establecer expresamente además normas que regularán, sea en conjunto con las superficiales o separadamente de éstas, el ejercicio colectivo con otros desde una misma fuente natural subterránea u obra de captación.

En ese contexto, pertinente resulta traer a la vista lo que prescribe el artículo 272¹¹⁸ del Código de Aguas, por cuanto el legislador no distingue respecto de sí como

¹¹³ Según lo establece 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...Podrán construir, también, nuevas obras relacionadas con su objeto o mejorar las existentes, con autorización de la Dirección General de Aguas".

¹¹⁴ Ver en este sentido lo dispuesto en los artículos 241 N°s 2, 3 y 5, y 274 N°s 1 y 2, ambos del Código de Aguas.

¹¹⁵ Según lo dispone el número 3 del artículo 114 del Código de Aguas deben inscribirse en el registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente, "los documentos que acrediten la alteración de la distribución de los derechos de aprovechamiento sometidos al régimen de organización de usuarios". Cabe entender "los documentos", en nuestro parecer, aquellos a que se refiere el artículo 248 del Código de Aguas.

¹¹⁶ Estas deben ser entendidas como las destinadas a la captación o extracción, conducción, almacenamiento y distribución de las aguas a que tienen derecho los miembros de la organización de usuarios, y que se extenderán hasta donde exista comunidad de intereses.

¹¹⁷ En especial la norma del artículo 186 del Código de Aguas que define legalmente a las organizaciones de usuarios y entrega una clasificación legal de las mismas.

¹¹⁸ Esta norma dispone que "Si por otorgamiento de derechos, construcción de nuevas obras de riego o de regulación de la cuenca se constituye un nuevo derecho de agua, el que lo goce quedará incorporado a la junta de vigilancia respectiva...El acto de otorgamiento del nuevo derecho o el que apruebe las nuevas obras deberá contener la declaración respectiva, según proceda".

consecuencia de la creación de un nuevo derecho, éste recae sobre aguas superficiales o subterráneas, y, en ese entendido conforme a las reglas de interpretación de la ley¹¹⁹, es posible inferir, que ello no resulta fundamental pues éste deberá ejercerse no tan sólo de acuerdo a su naturaleza sino que conforme a las normas y procedimientos que se encuentren vigente respecto de la distribución y obras sometidas a la jurisdicción de la organización de usuarios correspondiente, y, en ese entendido, su afiliación forzosa será a la organización de usuarios existente, lo cual no crea conflicto sino que por el contrario colabora en la gestión de las aguas con pleno respeto de los derechos de terceros existentes.

Finalmente, es necesario tener presente que en gran parte de las cuencas del país – en particular, desde el río Maipo al norte, aún cuando es previsible esperar que ello ocurrirá en el futuro cercano también hacia las del resto del país, suele ocurrir que un mismo usuario de aguas, - sea persona natural o jurídica, sea individual o colectivo – es titular de derechos de aprovechamiento tanto sobre aguas superficiales como sobre subterráneas ubicadas en una misma hoya hidrográfica o de un sección de ella, por lo cual, además, sucede que dicho titular no explota al mismo tiempo ambos derechos, sino que más bien, uno en complemento del otro, sea como consecuencia de falta de caudal o costos de operación.

En ese escenario, la gestión conjunta de las aguas a través de una organización de usuarios se hace hoy por hoy más indispensable, pues no tan solo se da seguridad al ejercicio correcto de los derechos de aprovechamiento de aguas que integran la organización de usuarios sino que incentiva la asociatividad en este tipo de organizaciones, como permite, además, un mayor control de todas las aguas existentes en la hoya hidrográfica o una sección de ella, según sea el caso, con el pleno respeto de los derechos de todo interesado o terceros.

5.a.iii.- Según las ideas de la representación de sus miembros:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 276 del Código de Aguas, en las sesiones de la asamblea de la junta de vigilancia, las asociaciones de canalistas y las comunidades de aguas serán representadas por el presidente del directorio¹²⁰ o el

Cabe destacar que este es uno de los casos ingreso forzado a una organización de usuarios, sólo aplicable a las juntas de vigilancia, que la ley establece. Para mayor informaciones sobre el tema, ver Neumann M., Christian: "De la libertad para afiliarse o desafilarse de una Organización de Usuarios de Aguas". Ídem nota N° 36.

¹¹⁹ Consultar en ese sentido las normas de los artículos 19 y siguientes del Código Civil, en particular, la regla de que no procede desatender el tenor expreso de la ley con el pretexto de consultar su espíritu.

¹²⁰ Tener presente las normas de los artículos 239 y 240 del Código de Aguas. En efecto, el primer artículo dispone que "El directorio, en su primera sesión, elegirá de su seno un presidente y fijará el orden en que los demás directores lo reemplazarán en caso de ausencia o imposibilidad.

Asimismo, determinará, por sorteo, el orden de precedencia de sus miembros, a fin de establecer entre ellos un director de turno mensual".

administrador designado al efecto¹²¹, según el caso, o la persona especialmente designada para este efecto por el directorio o el administrador; las demás personas, esto es, los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas que las extraigan o los ejerzan individualmente deben hacerlo en la forma que dispone el artículo 223¹²².

Asimismo, debe tenerse presente que 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 derechos¹²³.

De lo anterior, es posible inferir que los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas pueden ser debidamente representados en una organización como la junta de vigilancia, pues de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 207¹²⁴ del Código de Aguas, aquellos titulares que extraen en conjunto o ejercen en conjunto uno o unos derechos por una misma obra o desde un mismo sector hidrogeológico, podrían ser obligados por el directorio a que constituyan un representante común.

Es más, en cuanto a la forma de asimilar derecho de aguas con acciones de una organización de usuarios de aguas, es necesario tener presente tanto lo dispuesto en el artículo 68 del Código de Aguas como que los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas no admiten ser de ejercicio eventual. De manera que el computo de los derechos de aguas como el tema de su representación, bien podrían ser subsanados de acuerdo a una armoniosa interpretación de las normas vigentes.

Quizás, el tema pasa por que el caudal total de derechos de aguas subterráneas puede ser mayor que el caudal total de derecho de aprovechamiento de aguas superficiales que comprende la jurisdicción de la organización, y, en ese sentido,

Por su parte, el artículo 140, señala que "El presidente del directorio o quien haga sus veces, velará por el cumplimiento de los acuerdos de éste y tendrá la representación de la comunidad.

En el orden judicial, la representará en la forma que dispone el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil".

¹²¹ El artículo 228 del Código de Aguas preceptúa que "La comunidad será administrada por un directorio o administradores nombrados por la junta de comuneros, que tendrá los deberes y atribuciones que determinen los estatutos y, en su defecto, por los que le encomiende este Código.

El directorio será elegido por el término de un año.

Cuando la comunidad de aguas se constituya judicialmente, el primer directorio se elegirá en el comparendo de que trata el artículo 188. Este directorio será provisional y durará en funciones hasta la primera junta general ordinaria de comuneros".

¹²² Esta norma dispone que " Sólo tendrán derecho a voto los comuneros cuyos derechos estén inscritos en el Registro de la Comunidad y estén al día en el pago de sus cuotas, los que podrán comparecer por sí o representados.

El mandato deberá constar en instrumento otorgado ante Notario Público, pero si se otorga a otro comunero, bastará una carta poder simple.

Las comunidades o sucesiones comparecerán por medio de un solo representante".

¹²³ Ver en este sentido lo establecido en el artículo 268 del Código de Aguas.

¹²⁴ Esta norma dispone que "Si dos o más comuneros extrajeran aguas en común por un mismo dispositivo, el directorio podrá exigirles que constituyan un representante común y serán solidariamente responsables del pago de las cuotas y multas respectivas.

Si requeridas a este efecto, no lo hicieren dentro del plazo de treinta días, el directorio efectuará el nombramiento.

Dichos comuneros podrán constituirse en comunidad de aguas independiente, asociación de canalistas o en cualquiera otra organización que convengan".

quienes manejarían la gestión de la organización de usuarios de aguas serían precisamente los primeros y ya no los segundos.

Pero este tipo de inconveniencias, que no tienen mucho que ver con el de la imposibilidad de distribuir conjuntamente aguas superficiales o subterráneas, en todo caso, es posible de subsanar mediante la existencia de pactos o convenciones entre los miembros de la organización, que efectivamente asegure el debido resguardo de los derechos de todos como sus debidas oportunidades y representaciones.

Por último, es necesario dejar constancia que la mayoría de los derechos de aprovechamiento de aguas existentes en una fuente natural o artificial no forman parte de alguna organización de usuarios, y que en la mayoría de las fuentes naturales faltan organizaciones de este tipo. De manera que el tema de la representación parece ser un tema más bien local, asociado a intereses particulares.

Pero tal situación, en todo caso, puede ser beneficiosa en cuanto al propiciar la formación de organizaciones de usuarios, e integrar a ellas a todos los derechos de aprovechamiento de aguas, se pueden gestionar adecuadamente tanto las aguas superficiales como las subterráneas, y, en especial, la gestión colectiva de las aguas de una hoya hidrográfica o sección independiente de ella, en tanto no existan una entidad diversa que tenga por objeto la gestión global del agua en la cuenca.

5.a.iv.- Según las ideas de la declaración de agotamiento de las fuentes naturales:

De acuerdo a lo que dispone la norma del artículo 282¹²⁵ del Código de Aguas, el Director General de Aguas tiene la facultad para declarar en caso justificado, para los efectos de la concesión de nuevos derechos¹²⁶ consuntivos¹²⁷ permanentes¹²⁸, el

¹²⁵ Esta norma establece que "El Director General de Aguas podrá 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...Declarado el agotamiento no podrá concederse derechos consuntivos permanentes. ..El Director podrá también, revocar la declaración de agotamiento a petición de organizaciones de usuarios o terceros interesados.

Estas solicitudes se tramitarán ante la Dirección General de Aguas, de acuerdo al procedimiento del párrafo 1, del Título I, del Libro II, de este Código. La de revocación deberá estar fundada en antecedentes que demuestren que no se ocasionará perjuicio a los derechos permanentes y eventuales constituidos. Se considerará como tales la existencia de obras de regulación que modifiquen el régimen existente en la corriente, estadística que contenga los caudales captados en periodos normales y de sequía, en la corriente natural y en los canales derivados".

¹²⁶ Tener presente lo dispuesto en los artículos 20, 23 y 130 y siguientes del Código de Aguas.

¹²⁷ De acuerdo a lo prescrito en el artículo 13 del Código de Aguas, el "derecho de aprovechamiento consuntivo es aquél que faculta a su titular para consumir totalmente las aguas en cualquier actividad".

¹²⁸ Según lo dispone el artículo 16 del Código de Aguas, "son derechos de ejercicio permanente los que se otorgan con dicha calidad en fuentes de abastecimiento no agotadas, en conformidad a las disposiciones del presente Código, así como los que tengan esta calidad con anterioridad a su promulgación. Los demás son de ejercicio eventual".

agotamiento de las fuentes naturales de aguas, sean éstas de cauces naturales, lagos, lagunas u otros, y, cuyo efecto principal es que declarado el agotamiento no pueden concederse derechos consuntivos permanentes¹²⁹ por esta autoridad.

Ahora bien, dado que esta declaración no puede ser efectuada de oficio por la autoridad, sino que a petición fundada de la junta de vigilancia respectiva o de cualquier interesado, y, que para su procedencia deben tenerse presente antecedentes que demuestren que se ocasionará perjuicio a los derechos permanentes constituidos¹³⁰, considerándose como tales, por ejemplo: la existencia de obras de regulación que modifiquen el régimen existente en la corriente, estadísticas que contengan los caudales captados en períodos normales y de sequía, en la corriente natural y en los canales derivados, en nuestra opinión resulta del todo legítima que ella sea provocada por uno o todos los usuarios de aguas subterráneas cuyos derechos de aguas tienen sus puntos de captación en la cuenca o secciones de ella que ocupe la respectiva fuente natural.

En efecto, tiene sustento esta opinión no tan solo a partir del hecho que debe entenderse como cualquier interesado a un titular de derecho de aprovechamiento de aguas, sean estas superficiales o subterráneas, sino que en el principio de la unidad de la corriente como, en especial, la interconexión de las aguas superficiales y subterráneas, en particular, con ocasión del procedimiento de asignación originaria de un derecho de aprovechamiento de aguas¹³¹, pues es posible apreciar en diversos lugares de una fuente casos de dicha conexión como lo son las zonas de afloramiento o de recuperación del río, o zonas de no escurrimiento superficial o infiltración, por ejemplo.

Así, entonces, es posible inferir que no es tan solo interesado legítimo de que se proceda a este tipo de declaración, el titular de un derecho de aprovechamiento de aguas superficial sino que también lo es uno de aguas subterráneas, donde su principal argumento es precisamente que de continuar constituyéndose derechos consuntivos y permanentes sobre las aguas superficiales, en especial, aquellas que un porcentaje se infiltran al acuífero respectivo, se afectará directamente su propio derecho de aguas¹³²

Por su parte, el artículo 17 de esa misma codificación establece que "Los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente facultan para usar el agua en la dotación que corresponda, salvo que la fuente de abastecimiento no contenga la cantidad suficiente para satisfacerlos en su integridad, en cuyo caso el caudal se distribuirá en partes alícuotas".

¹²⁹ En oposición a los derechos de ejercicio permanentes, tener presente lo dispuesto en el artículo 18 del Código de Aguas, que dispone que "Los derechos de ejercicio eventual sólo facultan para usar el agua en las épocas en que el caudal matriz tenga un sobrante después de abastecidos los derechos de ejercicio permanente.

Las aguas lacustres o embalsadas no son objeto de derechos de ejercicio eventual.

El ejercicio de los derechos eventuales queda subordinado al ejercicio preferente de los derechos de la misma naturaleza otorgados con anterioridad".

¹³⁰ Si estos antecedentes son necesarios para revocar una declaración de agotamiento vigente, naturalmente deberán estar a la vista, entre otros, al momento de acceder o no a la declaración solicitada.

¹³¹ A través de este procedimiento se crea un bien que no existía antes y que produce efectos jurídicos, pero que en caso alguno puede afectar a derechos de terceros como son los derechos de aguas superficiales o subterráneas existentes.

¹³² Hablamos de una relación de causa a efecto, que deberá ser acreditada fehacientemente.

que resulta ser anterior a la expectativa de derecho¹³³ que representa la correspondiente solicitud de constitución originaria de derecho de aprovechamiento de aguas.

De lo expuesto, es posible concluir – en nuestra opinión - que no obstante la ubicación de estas normas¹³⁴, esta declaración es también posible de aplicar cuando lo pide un titular de derecho de aguas subterráneas, sea que forme parte o no de una organización de usuarios, sin perjuicio del derecho que le asiste que efectuada esta declaración o no, de solicitar alguna de las instituciones de limitación a las aguas subterráneas a que se refiere el Código, como lo son las áreas de restricción o las zonas de prohibición, para proteger en especial su propio derecho como el acuífero y el medio ambiente asociado.

En fin, se desprende de este argumento, que si un titular de derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas puede impetrar este tipo de declaración, es posible que él se encuentre sometido a la jurisdicción de una junta de vigilancia para los efectos de la distribución de las aguas a que tiene derecho, pues quien puede lo más puede lo menos, esto es, quien puede pedir este tipo de declaración puede formar parte o no de una junta de vigilancia.

5.a.v.- Según las ideas de la distribución de las aguas en épocas de extraordinaria sequía:

Los artículos 314¹³⁵ y 315¹³⁶ del Código de Aguas establecen las reglas que son aplicables en épocas de extraordinaria sequía, tanto en cuanto a quien debe declararlas, su período, sus efectos y otras consideraciones.

Es más, téngase presente lo dispuesto en el artículo 21 de la Resolución DGA N° 186, de 1996, que dispone que "En ningún caso podrá constituirse un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, en aquellos sectores próximos a afloramientos o vertientes, si de ello resultare perjuicio o menoscabo a derecho de tercero".

En efecto, esa norma - que es una aplicación especial de aquella contenida en el artículo 22 del Código de Aguas - interpretada en función de las aguas superficiales, constituye un argumento potente y sustento jurídico suficiente para provocar la debida protección de uno o varios derechos de aguas subterráneas, pues donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.

¹³³ Esta no goza de protección constitucional como lo es el derecho de aprovechamiento de aguas, sin perjuicio de la doctrina algo errática de los tribunales de justicia de acoger acciones de protección entabladas para proteger gérmenes de derecho o meras expectativas de llegar a ser titular de un derecho.

¹³⁴ Se podría entender que ellas se encuentran asociadas a las juntas de vigilancia y a las aguas superficiales, a partir de una simple lectura.

¹³⁵ Esta norma dispone que "El Presidente de la República, a petición o con informe de la Dirección General de Aguas, podrá, en épocas de extraordinaria sequía, declarar zonas de escasez por períodos máximos de seis meses, no prorrogables.

La Dirección General de Aguas calificará, previamente, mediante resolución, las épocas de sequía que revisten el carácter de extraordinarias (Resolución DGA N° 39, de 9 de febrero de 1984).

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 las zonas de escasez.

De estas normas es posible inferir que ellas se vinculan tanto a las aguas superficiales como a las subterráneas, como, asimismo, exista o no organización de usuarios.

En efecto, en nuestro parecer, estas instituciones dicen relación también con las aguas subterráneas como con los derechos de aprovechamiento que recaen sobre ellas, pues resulta esperable que el comportamiento del ciclo hidrológico durante este tipo de sequía afecte a la unidad de la corriente de la hoya hidrográfica, y, en ese contexto, tanto a las aguas superficiales como subterráneas que le dan origen¹³⁷.

Indudablemente, la afectación que produce la alteración del ciclo hidrológico a las aguas terrestres lo es en diversa oportunidad e intensidad. Primero, las superficiales, luego las subterráneas, dado principalmente su naturaleza y condiciones (menor velocidad de escurrimiento, algún grado o cota subterránea de almacenamiento, entre otras consideraciones).

De manera que, al fin y al cabo, los efectos de una sequía catalogada de extraordinaria, tiene sus efectos en los niveles de las aguas subterráneas, los que presentan un tiempo de residencia más prolongado que los efectos sobre las superficiales, dado el proceso de recarga de las napas, por ejemplo, lo cual será perceptible en los sectores de afloramiento o recuperación de las fuentes superficiales, al no presentarse dicho proceso sino hasta cuando el nivel freático alcance a verterse por el álveo superficial.

Si ello es así, que dudas caben de que la sequía – sea catalogada de ordinaria o extraordinaria – tiene efectos sobre las aguas subterráneas como sobre las superficiales, y, por tanto, es atendible que durante ella los recursos hídricos subterráneos pueden ser sujeto de distribución o redistribución, en su caso. Es más, solo existe norma restrictiva expresa para las aguas almacenadas en embalses particulares, mas no para las que se encuentran en embalse de otro dominio, sin perjuicio del origen de ellas, esto es, si son superficiales o subterráneas. A este respecto, es dable aplicar el aforismo legal¹³⁸: “donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”.

Los decretos supremos y las resoluciones de la Dirección General de Aguas que se dicten en virtud de las facultades conferidas en los incisos anteriores, se cumplirán de inmediato, sin perjuicio de la posterior toma de razón por la Contraloría General de la República.

Todo aquel titular de derechos que reciba menor proporción de aguas que la que le correspondería de conformidad a las disponibilidades existentes, tendrá derecho a ser indemnizado por el Fisco.

Esta declaración de zona de escasez no será aplicable a las aguas acumuladas en embalses particulares”.

¹³⁶ Esta norma preceptúa que “En las corrientes naturales o en los cauces artificiales en que aún no se hayan constituido organizaciones de usuarios, de acuerdo con las disposiciones de este Código, la Dirección General de Aguas podrá, a petición de parte, hacerse cargo de la distribución en zonas declaradas de escasez.

En tal caso, las personas designadas con dicho objeto por la Dirección actuarán con todas las atribuciones que la ley confiere a los directores o administradores de dichos organismos, según corresponda, siendo aplicable lo dispuesto en el artículo 275”.

¹³⁷ Consultar en ese sentido lo dispuesto en el artículo 3 del Código de Aguas.

¹³⁸ Destaco que éste sirve para interpretar las normas de la ley.

En ese contexto, si estas instituciones de la redistribución como de la distribución de aguas en épocas de extraordinaria sequía denotan que los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas deberían quedar integrados como podrían provocarlas legítimamente, es posible inferir que su distribución podría ser legítimamente asumida por la junta de vigilancia tanto en época o período hidrológico de carácter normal o en uno calificado de extremo, como son las sequías.

Es más, vuelvo a tener presente el aforismo "quien puede lo más puede lo menos", es decir, si un titular de derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas puede solicitar la vigencia de las instituciones de la redistribución o la distribución en época de sequía extraordinaria, éste - sea durante un período normal o extremo hidrológico - podría someterse a una junta de vigilancia para la distribución de las aguas a que tiene derecho.

5.b.- CÓMO DEBERÍA LA JUNTA DISTRIBUIR CONJUNTAMENTE LAS AGUAS SUPERFICIALES Y SUBTERRÁNEAS DE SU COMPETENCIA:

Teniendo claro que una junta de vigilancia podría legítimamente proceder a la distribución en conjunto de las aguas superficiales como subterráneas a que tienen derecho sus miembros, procede asumir la forma en que ello debería realizarse.

Así como toda organización de usuarios, una junta de vigilancia debe llevar un registro de miembros¹³⁹, asimismo, debe tener un conjunto de funcionarios encargados de velar por el cumplimiento de los procedimientos y normas que rigen durante la distribución de las aguas que tienen derechos los miembros de la organización de acuerdo a sus títulos o a los caudales existentes, ello puede ser extendido a las aguas subterráneas.

En ese contexto, es consecuente la existencia de un registro de usuarios de aguas subterráneas propio, paralelo si se quiere del catastro de aguas superficiales. Asimismo, es razonable la existencia de un conjunto de funcionarios que procedan a monitorear y fiscalizar las aguas subterráneas, tanto en lo que se refiere a los niveles freáticos de los pozos de observación como los de ejercicio de los respectivos derecho como a la cantidad extraída de aguas.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta atendible la extensión de un cúmulo de atribuciones del directorio como de los funcionarios: repartidores de aguas y celadores, que actualmente existen en relación con las aguas superficiales hacia las aguas

¹³⁹ El artículo 205 del Código de Aguas dispone que "La comunidad deberá llevar un Registro de Comunereros 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.

No se podrán inscribir dichas mutaciones mientras no se practiquen las inscripciones correspondientes en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces".

Esta norma es aplicable a toda organización de usuarios. Ver en ese sentido lo dispuesto en los artículos 255, 258 y 267 del Código de Aguas.

subterráneas, tales como son las contenidas en los artículos 278 a 281 del Código de Aguas, en especial, en cuanto al ingreso a los predios en donde se ubican las captaciones conforme a lo dispuesto en el artículo 242¹⁴⁰ de ese mismo Código.

Como se ha señalado, la distribución de las aguas subterráneas por una junta de vigilancia se debería acoger a las mismas normas y procedimientos que operan en la actualidad respecto de las aguas superficiales, con lo cual los costos de dicha gestión solo serían asumidos por titulares de los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, siendo los más significativos aquellos que se refieren al establecimiento, funcionamiento y mantención de un sistema de monitoreo y control, materias a las cuales, por lo demás, en parte se refieren entre otros los artículos 206, 208, 209 y 281 del Código de Aguas.

En conclusión, no existirían grandes obstáculos para esta gestión conjunta de distribución, incluso es más, en gran parte se podrían aplicar economías de escala, todo lo cual debería quedar sujeto a lo establecido en el artículo 226 del Código de Aguas, sin perjuicio de alguna convención que entre todos los interesados se acordare en estas materias y que en caso alguno debería menoscabar derecho alguno.

6.- DESAFÍOS Y ACCIONES PARA LA DISTRIBUCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS POR UNA JUNTA DE VIGILANCIA:

Aparecen en el corto y mediano plazo un conjunto de desafíos y acciones que desde el sector público como del privado deben asumirse con el fin de materializar la distribución conjunta de las aguas superficiales como de las subterráneas sea efectuada por la junta de vigilancia dentro de una cuenca o sección de ella¹⁴¹, contribuyendo con ello no tan solo a una mejor gestión de los recursos hídricos en cada una de las hoyas, sino que además a forjar y fortalecer la idea como a consensuar en los actores lo indispensable que resulta hoy establecer una gestión integral de las mismas bajo una forma propia en el ámbito de toda la hoya hidrográfica.

En ese contexto, sin perjuicio de que lo lógico que resulta la creación de una institucionalidad de manejo integrado de cuenca, o, en su defecto, de efectuar una modificación de algunas normas del Código de Aguas que mientras tanto doté expresamente de facultades a las juntas de vigilancia para efectuar en conjunto con las

¹⁴⁰ Esta norma prescribe que "El directorio podrá solicitar de la autoridad correspondiente, por intermedio del Juez, el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir y respetar las medidas de distribución de aguas que acordase.

Ordenado el auxilio de la fuerza pública ésta deberá ser concedida y de ella se hará uso con allanamiento y descerrajamiento, si fuere necesario.

Los dueños de inmuebles en que se haga la distribución de las aguas no podrán impedir que los directores, repartidores y delegados entren en sus predios cuando sea menester para el desempeño de sus funciones.

Si el dueño de un predio se opusiere, se solicitará por el directorio, en la misma forma, el auxilio de la fuerza pública, sin perjuicio de la multa que puede imponerle el Juez. Si el dueño de la heredad fuere comunero en las aguas, la multa la aplicará el directorio".

¹⁴¹ Insistimos, esto es una solución pragmática, pues lo lógico que dicha materia debe ser fiscalizada por una organización de cuenca, que entre otras materias y atribuciones, precisamente la asuma como parte de la gestión global.

aguas superficiales la distribución de las subterráneas sometidas a su jurisdicción, es posible avizorar las siguientes acciones:

6.a.- La promoción y formación de organizaciones de usuarios de aguas subterráneas:

No debería esperarse que se provoquen dichas organizaciones simplemente como consecuencia de la declaración de restricción de un acuífero determinado. En ese sentido, puede ser una política del sector público de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 188 del Código de Aguas, lo que en todo caso tiene como antecedentes aquella implementada por la Dirección General de Aguas en las décadas de los ochenta y noventa del siglo pasado.

Sin perjuicio de ello, se desprende además lo indispensable que resulta hoy la capacitación de las organizaciones de usuarios existentes como las que se creen, opinión que se encuentra fundada en los resultados de numerosos estudios que se han efectuado sobre dichas organizaciones. Esto podría asumirse con recursos desde el sector público como son aquellos que se destinan por concursos o programas cuyo objeto sea precisamente el fortalecimiento de estas instituciones.

6.b.- Sistema de monitoreo y control de extracciones y niveles:

La existencia de un sistema de monitoreo y control de extracciones de aguas subterráneas se relaciona con qué medir, por qué medir, cómo medir, por quién medir, y que hacer con la información obtenida, entre otros.

Así, el tema fundamental de qué medir se encuentra asociado a la distribución, representara cuánta es el agua que existe, y, por tanto, si es posible repartirla conforme a lo que dicen los títulos o a los caudales existentes.

En ese entendido, el conocimiento tanto de los nivel de las napas como del comportamiento del sistema hidrogeológico del acuífero deben necesariamente contribuir a despejar dicha incógnita¹⁴².

Asimismo, es necesario conocer el nivel de extracción para lo cual resulta indispensable tener un registro de ellas, lo cual se traduce en que cada obra desde la cual se ejerce un o unos derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas debería existir un sistema de aforo que permita obtener tal dato.

¹⁴² Téngase presente el tenor de lo dispuesto en los N°s 2 y 3 de la letra b) del artículo 299 del Código de Aguas.

En cuanto a porqué se mide se asocia a que en momentos el nivel de las aguas subterráneas otorgue noticias de que el sistema hídrico subterráneo es susceptible o no de abastecer a todos los derechos de aprovechamiento de aguas y deben o no, en su caso, deben transitoriamente entrar a un sistema de turno o reparto, o bien, en un ejercicio parcial a prorrata, debidamente convenido ente todos los titulares de dichos bienes incorporales.

Si bien, la legislación del Código de Aguas¹⁴³ contempla la institución de la reducción temporal del ejercicio de los derechos de aprovechamiento, con este sistema de monitorio y control, existiendo una organización que lo fiscalice, se podría implementar de inmediato, sin necesidad de su tramitación administrativa, y, aún más, en momentos o periodos de corto tiempo. Es más, la existencia de dicho sistema permitiría que fijado un nivel de las aguas de un proceder inmediato se adoptará una ejercicio parcial o reducción parcial de todos los derechos captados desde dicho sector hidrogeológico, con la ventaja que se daría pleno respeto y resguardo a todos los titulares, disminuyendo los riegos de daños a éstos o al acuífero y al medio ambiente asociado.

Por otra parte, hemos señalado que existe la obligación tanto para titulares de derechos de aprovechamiento de agua superficiales como de aguas subterráneas de instalar sistemas o dispositivos de medida o aforo en las obras¹⁴⁴. Esta obligación se vincula con los temas de cómo medir y por quién medir.

A este respecto, es dable tener presente entre otras consideraciones, las atribuciones y facultades del directorio o del administrador de una organización de usuarios, como los derechos y obligaciones de sus miembros, relacionados con la distribución de aguas y materias a fines, que si bien reglan explícitamente a las organizaciones de aguas superficiales, en caso alguno se encuentran impedidas de aplicar a las subterráneas.

En ese entendido deberá adoptarse acuerdo sobre los dispositivos, las dimensiones, su ubicación, su fiscalización o control, el registro de los datos, entre otras materias, sin perjuicio de la responsabilidad en los costes que su implementación, funcionamiento, reparación y otros implique.

Finalmente, en lo que respecto a qué hacer con la información, ella debería ser remitida a la Dirección General de Aguas en cuánto este Servicio lo requiera, pero que, en todo caso, debería estar siempre a disposición de cualquier interesado, en especial de la organización de usuarios a que pertenece el derecho de aprovechamiento aforado. En un tiempo más, dicho dato, en tiempo real, debería estar al alcance de toda la cuenca hidrográfica respectiva, inclusive, en línea para conocimiento de cualquier interesado.

¹⁴³ Ver en este sentido lo dispuesto en el artículo 62. Asimismo, lo establecido en el artículo 26 de la Resolución DGA N° 186, de 1996.

¹⁴⁴ Consultar en ese sentido lo prescrito en los artículos 38 y 68 del Código de Aguas.

6.c.- Establecimiento y fortalecimiento del sistema de policía y vigilancia:

Así como en la actualidad las diversas organizaciones de usuarios, y, en especial, las juntas de vigilancia, tienen un conjunto de procedimientos y funcionarios encargados de velar por el debido cumplimiento de sus obligaciones como el ejercicio de sus atribuciones en relación con la distribución de las aguas, en ellas deberían complementarse normas específicas relacionadas con las aguas subterráneas, con lo cual se fortalecería el resguardo de estos deberes y facultades y con ello se traería aparejado un beneficio para los propios miembros de la organización.

En efecto, en cuanto a las obras, dispositivos, medidas y otros, bastaría que existan debidamente autorizados, catastrados, monitoreados y fiscalizados por un director o funcionario de la organización nombrado para ello, como en la actualidad ocurre con las aguas superficiales.

La información que se obtenga en los diversos períodos debería ser registrada y almacenada como una base de datos, la que permitiría abastecer de información al sistema de distribución para épocas de un menor caudal total a extraer tanto desde el acuífero como desde la obra de captación respectiva.

Con ello, se reforzaría la legalidad de las extracciones existentes, y, haría mucho más eficiente las denuncias de hurto de aguas¹⁴⁵ ante los tribunales de justicia como la gestión de la propia organización, en su obligación de resguardar los caudales de las aguas a que tienen derecho sus miembros conforme a sus títulos, materia que siempre constituye un punto de conflicto entre los miembros de aquella y su órgano directivo administrador.

Finalmente, dada la especificidad de los derechos de aguas subterráneas como su ejercicio, las organizaciones de usuarios deberían contar con pozos de observación dentro de su territorio¹⁴⁶, de manera que de acuerdo a los niveles freáticos que se observen y registren, las extracciones que se efectúen entre sus miembros se realice con pleno respeto y equidad, aún cuando aquí hay un inconveniente práctico, pues la jurisdicción de una organización de usuarios de aguas subterráneas o la de una junta de vigilancia puede que no abarque todo el sector hidrogeológico correspondiente, más aún en los casos de que ella sólo comprenda un sección de la cuenca¹⁴⁷.

En todo caso, dicha temática debería quedar complementada con lo dispuesto entre otras normas como aquella contenida en el artículo 299 letra c) del Código de Aguas.

¹⁴⁵ Véase lo dispuesto en el artículo 459 del Código Penal.

¹⁴⁶ Sin perjuicio de aquellos que conforman la Red Básica de Medición de Nivel Estático de Pozos de la Dirección General de Aguas, la que se encuentra implementada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 299, letra b9, número 1, del Código de Aguas.

¹⁴⁷ Aquí radica la fuerza de una organización de mayor envergadura, en el ámbito de toda la hoya hidrográfica, que la de una junta de vigilancia, la cual además tiene restricción en cuanto a la temática de su objeto.

6.d.- Creación de tribunales arbitrales en materias de aguas:

Los artículos 243 y siguientes, y 275, todos del Código de Aguas establecen que los problemas que se plantean en una organización de usuarios de aguas, relacionados entre los miembros de la organización entre sí, con algún funcionario del directorio, o con el directorio o el administrador, en su caso, deben ser resuelto bajo la modalidad de tribunal de arbitro arbitrador, quedando a salvo siempre el derecho de los que se sientan perjudicados con la decisión de recurrir a los tribunales ordinarios de justicia.

Ahora, dado la recarga que tienen el sistema judicial nacional y a la especificidad de los asuntos que se plantean en controversia, aparece de interés ampliar la resolución de conflictos relacionados con las aguas al sistema de justicia arbitral¹⁴⁸, siguiendo los pasos que han implementado otras ramas del derecho, en especial, la comercial.

Aquí cabrían, en forma destacada, los informes en derecho, informes o pericias técnicas, parecer de los organismos públicos competentes, etc., donde el impulso de las partes debería conllevar a una pronta solución, sin perjuicio de cómo es de ordinaria ocurrencia en este tipo de procedimiento de equivalencia jurisdiccional, la sentencia o resoluciones que se dicten en su sustanciación siempre son revisables por los tribunales superiores de justicia como las respectivas Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema.

Destacase, en todo caso, que siempre quedarían a salvo las facultades de la autoridad rectora nacional de aguas que se encuentran contenidas en los artículos 283 y siguientes del Código de Aguas, para salvaguardar los derechos de los miembros que pudieran verse afectados dentro de las organizaciones de usuarios.

En ese contexto, no caben dudas que un tribunal en el ámbito de cuenca sería una forma racional y oportuna de dar solución a una serie de controversias que se plantean con relación a los recursos hídricos, incluso entre organizaciones de usuarios, o entre usuarios de aguas subterráneas y superficiales, pero esta instancia judicial es más compleja de establecer, pues no solo habla de una especificidad importante de conocimientos sino que de un tribunal especial que implica la creación de juzgados como de procedimientos todo lo cual es materia de ley.

No obstante, mientras no se establezca una institución de manejo integral de recurso hídricos por cuenca, o bien, se proceda a crear esta justicia arbitral de aguas o un tribunal de aguas a nivel de cuenca, debería la junta de vigilancia competente asumir el conocimiento y resolución como arbitro de materias de aguas, las que deberían ser ampliadas de aquellas a que se refiere el artículo 275 del Código de Aguas, estableciéndose, en todo caso, que el informe de la Dirección General de Aguas es siempre obligatorio, incluso de no ser ordenado este informe como una diligencia

¹⁴⁸

Esta materia es objeto de ley.

probatoria, ordenarse como una medida para mejor resolver cuya omisión causa nulidad de lo obrado, sin perjuicio de las demás probanzas que se ordenaren evacuar en el proceso respectivo. Naturalmente, esto requiere de materia de ley, o bien de un acuerdo entre todos los usuarios organizados o no, o que extraen individualmente sus derechos de aprovechamiento de aguas superficiales y / o subterráneas, desde las diversas fuentes naturales que comprende la jurisdicción de la junta de vigilancia respectiva, una especie de contrato o convención de cuenca o sección de ella, lo cual podría ser solo en aquellas materias cuyo conocimiento y resolución no es de competencia de los tribunales de justicia, en vista de lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

7.- OPINIÓN FINAL:

Hoy por hoy, es indispensable tener presente que la demanda como el aprovechamiento del agua dulce en diversos usos dentro de las jurisdicciones de las diversas organizaciones de usuarios, como la gestión integrada de los recursos hídricos, plantean la necesidad de gestionar en conjunto las aguas superficiales y subterráneas, en especial, a causa de su mayor interconexión como consecuencia de un uso más sostenido, permanente y continuo del recurso hídrico en el ámbito de cuenca como de los problemas de cantidad y calidad que éste enfrenta hoy tanto por los procesos de cambio de clima, alteración del ciclo hidrológico, polución / contaminación, entre otros.

Por otra parte, no caben dudas que las organizaciones de usuarios han cumplido generalmente con su objeto principal como lo es el distribuir las aguas a que tienen derechos sus miembros conforme a los títulos, y, en épocas de relativa escasez hídrica, de acuerdo al caudal existente en la fuente, esto es, por medio del reparto.

Hoy, estos cuerpos intermedios están llamados a asumir un rol relevante en la gestión moderna del manejo integrado de los recursos hídricos bajo la unidad de cuenca u hoya hidrográfica. Pero, dicha institucionalidad está aún lejana de implementarse legalmente en nuestro país, aún cuando es posible reconocer en algunas cuencas elementos que le sirven de definición.

Al respecto, es dable destacar la señera visión que Andrés Bello tuvo al redactar el Código de Aguas, en cuanto señaló en el Mensaje del mismo que : "...en todo lo concerniente al uso y goce de las aguas, el proyecto como el código que le ha servido de guía¹⁴⁹, se ha ceñido a poco más que sentar las bases; reservando los pormenores a ordenanzas especiales, que probablemente no podrán ser unas mismas para las diversas localidades¹⁵⁰".

¹⁴⁹ Se refiere al Código Civil de Cerdeña.

¹⁵⁰ Ver página 23 del mensaje del Ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del Código Civil, en Octava edición Oficial del Código Civil, actualizada a julio de 1981.

Ahora bien, en este marco conceptual, frente al tema de sí las juntas de vigilancia pudiesen legítimamente distribuir las aguas subterráneas de aquellos derechos cuyo punto de captación se encuentra dentro de su jurisdicción, hemos sido enfático en opinar que ello es absolutamente procedente, sin perjuicio de que existan algunos reparos más relacionados con la existencia de carencias de atribuciones y facultades expresamente establecidas en la legislación, no obstante lo cual, sometido a una interpretación de ellas de carácter lato, en nuestro parecer, por el contrario si sería posible de realizar conforme a derecho.

Ante ese desafío, resulta indispensable la formación de organizaciones de usuarios de aguas como que las que actualmente se encuentran en funcionamiento adecuen sus estatutos a la legislación vigente como a que en su funcionamiento no pongan en peligro o conculquen o causen agravio a un derecho fundamental de sus miembros, o de un tercero.

Asimismo, las referidas organizaciones deben fortalecer sus procesos técnicos tanto en cuanto a las acciones de distribución como de fiscalización, para lo cual deberán avanzar en la incorporación tecnologías de punta u otras que permitan objetivar el proceso del reparto de aguas tanto desde la bocatoma del canal matriz hasta donde existe comunidad de intereses de a lo menos dos de sus miembros, sin perjuicio del control de las captaciones individuales de los asociados, todo lo cual debe estar referidos tanto a titulares de derechos de aprovechamiento de aguas superficiales como de aguas subterráneas.

Además, deberán incorporar a su gestión el proceso de capacitar a los miembros de la organización en tareas de administración, liderazgo, y directivas propiamente tales, con el fin de tener futuros cuadros directivos capaces de asumir la administración de la organización como su representación, pues con ello se permite una mayor participación de los miembros de la organización en los destinos de la misma, sin perjuicio de dotar de un mayor conocimiento de los derechos y obligaciones que cada miembro tiene en la organización como de las atribuciones y cargas de los órganos que la forman, con lo cual se contribuye a la certeza y seguridad jurídica de que ellos serán debidamente respetados y claramente exigidos, en especial, no lo concerniente a la distribución de las aguas a que tienen derecho sus miembros.

En definitiva, frente al reto de contribuir al uso eficiente del recurso hídrico, a la paz social como a que en un marco de sustentabilidad ambiental, se logre un desarrollo social y económico del país, y, dado que no existe una institucionalidad de manejo integral del recurso hídrico por cuencas, aparece que la junta de vigilancia puede llenar ciertos espacios con las atribuciones y facultades que la actual institucional establece, sin que por ello se desnaturalice esta autóctona organización de usuarios, y, en ese sentido, la distribución conjunta de las aguas superficiales y subterráneas resulta procedente conforme a la legislación vigente.

Quillota, abril del 2002.

8.- BIBLIOGRAFÍA:

- **"Actas del Consejo de Estado para la Nueva Constitución Política, en materia de aguas terrestres" (Revista de Derecho de Minas y Aguas, Vol. I, 1990, pp 225-226).**
- **"Actas de la Comisión Constituyente de la Carta Política de 1980" (Revista de Derecho de Minas y Aguas, Vol. I, año 1990, pp 227 – 259).**
- **Agurto Tapia, Patricio: "Organizaciones de usuarios de aguas y libertad de asociación" (Revista de Derecho de Minas y Aguas, Vol. II, 1991, pp 127 – 136)**
- **Código de Agua, de 1981.**
- **Código Civil.**
- **Código de Procedimiento Civil.**
- **Constitución Política de la República de 1980.**
- **Decreto Supremo del Ministerio Secretaría General de la Presidencia N° 90, de fecha 30 de mayo del 2000, publicado en el Diario Oficial con fecha 7 de marzo del 2001, que establece "Norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales".**
- **Figueroa del Río, Luis Simón: "Asignación y Distribución de las Aguas Terrestres". (Editado por Departamento de Publicaciones de la Universidad Gabriela Mistral, Santiago de Chile, primera edición, 1995).**
- **Figueroa Tagle, Gonzalo: "Las Asociaciones de Canalistas", (en Hederra D., Ana: "Comentarios al Código de Aguas" ". (Dirección varios autores). (Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, primera edición, 1960, II tomos).**
- **Hederra Donoso, Ana: "Comentarios al Código de Aguas". (Dirección varios autores). (Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, primera edición, 1960, II tomos).**
- **Madariaga Gutiérrez, Mónica: "Seguridad Jurídica y Administración Pública en el siglo XXI" (Editorial Jurídica de Chile, segunda edición actualizada, 1993).**
- **Muñoz R., Jaime y Neumann M., Christian: "El requisito de no causar perjuicio o menoscabo a derechos de terceros: un aporte sustancial del Código de Aguas de 1981". (Ponencia a las Cuartas Jornadas de Derecho de Aguas. Santiago de Chile. Pontificia Universidad Católica de Chile, 2001). (En Prensas, Revista Derecho Administrativo Económico, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile).**
- **Neumann Manieu, Christian: "Reflexiones en torno a la politicidad de los grupos de interés" (Revista Política, del Instituto de Ciencia Política de la Universidad de Chile, N°30, Santiago de Chile – Noviembre, 1992, pp 243 –272).**

CENTRO DE INFORMACION DE RECURSOS HIDRICOS



3 5617 00010 2442