

ALEJANDRO VERGARA BLANCO (DIR.)

GONZALO MUÑOZ ESCUDERO

NATALIA DASENCICH CELEDÓN

JUAN ANDRÉS ROJAS BRIONES

INFORME

**EL LUGAR DE LAS JUNTAS DE VIGILANCIA Y DEMÁS ORGANIZACIONES DE  
USUARIOS DE AGUAS (ASOCIACIONES, SOCIEDADES Y COMUNIDADES) EN LA  
INSTITUCIONALIDAD VIGENTE Y LA PRAXIS DE SU FUNCIONAMIENTO.  
BASES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, DIAGNÓSTICO Y ANÁLISIS CRÍTICO DEL  
ANTEPROYECTO DE LEY (5ª. VERSIÓN) PREPARADO POR LA DIRECCIÓN  
GENERAL DE AGUAS**

SEGUNDA ENTREGA:

**ASOCIACIONES DE CANALISTA, COMUNIDADES DE AGUAS, Y OTRAS ORGANIZACIONES DE  
USUARIOS DE AGUAS**

**[PRIMER BORRADOR: 14/04/2021]**

SANTIAGO, 14 DE ABRIL DE 2021

## INTRODUCCIÓN

Este documento es la segunda entrega (relativa a las organizaciones de usuarios distintas a la Junta de Vigilancia y que no administran cauces naturales) del Informe que contendrá, un análisis jurídico sobre el lugar de las juntas de vigilancia y demás organizaciones de usuarios de aguas (asociaciones, sociedades y comunidades) en la institucionalidad vigente y la praxis de su funcionamiento. Para ello se ofrece un desarrollo de sus bases constitucionales y legales, junto a un diagnóstico y análisis crítico del anteproyecto de ley (5ª. versión) preparado por la Dirección General de Aguas

Este documento tiene por objetivo, entonces, realizar un análisis y diagnóstico completo de la actual regulación y praxis de las organizaciones de usuarios (OUA) en Chile y ha sido encargado a los consultores por la Sociedad Nacional de Agricultura (SNA), la Confederación de Canalistas de Chile (Conca) y un conjunto de Juntas de Vigilancia, en enero de 2021.

El contenido de esta primera entrega es el siguiente: a

En primer lugar, se exponen los antecedentes preliminares, relativos a la importancia que tiene la forma organizativa autónoma de las asociaciones de analistas, con respecto a las otras organizaciones de usuarios que también administran una fuente y aguas privadas.

En seguida, en la Primera Parte, se ofrece una exposición de la regulación vigente de estas organizaciones de usuarios de aguas, en que se desglosan las distintas materias de interés, todas las cuales están contenidas en el vigente Código de Aguas.

Luego, en la Segunda Parte, se ofrece un diagnóstico de la situación de estas organizaciones de usuarios de aguas, mediante una descripción de sus tareas principales y las dificultades que se presentan en la práctica.

Cierra el documento con las conclusiones de rigor.

Este documento, entonces, podrá servir como insumo para analizar el AP sobre OUA presentado por el Gobierno, y viene a complementar la Primera entrega relativa a la Junta de Vigilancia

SANTIAGO, ABRIL DE 2021

**ANTECEDENTES PRELIMINARES:  
PARTICULARIDAD DE LAS ASOCIACIONES DE CANALISTAS Y OTRAS  
SOCIEDADES FRENTE A LAS COMUNIDADES DE AGUA.**

**I. PARTICULARIDAD DE LAS ASOCIACIONES DE CANALISTAS Y OTRAS SOCIEDADES FRENTE A LAS  
COMUNIDADES DE AGUA.**

***1. Autonomía regulatoria de las asociaciones de canalistas***

Tal como se anunció, las asociaciones de canalistas poseen una particularidad que no tiene el resto de las comunidades reguladas en el párrafo 1, Título III del Libro III de Código de Aguas. Esa particularidad, viene dada porque la fuente de su regulación es *el acuerdo de voluntades de los dueños de la obra hidráulica*, consignado en los estatutos.

En efecto, tal como lo indica el artículo 258 del Código de Aguas las normas estatutarias deben aplicarse con preferencia a las normas de las comunidades contenidas en el mismo cuerpo legal. El legislador, entonces, entiende que, tratándose de asociaciones de canalistas, todos los titulares y dueños de la obra hidráulica concurren a su constitución, por lo que ha de primar el acuerdo de sus voluntades en la manera de regular sus relaciones y por sobre las normas supletorias que da la ley.

Ninguna de las otras organizaciones de usuarios de aguas que administran fuentes artificiales y aguas extraídas de la fuente natural, tienen la posibilidad de regular sus estatutos con la misma autonomía que las asociaciones de canalistas.

***2. La autonomía regulatoria de las asociaciones, permite el desarrollo interno de la misma, y la contribución a la sociedad en el desarrollo de actividades***

Es así, como los estatutos de este tipo de organizaciones constituyen un importante instrumento de gestión del recurso. En la práctica hay una notable diferencia respecto de lo que estas asociaciones pueden hacer con respecto a las comunidades de agua, hecho que la distingue de las mismas. En efecto, estas últimas deben atenerse estrictamente a lo que establece el Código de Aguas para ellas, teniendo escasa posibilidad para disponer de las normas que la regulan<sup>1</sup>.

Cabe destacar en este punto que los usuarios de las grandes canalizaciones del país se constituyeron como asociación de canalistas, y no sólo los canales, sino que también lo han hecho titulares de obras de embalse como el Cogotí y Recoleta.

La posibilidad que tienen las asociaciones de generar unidades de negocios y a su respecto obtener ingresos, les ha significado un importante avance en la capacidad de profesionalizar la administración y reparto del recurso entre sus titulares. Hecho que, a su vez, permite aumentar el conocimiento del propio sistema de la asociación y de herramientas que les entrega la legislación.

Como consecuencia de la autonomía y libertad que se ha conferido a las asociaciones para fijar sus estatutos, existen muchas de éstas que han desarrollado diferentes unidades de negocios que les significa una fuente de ingresos distinta de la cuota. El negocio más tradicional es la generación de hidroelectricidad con las aguas que corren por sus cauces. También, existen otras que arriendan su infraestructura (bocatoma y canales matrices) para que terceros no accionistas la utilicen a cambio de un canon de arrendamiento.

Como ejemplo de asociaciones de canalistas que generan energía hidroeléctrica podemos mencionar la asociación canales del Maipo, canal de Pirque, canal Las

---

<sup>1</sup> Dicha potencialidad que tienen las asociaciones, es algo que no se les permite desarrollar las comunidades de aguas; pues, el artículo 251 del Código de Aguas advierte que los estatutos que las comunidades adopten, sólo podrán tener ciertas modificaciones y alteraciones con respecto a lo señalado en ese mismo cuerpo legal.

Mercedes, Sociedad canal de Maipo, asociación canal Laja, asociación canal Melado, asociación canal Maule, embalse Digüa, Mallarauco, entre otras.

### **3. Constatación de la imposibilidad que existe para el desarrollo de autonomía regulatoria de otras organizaciones: no se permite el registro en el Catastro Público de Aguas**

Esta misma autonomía regulatoria se verifica con los “otros tipos de sociedades”, establecidas en el mismo artículo 186, por la que los titulares de derechos de agua y dueños de una obra pueden celebrar, y que perfectamente podría ser una sociedad comercial. Tal es el caso de la Sociedad de Canalistas La Foresta de Apoquindo S.A. inscrita en la Comisión para el mercado financiero, cuyo objeto es captar las aguas del canal matriz denominado El Bollo, derivado de la primera sección del Río Mapocho y repartirla entre los predios que forman parte del loteo La Foresta de Apoquindo. Esta organización, se rige por las normas propias de las sociedades anónimas y sus estatutos sociales, y cumple su objeto social de distribuir agua de riego, al igual que cualquier otra organización de usuarios que tradicionalmente se conocen.

No obstante, lo anterior, si se consulta en el Catastro de Organizaciones de Usuarios sobre la posibilidad de inscribir una sociedad como la mencionada, la respuesta es negativa, puesto que no existe la categoría de “*otras sociedades*” bajo la cual se podría inscribir, no obstante estar expresamente contempladas en el Código.

### **4. Se espera que nuevas normativas actualicen la regulación de las organizaciones de usuarios de aguas que administren fuente y recursos privados, para que se permita desarrollar sus potencialidades**

Es de esperar, entonces, que existan avances normativos que permitan el desarrollo de la autonomía autorregulatoria de las organizaciones de usuarios de aguas que administren una obra artificial y recurso hídricos privados *-ya desafectados de la fuente natural-*, para que *-al igual de las asociaciones de canalistas-* se posibilite el desarrollo técnico y profesional de las mismas; e, incluso, se permita a estos grupos intermedios participar y contribución en la generación de energía renovable no convencional (generación hidroeléctrica no superior a 20.000 kW<sup>2</sup>)

Sin embargo, es claro que todo estatuto debe cumplir aspectos mínimos, en post de los bienes jurídicos protegidos en la legislación del Código de Aguas y la política pública que se vaya estableciendo en materia de aguas, para de esta forma, evitar desde el origen de su regulación la afectación de derechos de terceros (art.22 del Código de Aguas) y que no se produzcan abusos en la distribución y gestión económica de estas organizaciones de usuarios (arts. 283 al 293 del Código de Aguas). Pero, estos parámetros mínimos no deben limitar el desarrollo y potencialidades de estas organizaciones de usuarios,

Hoy no existe razonabilidad de limitar el desarrollo de estos grupos medios de la sociedad que podrán contribuir con una gestión eficiente del recurso y en colaboración con las Juntas de Vigilancias. En efecto, al dotarse de posibilidades para generar negocios que le permitan a estas instituciones crecer administrativa y profesionalmente, se estará contribuyendo con el desarrollo de la gestión integrada de la cuenca; pues, se podrá avanzar en los medios de control, eficiencia en la gestión del recurso, dando la posibilidad que exista mayor capacidad económica y conocimiento para acceder a bonos de riesgo de CNR o INDAP.

---

<sup>2</sup> El artículo 225, literal aa) número 2 de la Ley General de Servicios Eléctricos, considera como medios de generación renovables no convencionales a la generación hidroeléctrica de 20.000 kilowatts.

Sumado a lo anterior, se debe tener presente el patrimonio normativo histórico en la materia ha reconocido autonomía regulatoria de estas organizaciones -*ver historia normativa expuesta en la primera parte de este informe*-. Se observa que las organizaciones de usuarios nacieron con mayor autonomía; pues, las asociaciones de canalistas se regularon a nivel normativo en 1908, en respuesta a la forma en que ya se gestionaba el recurso entre particulares. Y, esas mismas organizaciones han sido las que más se han desarrollado (ya dado el ejemplo de la generación de energía hidroeléctrica de la asociación canales del Maipo).

A mayor abundamiento, se debe tener presente que con la Ley N°20.500, de 2011, se ha avanzado en el reconocimiento de autonomía de los grupos medios de la sociedad, disminuyendo la intervención estatal -*Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*- en la organización de asociaciones y/o corporaciones. Pero, esto no fue aplicado a las Comunidades de Aguas, dado que se rigen por el Código de Aguas, el que requiere de esta actualización y progresión normativa en post de permitir el manejo y gestión eficiente del recurso.

**PRIMERA PARTE**

**REGULACIÓN VIGENTE DE LAS ORGANIZACIONES DE USUARIOS DE AGUAS**

**LA TAREA *PRIVADA* DE DISTRIBUCIÓN DE AGUAS A CARGO DE LAS ORGANIZACIONES DE USUARIOS DE AGUAS**

En esta primera parte se aborda la normativa vigente de diverso rango aplicable a las organizaciones de usuarios de aguas, y se tratan las principales materias relacionadas con tales entidades.

**I. ESQUEMA BÁSICO DE LA REGULACION: BREVE HISTORIA Y ACTUALIDAD**

En el derecho chileno, las asociaciones de canalistas, que es uno de los tipos de organizaciones de usuarios que reconoce nuestra legislación, son reguladas por vez primera, de modo sistemático, en la ley N° 2.139, de 1908, normativa perfeccionada posteriormente en la codificación de 1951 y luego se retomó en 1967 y en el Código de Aguas de 1981.

Se ha creído conveniente iniciar esta primera parte, en que se aborda la normativa vigente de diverso rango aplicable a las organizaciones de usuarios de aguas, exponer, brevemente, la evolución histórica de las normas que las han regido.

Al exponer la evolución y el desarrollo normativo habidos en esta materia, será posible explicar y comprender de mejor manera el contenido de las disposiciones actuales y las razones por las cuales el legislador o, en su caso, el Poder Ejecutivo han estimado conveniente dictarlas.

**A. BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS NORMAS QUE HAN REGIDO A LAS ORGANIZACIONES DE USUARIOS DE AGUAS**

**1. Código de Procedimiento Civil, de 1902<sup>3</sup>**

Este Código, en su versión original, regulaba los juicios sobre distribución de aguas pertenecientes a varios dueños y conducidas por un mismo cauce artificial y para la distribución de las aguas de un cauce natural entre los distintos canalistas que tengan las boca-tomas de sus canales en la misma sección de la corriente<sup>4</sup>.

Conforme a este procedimiento, los interesados podían regular, entre otras materias, la forma en que se efectuaría la distribución de las aguas, tanto en cauces artificiales como en secciones de cauces naturales; y la forma y plazo para reclamar judicialmente del procedimiento de los repartidores, del delegado o de la junta de vigilancia.

Este mismo articulado contenía una mención genérica a las facultades que correspondían a la autoridad administrativa.

En línea con lo señalado, de estas disposiciones, se estima relevante hacer referencia a las siguientes:

a) *Vigencia de los acuerdos*. En virtud de lo dispuesto en el artículo 830, los acuerdos y resoluciones que se adoptaran podían ser modificados al cabo de un año de su vigencia, conforme al mismo procedimiento; agregando que las agregaciones y

---

<sup>3</sup> Ley N° 1.552, publicada en el Diario Oficial el 30 de agosto de 1902.

<sup>4</sup> Este procedimiento estaba regulado en Título XI del Libro III (artículos 823 y siguientes) del texto primitivo del Código de Procedimiento Civil; que pasó a ser, posteriormente, el Título X del mismo Libro (artículos 667 a 679), el cual fue derogado por el artículo 10° de la Ley N° 9.909, publicada en el Diario Oficial el 28 de mayo de 1951 y cuyo artículo 1° aprobó el Código de Aguas de ese año.

modificaciones que se hicieran con posterioridad, sólo durarían hasta la expiración de ese plazo. El artículo 831, por su parte, especificaba el procedimiento y los quórum para la adopción de nuevas medidas que alterasen las reglas establecidas para la distribución de las aguas.

b) *Facultades de la autoridad administrativa.* El artículo 836 señalaba que lo dispuesto en este Título del Código de Procedimiento Civil se entendería sin perjuicio de las facultades que correspondían a la autoridad administrativa en materia de policía y de concesión de mercedes de aguas; y que a la misma autoridad incumbía facilitar los auxilios necesarios para que los repartidores de aguas pudieran hacerse respetar en el desempeño de sus funciones, bastando para ello que exhibieran el título de su nombramiento.

**2. Ley N° 2.139, sobre asociaciones de canalistas, publicada en el Diario Oficial el 20 de noviembre de 1908, y decreto N° 1.666, de 8 de agosto de 1910, reglamento para la inscripción de los actos y contratos traslaticios de dominio de regadores de aguas**

Es posible señalar, a modo de síntesis que esta ley regulaba las siguientes materias: constitución y objeto; patrimonio; integrantes; forma de expresión de los derechos de aguas de los asociados; solemnidades de los contratos traslaticios de dominio de los regadores de aguas y de constitución de derechos reales sobre ellos forma de hacer la tradición; registro de regadores de aguas que debían llevar las asociaciones de canalistas; administración; gravamen de pleno derecho y preferente sobre los regadores de aguas en garantía de las cuotas que debían pagar los asociados a la asociación de canalistas, para el financiamiento de ésta; posibilidad que la asociación diera en prenda los créditos contra los asociados; resolución de conflictos por parte del directorio como árbitro arbitrador y posibilidad de impugnar su decisión ante los Tribunales de Justicia; disposiciones del Código Civil aplicables a las asociaciones de canalistas, no rigiendo la normativa de éstas a las sociedades industriales cuyo objeto fuera sacar canales para aprovechar el agua en terrenos propios o para venderla; y distinción entre asociaciones de canalistas y comunidades de aguas.

A la luz de dicho contenido, es posible destacar los siguientes aspectos de esta ley:

a) Esta ley tuvo el mérito de ser la primera en nuestro ordenamiento jurídico que consagró una regulación orgánica, aunque bastante menos completa y detallada que la que contempla el Código de Aguas actual.

b) La distinción que formula entre asociaciones de canalistas, por una parte, y comunidades de aguas, por otra, cuyas diferencias más importantes se refieren a la personalidad jurídica de que gozaban las primeras, no así las segundas; y a la constitución, ya que las primeras se constituían por escritura pública, requiriendo la aprobación del Presidente de la República, quien debía proceder con acuerdo del Consejo de Estado, en tanto que las segundas debían organizarse y formarse en un procedimiento judicial.

Durante la vigencia de esta ley se dictó el reglamento para la inscripción de los actos y contratos traslaticios de dominio de regadores de aguas (decreto N° 1.666, de 1910), entre cuyas disposiciones más relevantes cabe señalar la enumeración de los títulos que debían inscribirse en el registro de regadores de agua (su enunciado señalaba "se inscribirán"), las menciones que debía contener la inscripción originaria de los derechos de aguas de los dueños de canales constituidos en asociación de canalistas y la aplicación supletoria del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, de 24 de junio de 1857.

Esta ley no establecía las menciones o cláusulas que debían contener los estatutos de las asociaciones de canalistas, por los que sus integrantes disponían de un amplio margen de autonomía para establecer en ellos las disposiciones que estimaran convenientes, especificando sólo que debían señalar el domicilio de la misma.

Agregaba que a las asociaciones de canalistas regidas por esta ley les eran aplicables las disposiciones del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, con excepción del inciso final del artículo 549, de los artículos 556, 557, 558, 559 inciso 2°, 560, 562, 563 y 564.

### **3. Código de Aguas de 1951, aprobado por el artículo 1° de la ley N° 9.909**

a) *Notas distintivas de ese cuerpo legal.* Las notas características de la regulación de las juntas de vigilancia, asociaciones de canalistas y comunidades de aguas al año 1951, son:

1º) Distingue, claramente, entre asociaciones de canalistas y comunidades de aguas, por una parte, y juntas de vigilancia, por otra; utilizando por primera vez esta denominación para referirse a aquellas entidades encargadas de la distribución de las aguas en cauces naturales; y dedicándole, sin embargo, la mayor parte de sus disposiciones a las primeras y haciéndolas aplicables, subsidiariamente, a las otras dos, sin perjuicio de algunas pocas disposiciones especiales que contemplaba para cada una de éstas.

En la misma línea de lo señalado, cabe destacar que este Código de Aguas subsumió a todas las organizaciones de usuarios de aguas existentes con anterioridad a su entrada en vigencia, bajo la forma de asociación de canalistas o de comunidad de aguas.

2º) Establecía disposiciones, algunas de ellas de carácter transitorio, aplicables a las asociaciones de canalistas y juntas de vigilancia existentes con anterioridad a su entrada en vigencia; entre las que se incluía la posibilidad que las asociaciones de canalistas existentes a esa fecha con jurisdicción sobre toda una hoya hidrográfica o sobre una sección independiente, podían solicitar del Presidente de la República su reconocimiento como junta de vigilancia.

b) *Reglamentos de este cuerpo normativo.* Durante la vigencia de este Código de Aguas se dictaron los siguientes reglamentos atinentes a estas entidades:

1º) *Reglamento sobre constitución y estatutos de las Asociaciones de Canalistas, Comunidades de Aguas y Juntas de Vigilancia, decreto supremo N° 1.021, de 1951, del Ministerio de Obras Públicas y Vías de Comunicación*<sup>5</sup>. Este reglamento establecía amplias atribuciones para la Dirección General de Aguas [que es mencionada, aun cuando fue creada recién en 1967] en el procedimiento de constitución de las asociaciones de canalistas y de las comunidades de aguas; como, por ejemplo, podía solicitar el dictamen del Consejo de Defensa Fiscal, de la Dirección General de Agricultura o de cualquier otro organismo técnico del Estado, cuya opinión estimara conveniente y podía solicitar que se modificaran los estatutos para que se conformaran con las disposiciones legales vigentes o para obtener un mejor funcionamiento de la asociación de canalistas o comunidad de aguas. Establecía, asimismo, la obligación de la Dirección General de Aguas de llevar un registro en que debían incluirse las asociaciones de canalistas y las comunidades de aguas y las modificaciones de sus estatutos.

2º) *Reglamento sobre atribuciones de la Dirección General de Aguas en las juntas de vigilancia, Asociaciones de Canalistas y Comunidades de Aguas, decreto supremo N°*

---

<sup>5</sup> Este decreto supremo fue publicado en el Diario Oficial el 25 de julio de 1951.

1.370, de 1951, del Ministerio de Obras Públicas y Vías de Comunicación<sup>6</sup>. Este reglamento facultaba a la Dirección General de Aguas para fiscalizar a las asociaciones de canalistas y a las comunidades de aguas en caso de graves faltas o abusos en la distribución de las aguas, otorgándole -incluso- atribuciones para intervenirlas.

#### **4. Código de Aguas de 1967<sup>7</sup>**

En cuanto a la regulación que contenía este Código de Aguas para asociaciones de canalistas y para las comunidades de aguas, no se introdujeron mayores variaciones con respecto al texto primitivo del Código de Aguas de 1951.

En cuanto a los reglamentos, durante la vigencia de este Código de Aguas continuaron en vigor los reglamentos dictados en el año 1951 y, adicionalmente, se dictó el reglamento para la constitución de juntas de vigilancia y asociaciones de canalistas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 302, que era el decreto supremo N° 599, de 1977, del Ministerio de Obras Públicas<sup>8</sup>. Este último reglamento se refería al caso específico de la explotación de las obras de riego que construyera la Empresa Nacional de Riego y a la regulación del uso de las aguas entre los titulares del derecho de aprovechamiento beneficiados por dichas obras, hasta que se constituyera la respectiva junta de vigilancia o asociación de canalistas.

### **B. SÍNTESIS DE LA NORMATIVA QUE REGULA ACTUALMENTE A LAS ASOCIACIONES DE CANALISTAS, COMUNIDADES DE AGUAS Y COMUNIDADES DE OBRAS DE DRENAJE**

El análisis que sigue a continuación se realiza principalmente respecto de la normativa contenida en el actual Código de Aguas, por ser éste el principal texto que regula las asociaciones de canalistas y las comunidades de aguas. Pero, igualmente, se tendrá en cuenta las demás normativas atinentes. En efecto, las normas que se pasan a exponer, son aplicables a unas y otras.

#### **1. Normas de rango constitucional**

Los artículos 1° inciso 3° y 19 N°s. 15, 23 y 24 de la Constitución Política se vinculan con la actividad de las juntas de vigilancia.

a) *El autogobierno y principio participativo en materia de aguas.* Si bien la Constitución Política no recoge expresamente la figura del autogobierno -al menos no con dicho término-, cabe destacar las especiales referencias del texto constitucional al reconocimiento de los grupos intermedios y la libertad de asociación. Así, el inciso 3 de su artículo 1° señala que: "(...) *El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos*"; y su inciso final que asegura la participación de las personas en la vida nacional. Una disposición similar está contenida en el inciso 2° del artículo 2° de la ley N° 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública. La Constitución reconoce, ampara y protege la existencia de estas organizaciones y entidades de autogestión en materia de aguas, pues son las que dirigen y administran colectivamente tales recursos. Es uno de los casos que existe en nuestro país: las asociaciones de canalistas y comunidades de aguas.

La misma autogestión pueden realizar las comunidades de obras de drenaje, aunque éstas no reparten aguas, sino que cumplen una función distinta.

---

<sup>6</sup> Este decreto supremo fue publicado en el Diario Oficial el 25 de septiembre de 1951.

<sup>7</sup> Este Código de Aguas es el de 1951, con las modificaciones que le introdujo la ley N°16.640, de reforma agraria, publicada en el Diario Oficial el 28 de julio de 1967. El texto sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 162, publicado en el Diario Oficial el 12 de marzo de 1969.

<sup>8</sup> Este decreto supremo fue publicado en el Diario Oficial el 6 de junio de 1977.

b) *La libertad de asociación.* La libertad de asociación se manifiesta para las asociaciones de canalistas, comunidades de aguas y comunidades de obras de drenaje, cuyos usuarios se asocian a partir de bienes comunes. En efecto, el artículo 19 N° 15 de la Constitución Política de 1980 asegura a todas las personas “*El derecho de asociarse sin permiso previo*” (inciso 1°); agregando que “*Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación*” (inciso 3°). Esto último se encuentra ratificado en el inciso 1° del artículo 3° de la ley N° 20.500. En virtud de ello, nadie puede ser obligado a pertenecer a una organización de usuarios (las que a su vez deben formar parte de una junta de vigilancia).

c) *El derecho de aprovechamiento de aguas constituido y/o reconocido.* El artículo 19 N° 24 inciso final de la Constitución Política asegura a todas las personas que “*Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos*”.

La constitución judicial de una comunidad de aguas permite, a la vez, la regularización de los derechos de aprovechamiento consuetudinarios de sus integrantes.

En consecuencia, dicha constitución es una vía para obtener certeza jurídica por parte de los propietarios de esos derechos de aprovechamiento consuetudinarios acerca del derecho de dominio que ostentan sobre los mismos.

Por otra parte, el modo en que esos derechos de aprovechamiento consuetudinarios son ejercidos por sus propietarios y, particularmente, el modo en que las comunidades de aguas constituidas judicialmente les distribuyen las aguas sobre las que ellos recaen, van consolidando tal derecho de dominio.

## **2. Normas de rango legal que las regulan**

a) *Directamente: el Código de Aguas.* El Código de Aguas dedica todos los párrafos 1 (artículos 187 a 251) y 3 (artículos 257 a 262) del Título III de su Libro Segundo a la regulación de las comunidades de aguas y de las asociaciones de canalistas, respectivamente; sin perjuicio de otras disposiciones del mismo que, indirectamente, también se refieren a unas y otras (como es el caso de sus artículo 164 a 170, que se refieren al rol provisional de usuarios que se forma cuando no es posible constituir judicialmente una comunidad de aguas). Lo anterior, más allá de representar una proporción no despreciable, revela la importancia que el legislador le atribuye a dichas organizaciones de usuarios de aguas y el reconocimiento que les presta en cuanto a la labor que desarrollan; principalmente, en la distribución de las aguas entre sus integrantes conforme a sus respectivos derechos de aprovechamiento y a la resolución de conflictos entre ellos en el seno de la propia entidad.

Adicionalmente, los artículos 252 a 256 (párrafo 2 del del Título III del Libro Segundo del Código de Aguas) regulan las comunidades de obras de drenaje, disposiciones que se encuentran complementadas por el artículo 51 del mismo Código; siendo del caso consignar que este último es el primer cuerpo legal que las regula.

El articulado referido regula detalladamente la constitución de las comunidades de aguas, de las asociaciones de canalistas y de las comunidades de obras de drenaje, su funcionamiento (incluyendo los deberes y atribuciones de sus órganos de administración y de los que apoyan tal administración), las facultades que le corresponden a la Dirección General de Aguas en la materia y la terminación de las mismas.

Cabe señalar que dicha regulación detallada, se debe a que el artículo 258 inciso 1° del señalado cuerpo legal les hace aplicable, supletoriamente, a las asociaciones de canalistas, las disposiciones que el mismo contempla para las comunidades de aguas; en tanto que su artículo 255 les hace aplicable, supletoriamente, a las comunidades de obras

de drenaje, las disposiciones que rigen a las comunidades de aguas y a las asociaciones de canalistas.

*b) Supletoriamente: Código Civil (modificado en 2011 por la ley N° 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública).* Las disposiciones del Título XXXIII del Libro I del Código Civil (que trata de las corporaciones y fundaciones, que son un tipo de personas jurídicas sin fines de lucro), con las excepciones de sus artículos 562, 563 y 564, que fueran modificadas por la ley N° 20.500, se aplican supletoria e indirectamente a las asociaciones de canalistas, a las comunidades de aguas y a las comunidades de obras de drenaje, por la remisión a ellas que contienen los artículos 196 inciso final y 258 inciso 2° del Código de Aguas, contemplados en éste en sus párrafos que trata de las comunidades de aguas y de las asociaciones de canalistas, respectivamente, y aplicables a las comunidades de obras de drenaje por el reenvío a ellas que formula su artículo 255.

*c) En lo pertinente: ley N° 20.500, de 2011, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública.* Sin perjuicio de lo señalado en la letra b) precedente, esta ley es aplicable a las asociaciones de canalistas, a las comunidades de aguas y a las comunidades de obras de drenaje, en cuanto a todas ellas, por ser cuerpos intermedios, se les aplican los incisos 1°, 2° y 3° de su artículo 2° conforme a los cuales “*Es deber del Estado promover y apoyar las iniciativas asociativas de la sociedad civil*”, “*Los órganos de la Administración del Estado garantizarán la plena autonomía de las asociaciones y no podrán adoptar medidas que interfieran en su vida interna*” y “*El Estado, en sus programas, planes y acciones, deberá contemplar el fomento de las asociaciones, garantizando criterios técnicos objetivos y de plena transparencia en los procedimientos de asignación de recursos*”.

En consecuencia, esta ley refuerza los preceptos contenidos en el artículo 1° inciso 3°, que reconoce la autonomía de los grupos intermedios, y 19 N° 15, que consagra la libertad de asociación, de la Constitución Política.

*d) Decreto Supremo N° 104, de 1977, de Interior, que fija el texto refundido coordinado y sistematizado del Título I de la Ley N° 16.282, que fija disposiciones para casos de sismos o catástrofes*<sup>9</sup>. Este decreto supremo faculta al Presidente de la República para adoptar diversas medidas en caso de producirse en el país sismos o catástrofes que provoquen daños de consideración en las personas o en los bienes; y, según su artículo 1°, dicha autoridad dictará un decreto supremo fundado, señalando las comunas, localidades, o sectores geográficos determinados de las mismas, que hayan sido afectados.

De acuerdo con el artículo 42 de este decreto supremo, la Dirección General de Aguas, a solicitud de las asociaciones de canalistas y comunidades de aguas, podrá tomar a su cargo el financiamiento de los gastos derivados del cumplimiento de las funciones propias de estas entidades, en las zonas afectadas a que se refiere su artículo 1°; agregando que los gastos que realice la Dirección General de Aguas por tales conceptos, serán de cargo de los beneficiados y reembolsados en la forma y condiciones que esta Dirección determine.

Añade, a continuación, que en casos calificados el Estado podrá absorber la totalidad o parte de dichos gastos, con cargo a los recursos propios de la Dirección General de Aguas o a aquellos que se concedan con ocasión del sismo o catástrofe.

*e) Decreto con Fuerza de Ley N° 1.123, de 1981, de Justicia, sobre ejecución de obras de riego por el Estado.* Este decreto con fuerza de ley regula la ejecución de obras

---

<sup>9</sup> El Título I de esta ley establece disposiciones permanentes para los casos de sismos o catástrofes.

de riego con fondos fiscales y con posterior reembolso por parte de los particulares beneficiados con dichas obras.

El artículo 13 de este decreto con fuerza de ley señala que el decreto supremo del Ministerio de Obras Públicas que fije la zona beneficiada con la obra de que se trate, la capacidad efectiva de la misma, los derechos que les corresponden a los usuarios, el costo efectivo de la obra, el valor de los respectivos derechos de aprovechamiento que se ejercerán a través de ella y el monto de la deuda que cada usuario deberá reembolsar al Fisco; dispondrá, además, que el dominio de las obras y los terrenos que ellas ocupen sea transferido a las asociaciones de canalistas o a falta de ella a los usuarios y autorizará a la Dirección de Obras Hidráulicas para otorgar las escrituras públicas correspondientes que contendrán los compromisos de pago respectivos.

f) *Ley N° 18.450, de 1985, que aprueba normas para el fomento de la inversión privada en obras de riego y drenaje.* Conforme a los artículos 1° inciso 10° y 2° inciso 3° de esta ley, las asociaciones de canalistas, comunidades de aguas y comunidades de obras de drenaje que hayan iniciado su proceso de constitución podrán presentar proyectos a los concursos que ella y su reglamento establecen, de un valor de hasta 250.000 unidades de fomento, que beneficien en conjunto a sus integrantes.

Asimismo, el inciso 1° del artículo 3° de esta ley dispone que la Comisión Nacional de Riego deberá asignar al Instituto de Desarrollo Agropecuario los recursos para prefinanciar el monto de la bonificación aprobada, los costos de estudio de los proyectos y la construcción y rehabilitación de las obras de riego o drenaje presentadas por las organizaciones de usuarios y comunidades no organizadas, integradas a lo menos por el 70 % de pequeños productores agrícolas a quienes la ley orgánica del mencionado Instituto defina como tales<sup>10</sup>.

A continuación, el inciso 2° del artículo 3° establece que las organizaciones de usuarios y comunidades de agua o de obras de drenaje no organizadas, integradas a lo menos por un 70% de pequeños productores agrícolas a quienes la ley orgánica del Instituto de Desarrollo Agropecuario defina como tales y por postulantes a la bonificación que esta ley y su reglamento regulan, de una superficie de riego hasta 40 hectáreas ponderadas, podrán optar a un máximo de 90% de bonificación, en tanto que las que estén integradas por un porcentaje menor podrán optar hasta un máximo de 80% de dicha bonificación<sup>11</sup>.

El artículo 4° inciso 3° señala, por su parte, que la Comisión Nacional de Riego llamará a concursos en conjunto o separadamente para bonificar determinados proyectos de riego o de drenaje a algunos de los productores agrícolas y de las organizaciones y comunidades, a que aluden los artículos 1° y 3°, respectivamente, de la misma ley.

g) *Otras leyes.* Éstas son indicadas en su sitio, más adelante.

### **3. Reglamentos aplicables**

a) *Reglamento del Catastro Público de Aguas (decreto supremo N° 1.220, de 1997, de Obras Públicas).* Los artículos 6 a 12 del reglamento del Catastro Público de Aguas se

---

<sup>10</sup> El artículo 13 inciso 2° de la Ley N° 18.910, orgánica de Instituto de Desarrollo Agropecuario, señala que, para los efectos de la acción del mismo, pequeño productor agrícola “*Es aquel que explota una superficie no superior a las 12 hectáreas de Riego Básico, cuyos activos no superen el equivalente a 3.500 Unidades de Fomento, que su ingreso provenga principalmente de la explotación agrícola, y que trabaje directamente la tierra, cualquiera sea su régimen de tenencia*”. Hectárea de riego básico es, a su vez, según el mismo artículo 13, “*La Superficie equivalente a la potencialidad de producción de una hectárea física, regada de clase I de capacidad de uso, del Valle del Río Maipo*”.

<sup>11</sup> El reglamento de esta ley, al cual se hace referencia a continuación, contiene, en su parte final, una tabla de factores de conversión de hectáreas físicas a hectáreas ponderadas para efectos del cálculo de lo indicado en el artículo 1° de la misma.

refieren a los distintos registros que componen, a su vez, el Registro Público de Organizaciones de Usuarios de dicho Catastro, aludiendo sus artículos 8, 9 y 10 al registro de las comunidades de aguas, de las comunidades de obras de drenaje y de las asociaciones de canalistas, respectivamente, y enumerando cada uno de dichos artículos las menciones que deben contener las inscripciones de cada una de las organizaciones de usuarios mencionadas<sup>12</sup>.

No deja de ser relevante, por una parte, que el artículo 6° señala, en su inciso 2°, que también deben anotarse y registrarse en el Registro Público de Organizaciones de Usuarios todas las modificaciones de sus estatutos; y, por otra parte, que establece, en su inciso final, que se tendrán por registradas todas las organizaciones de usuarios que a la fecha de publicación en la del referido reglamento ya lo estén en la Dirección General de Aguas.

*b) Reglamento sobre normas de exploración y explotación de aguas subterráneas (decreto supremo N° 203, de 2014, de Obras Públicas).* Los artículos 37 a 41 de este reglamento se refieren a las comunidades de aguas subterráneas.

El primero de ellos establece, en su inciso 1°, las hipótesis en que habrá lugar a la constitución de una comunidad de aguas subterráneas, que es similar a la que señala el artículo 186 del Código de Aguas, pero con la gran diferencia que éste alude a “acuífero, en tanto que el artículo 37 de este reglamento alude a “sector hidrogeológico de aprovechamiento común”.

El inciso 2° del mismo artículo reitera para las comunidades de aguas subterráneas lo que señala el Código de Aguas en cuanto a las formas de constitución, agregando que a ellas les serán aplicables las disposiciones de este último, en cuanto sean compatibles con su naturaleza.

Luego, el artículo 38 señala los deberes y atribuciones del directorio de las comunidades de aguas subterráneas, remitiéndose, en parte, al artículo 241 del Código de Aguas.

Por su parte, el artículo 39 reitera lo que disponen los artículos 63 inciso 2° y 65 inciso final del Código de Aguas, en cuanto a que la declaración de una zona de prohibición o de un área de restricción, respectivamente, darán origen a una comunidad de aguas subterráneas formada por todos los usuarios de las mismas comprendidos en ellas.

En seguida, el artículo 40 establece la facultad de la Dirección General de Aguas de exigir a las comunidades de aguas subterráneas y a los usuarios individuales la instalación de sistemas de medición de niveles, de caudales y de volúmenes extraídos, así como también de calidad de las mismas, pudiendo requerir en cualquier momento la información que se obtenga.

Finalmente, el artículo 41 se refiere a la situación de los derechos provisionales de aguas subterráneas derivados de obras de recarga artificial de acuíferos.

*c) Reglamento de monitoreo de extracciones efectivas de aguas superficiales (decreto supremo N° 53, de 2020, de Obras Públicas).* Este reglamento regula la obligación que, conforme a los artículos 38 y 307 bis, tienen las organizaciones de usuarios de un acueducto que extraiga aguas de una corriente natural, de construir y mantener los dispositivos que permitan controlar y aforar el agua que se extrae y un sistema de transmisión instantánea de la información que se obtenga al respecto; y, si se

---

<sup>12</sup> El artículo 1° letra e) de este reglamento incluye, entre las organizaciones de usuarios, a las asociaciones de canalistas, comunidades de aguas y comunidades de obras de drenaje.

trata de un derecho de aprovechamiento no consuntivo, también deben instalar dichos dispositivos en el punto de restitución de las aguas.

d) *Reglamento de la ley N° 18.450 (decreto supremo N° 95, de Agricultura, de 2014)*. El N° 20 del artículo 1° de este reglamento entiende, para efectos de la ley N°18.450, por organizaciones de usuarios de aguas a las contempladas en el Código de Aguas, entre ellas, asociaciones de canalistas y comunidades de aguas o de drenaje.

A continuación, el N° 21 del mismo artículo se refiere a las organizaciones de hecho, señalando que son las que no han formalizado su existencia de acuerdo a las normas del Código de Aguas y están integradas por quienes tienen derechos de aprovechamiento en aguas de un mismo canal, embalse o pozo y usan o esperan usar las aguas de las fuentes indicadas con la construcción de las Obras consideradas en el Proyecto que postula a la bonificación.

Luego, el N° 22 define la comunidad de obra de drenaje no organizada, expresando que es la integrada por los usuarios de una misma obra de drenaje que no ha formalizado su existencia de acuerdo a las normas del Código de Aguas.

En seguida, el N° 23 alude a las organizaciones de usuarios de aguas que han iniciado su proceso de constitución, de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 187, 188 y siguientes del Código de Aguas y que han reducido a escritura pública el acta de designación de un representante común de sus integrantes.

Por otra parte, el N° 28, también del artículo 1°, establece que para efectos de la ley N° 18.450, el Certificado de Bonificación II es el documento emitido por la Comisión Nacional de Riego para la constitución de una comunidad de aguas; agregando que una de las condiciones que debe concurrir para que su cobro pueda efectuarse es que esté terminada la constitución de la organización de usuarios.

*4. Resolución aplicable: Resolución (exenta) N° 135, de la Dirección General de Aguas, de 2020, que determina obras y características que deben o no deben ser aprobadas por la Dirección General de Aguas en los términos señalados en el artículo 41 del Código de Aguas*

Esta resolución, en su artículo 1°, contiene una serie de definiciones para fines de aplicación de los artículos 41 y 171 del Código de Aguas; para luego, en su artículo 3° letra c), enumerar las modificaciones en cauces artificiales que requerirán la aprobación previa de la Dirección General de Aguas.

A continuación, el artículo 4° enumera los casos que se exceptúan de someterse a dicho permiso, entre los que se incluyen los servicios dependientes del ministerio de obras públicas y los proyectos financiados por servicios públicos que cuenten con la aprobación técnica de la Dirección de Obras Hidráulicas; las obras que cuenten con la bonificación establecida en la ley N° 18.450, cuya supervisión e inspección técnica sea responsabilidad de la Dirección de Obras Hidráulicas, que se ejecutarán en cauces artificiales; obras beneficiadas con créditos y/o incentivos de financiamiento por el Instituto de Desarrollo Agropecuario, que se ejecutarán en cauces artificiales; las modificaciones en cauces artificiales que porteen un caudal de hasta medio metro cúbico por segundo y que se encuentren en zonas rurales; las labores de mantención o conservación; las obras de sustitución consistentes en reparaciones o conservación, en cuyo caso la responsabilidad recaerá expresamente en el titular; las obras de sustitución consistentes en reparaciones de cauces artificiales en situación de emergencia producto de una falla, colapso o riesgo de colapso; y las obras en zonas que hubieren sido decretadas como afectadas por catástrofes o emergencias, cuando formen parte de los planes de reconstrucción regionales o municipales, o cuando se trate de reconstruir o reponer construcciones dañadas por la catástrofe o emergencia y que tengan relación con la

modificación de cauces artificiales. Estas situaciones deberán regirse por la Ley N° 20.582, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, del 4 de mayo de 2012<sup>13</sup>.

Los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, así como la Resolución (exenta) N° 135, de la Dirección General de Aguas, de 2020, establecen una verdadera invasión por parte de ésta en las atribuciones de las asociaciones de canalistas, comunidades de aguas y comunidades de obras de drenaje.

Sobre este punto, se profundizará al tratar de los deberes y atribuciones del directorio de dichas organizaciones de usuarios de aguas.

## **II. BASES JURÍDICAS DE LA DISTRIBUCIÓN DE AGUAS REALIZADA POR ASOCIACIONES DE CANALISTAS Y COMUNIDADES DE AGUAS: LA TAREA PRIVADA DE ADMINISTRAR OBRAS ARTIFICIALES Y DISTRIBUIR LAS AGUAS QUE CAPTAN O ALMACENAN**

### **1. Bases constitucionales de las asociaciones de canalistas y comunidades de aguas**

a) *Gestión privada de estas organizaciones de usuarios de aguas, e indirecta participación en la función pública de distribución.* A estas instituciones no se les ha encomendado la función administrativa de la distribución del recurso hídrico en la fuente natural, dado que realizan el reparto de aguas ya sustraídas de la fuente natural y sobre las que recaen los derechos de aprovechamientos de sus integrantes, a través de una obra artificial.

Entonces, al encontrarse formalizada una asociación de canalistas o una comunidad de aguas, por ejemplo, se realiza la administración y manejo de bienes privados (volúmenes de aguas -de los derechos de aprovechamiento ejercidos- y de los bienes de la organización)<sup>14</sup>.

Pese a lo anterior, es preciso destacar que las asociaciones de canalistas y las comunidades de aguas intervienen indirectamente en la gestión pública del recurso público, dado que son organismos llamados a integrar las juntas de vigilancia y, por lo tanto, participan en la gestión del recurso en la fuente natural.

b) *Autorregulación legal para la gestión.* Al igual que a las juntas de vigilancia, las asociaciones de canalistas y las comunidades de aguas son instituciones que gozan de un reconocimiento de larga data. En el fondo, se ha dado un reconocimiento a nivel legal a la costumbre y los usos en esta materia,

Se han dado las condiciones, a la autonomía en la autodeterminación de la gestión colectiva de derechos de aprovechamiento, con intervenciones: (i) regulatorias<sup>15</sup>, y, (ii) se

---

<sup>13</sup> Esta ley modifica normas legales de urbanismo y construcciones para favorecer la reconstrucción; y su artículo 1° reemplazó al [artículo 116 bis D\) del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones](#), cuyo inciso 9° quedó de la siguiente manera: “Las solicitudes de modificaciones de cauces naturales o artificiales a que se refieren los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, que fueren necesarias para ejecutar obras de edificación o urbanización, en los casos a que se refiere el presente artículo, deberán ser evacuadas por el organismo competente en un plazo máximo de 15 días hábiles, contados desde la recepción del requerimiento respectivo. Transcurrido dicho plazo sin que hubiere pronunciamiento, se entenderá que no existen objeciones a lo solicitado. Las modificaciones a que se refiere este inciso quedarán exentas del procedimiento establecido en el párrafo 1 del título I del Libro Segundo del Código de Aguas. Lo anterior no podrá menoscabar o perjudicar derechos de terceros”.

<sup>14</sup> ROJAS CALDERÓN, Christian (2016): La Distribución de las aguas. Ordenación y servicio público en la administración hídrica y en las juntas de vigilancia de ríos (Santiago, LegalPublishing) p.41.

<sup>15</sup> Las diversas normas que han reconocido la existencia de las organizaciones de usuarios de aguas, le fijan funciones, procedimientos y mecanismos de solución de conflictos que pueden adoptar las organizaciones de usuarios.

ha dotado a la Administración del Estado especializada -*Dirección General de Aguas*- del control y supervigilancia.

Sin embargo, es preciso destacar que las asociaciones de canalistas gozan de mayor autonomía en la autodeterminación de sus normas frente a cualquier otro tipo de organización de usuarios. Conforme a la lectura de los artículos 257 a 262 del Código de Aguas, queda claro que los integrantes de una asociación de canalista tendrán autonomía en la fijación de sus estatutos. En efecto, a su respecto sólo son aplicables las normas de otras organizaciones siempre que *“sean compatibles con su naturaleza y no contradigan lo dispuesto”* en esta normativa interna (art.258 del Código de Aguas). Además, las normas de las asociaciones de canalistas no disponen elementos que perentoriamente debe contener sus estatutos, sino sólo los que dispone el Código Civil (art.548-2 CC<sup>16</sup>).

c) *Reconocimiento y protección constitucional.* Las bases de la institucionalidad dispuestas en nuestra Constitución Política de la República, encomiendan al Estado estar al servicio de la persona humana, y con la finalidad de promover el bien común (inciso 4º artículo 1 de la Constitución Política de la República)<sup>17</sup>. Asimismo, el Estado debe reconocer y respetar el desarrollo los derechos de las personas -*grupos intermedios*- que componen la sociedad, limitando sus actuaciones el respeto a los derechos esenciales que se le han conferido a las personas (artículo 1º inciso 3º y artículo 5º inciso 2º de la Constitución Política de la República).

El autogobierno -*autorregulación regulada*- establecido por el legislador actual en favor de las asociaciones de canalistas y de las comunidades de aguas está amparado en el reconocimiento a la autonomía en la gestión eficiente y oportuna del recurso por parte de los titulares en sus derechos de aprovechamiento; y para para promover el bien común para la mejor distribución y reparto de las aguas, y evitar conflictividades en ese uso común y eficiente.

Sin embargo, la intervención de la Administración del Estado no puede ser simplemente potestativa, sino que siempre subsidiaria y servicial con miras al bien común (artículo 1 inciso 4º de la Constitución Política de la República), con reconocimiento a las atribuciones conferidas por ley a las asociaciones de canalistas y comunidades de aguas formalizadas (artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República) y sin obstaculizar su reconocimiento y desarrollo como grupo intermedio de la sociedad (artículo 19 N°15 de la Constitución Política de la República)<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> El art. 548-2 del Código Civil dispone que: *“Los estatutos de las personas jurídicas a que se refiere este Título deberán contener:*

- a) *El nombre y domicilio de la persona jurídica;*
  - b) *La duración, cuando no se la constituya por tiempo indefinido;*
  - c) *La indicación de los fines a que está destinada;*
  - d) *Los bienes que forman su patrimonio inicial, si los hubiere, y la forma en que se aporten;*
  - e) *Las disposiciones que establezcan sus órganos de administración, cómo serán integrados y las atribuciones que les correspondan, y*
  - f) *Las disposiciones relativas a la reforma de estatutos y a la extinción de la persona jurídica, indicándose la institución sin fines de lucro a la cual pasarán sus bienes en este último evento.*
- Los estatutos de toda asociación deberán determinar los derechos y obligaciones de los asociados, las condiciones de incorporación y la forma y motivos de exclusión.*
- Los estatutos de toda fundación deberán precisar, además, los bienes o derechos que aporte el fundador a su patrimonio, así como las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales y para la determinación de los beneficiarios”.*

<sup>17</sup> Pantoja Bauzá, Rolando (2010): El Derecho Administrativo. Concepto, características, sistematización, prospección. (Santiago, Editorial jurídica. 2º edición) p.118

<sup>18</sup> VERGARA BLANCO, Alejandro (2018): Derecho Administrativo: Identidad y transformaciones (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile) p. 303.

En consecuencia, cualquier acción u omisión de la Administración del Estado que pueda significar una perturbación, amenaza o atentado a los derechos consagrados y reconocidos en favor de las asociaciones de canalistas y comunidades de aguas, estaría afectando su existencia y desarrollo, que gozan de una protección constitucional a nivel de garantía fundamental (artículo 19 N°15 de la Constitución Política de la República), que el Estado siempre debe procurar de resguardar (artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República).

## **2. Lugar que ocupan las asociaciones de canalistas, comunidades de aguas y comunidades de obras de drenaje en el Derecho Público y en el Derecho Privado chileno**

En el Derecho Público no ocupan un rol delegado por el legislador, sin perjuicio que integran, como un miembro más, a las juntas de vigilancia.

En el ámbito privado, las asociaciones de canalistas y comunidades de aguas pueden desarrollar las mismas actividades que toda persona jurídica de Derecho Privado; las que, en todo caso, deberán ejercerse el marco regulatorio que las rige y sus estatutos -si es que los tienen -, y -por cierto- con miras al cumplimiento de sus fines específicos.

### **III. ASOCIACIONES DE CANALISTAS.**

#### **A. NATURALEZA JURÍDICA, PERSONALIDAD JURÍDICA E INSCRIPCIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CANALISTAS**

##### **1. Naturaleza jurídica**

Las asociaciones de canalistas, comunidades de aguas y comunidades de obras de drenaje son instituciones privadas, y de naturaleza diversa a las juntas de vigilancia, y pueden ser definidas como *“aquellas entidades, sin fines de lucro, con personalidad jurídica, reguladas principalmente en el Código de Aguas y que tienen por objeto, fundamentalmente, administrar las fuentes o cauces de aguas, según el caso, sobre los cuales ejercen competencia y/o las obras a través de las cuales ellas son captadas, almacenadas y/o conducidas; distribuir y, excepcionalmente, redistribuir, las aguas entre sus miembros; y resolver determinados conflictos entre éstos entre sí o entre éstos y la propia organización.”*<sup>19</sup>

*En cuanto a la naturaleza jurídica de las asociaciones de canalistas (artículos 257 a 262 del Código de Aguas), se trata de la asociación de titulares de derechos de aprovechamiento sobre aguas superficiales, que tiene por finalidad captar las aguas del canal matriz, y repartirla entre los miembros, construir, conservar y mejorar las obras de captación, acueductos y otras que sean necesarias para el ejercicio de los derechos. Tienen, en consecuencia, un objeto similar al de las comunidades de aguas*<sup>20</sup>.

##### **2. Constitución: proceso de organización y registro**

Se pasa a describir el proceso de constitución de una asociación de canalistas.

a) *Consideración previa.* El artículo 186 del Código tipifica, entre otras, a las asociaciones de canalistas, respecto de las cuales dispone este artículo que pueden constituirse si dos o más personas tienen derechos de aprovechamiento en las aguas de un mismo canal o embalse, siendo ambas obras artificiales de conducción y de acopio de aguas, respectivamente, según los incisos 1° y 2° del artículo 36 del Código de Aguas.

---

<sup>20</sup>VERGARA BLANCO, Alejandro (2017): pp. 109-110.

Por último, la norma en comento permite, también, que las personas que se encuentren en alguna de las hipótesis que ella contempla puedan constituir “*cualquier tipo de sociedad*”.

Al no contemplar el Código de Aguas normas especiales para dichas sociedades, éstas se regirán por las normas que el ordenamiento jurídico establece según el tipo de sociedad de que se trate.

En consecuencia, las sociedades que se constituyan en virtud de lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Aguas no podrán desempeñar muchas de las funciones que éste le asigna a las asociaciones de canalistas y que les son propias; como, por ejemplo, la resolución de determinados conflictos entre dos o más de sus integrantes o -incluso- entre alguno de éstos y la propia organización.

Ahora bien, la constitución de una asociación de canalistas comprende la realización de dos trámites sucesivos, que son: (i) el proceso organizativo de la misma; y, (ii) la inscripción del proceso organizativo en el Registro Público de Organizaciones de Usuarios. Realizados estos dos trámites, esta institución se entenderá organizada para la Dirección General de Aguas y, por lo tanto, podrá desarrollar sus funciones de interés privado reconocidas en nuestra legislación<sup>21</sup>.

*b) Proceso organización de una asociación de canalista.* Consiste en la suscripción de una escritura pública que, perentoriamente, deberá suscrita por todos los interesados. Esto está establecido en el inciso 1º del artículo 257 del Código de Aguas, y aclara que serán interesados quienes tienen derechos de aprovechamiento en las aguas de un mismo canal o embalse, tal como dispone el artículo 186 del mismo cuerpo legal.

Al respecto de las formalidades de dicha escritura pública, se deben tener presente que deben ser extendidas en los protocolos notariales sobre la base de minutas firmadas por algún abogado<sup>22</sup>, deben contener los estatutos de la asociación. (inc2º art. 257 Código de Aguas) y quee pasará por la aprobación del Presidente de la República, previo informe de la Dirección General de Aguas, por disponerlo expresamente el artículo 257 del Código de Aguas.

Se pasan a señalar, los *parámetros mínimos* que deben contener los estatutos de las asociaciones de canalistas: normativa, jurisdicción y medida de distribución

*1º)Referencia a la normativa por la que se regirán los integrantes de la asociación: manifestación de la autonomía regulatoria.* Dado que para organizar una asociación de canalistas se requiere unanimidad en la suscripción de la escritura, por ende, sus estatutos también serán aprobados por el máximo quórum -*se contienen en la misma escritura*-.

Esta materia se aborda en el artículo 258 inciso 1º del Código de Aguas, el cual establece un verdadero orden de prelación con respecto a las normas que les son aplicables. En efecto, de acuerdo con dicha norma legal, las asociaciones de canalistas se rigen por:

(i) Sus propios estatutos.

(ii) Las que el Código de Aguas contempla para las comunidades de aguas, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de las asociaciones de canalistas y no contradigan lo dispuesto en los estatutos de éstas; y,

---

<sup>21</sup> Conforme al artículo 186 del Código de Aguas, las asociaciones de canalistas tienen por objeto tomar las aguas del caudal 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.

<sup>22</sup> inciso 1º del artículo 413 del Código Orgánico de Tribunales.

(iii) Las disposiciones del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, con excepción de los artículos 562, 563 y 564<sup>23</sup>.

De lo anterior se desprende, entonces, que el principio de la autonomía de la voluntad tiene un relevante rol en la determinación del contenido de los estatutos de una asociación de canalistas; por cuanto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 258 inciso 1° del Código de Aguas y por aplicación de dicho principio, los integrantes de la misma pueden establecer en los estatutos de ésta las normas que estimen más convenientes a sus intereses.

Es así que, los estatutos de una asociación de canalistas podrían establecer, por ejemplo, que ésta pueda desarrollar en el interior de la red de canales que administra y utilizando las aguas sobre las que recaen los derechos de aprovechamiento de sus integrantes, actividades de generación de energía hidroeléctrica y procurarse, por esta vía, ingresos adicionales para el cumplimiento de sus fines propios.

A lo anterior, cabe agregar que la regulación que el Código de Aguas dedica a las asociaciones de canalistas es bastante escueta, sólo seis artículos (desde el artículo 257 hasta el artículo 262); lo cual es una razón más para que sus estatutos contengan un extenso desarrollo, supliendo el silencio de la ley en esta materia.

2º) *Jurisdicción.* Respecto de asociaciones de canalistas, su competencia, de acuerdo con el artículo 186 del Código de Aguas, puede abarcar un mismo canal o embalse; y se extiende, siempre, desde la bocatoma del canal en el cauce natural. Ahora bien, respecto del punto hasta dónde se extiende la competencia sobre un canal, hay que distinguir:

El principio general en esta materia, lo establece el artículo 200 inciso 1° del Código de Aguas (aplicable a por el reenvío del artículo 258 inciso 1°), en los siguientes términos: *“La competencia de la comunidad en lo concerniente a la administración de los canales, distribución de las aguas y a la jurisdicción que con arreglo al artículo 244 corresponde al directorio sobre los comuneros, se extenderá hasta donde exista comunidad de intereses, aunque sólo sea entre dos comuneros”.*

Por otra parte, si se trata de una asociación de canalistas sobre un embalse, su competencia se extenderá desde la obra de captación que extrae las aguas desde el cauce natural para el llenado del embalse, pasando por éste e incluyendo las obras de distribución de aguas que salgan del embalse, hasta donde exista comunidad de intereses, aunque sólo sea entre dos integrantes.

La regla general antes señalada reconoce, sin embargo, dos excepciones: La primera de ellas, consistente en lo que los estatutos de la asociación de canalistas establezcan sobre el particular, de acuerdo con el artículo 200 inciso 2° del Código de Aguas; la segunda, si dos o más de sus integrantes extraen aguas en común por un mismo dispositivo, materia a la que se refiere su artículo 207 incisos 1° y 3°, según el que quienes se encuentren en ese caso, podrán constituirse en comunidad de aguas independiente, asociación de canalistas o en cualquiera otra organización que convengan<sup>24</sup> (disposiciones aplicables a las asociaciones de canalistas por el reenvío ya señalado).

---

<sup>23</sup> El inc.2° del art.258 del Código de Aguas, agrega el art.560 del Código Civil. Sin embargo, dicha norma está derogada por la Ley N°20.500, de 2011.

<sup>24</sup> A este respecto, Patricio Agurto Tapia expresa que *“La ‘independencia’ (se refiere a la situación regulada en el artículo 207 incisos 1° y 3°) “sólo se circunscribe a acuerdos y determinaciones que adopte la ‘organización filial’ respecto del dispositivo de uso común y sus usuarios, pero no en cuanto a la entrega de las aguas. En esta materia sus usuarios continúan dependiendo de la organización preexistente, debiendo prorratear las mejoras y reparaciones que la organización ‘central’ realice en la obra hidráulica matriz o principal de uso común, por donde extrae las aguas*

Incluso, los incisos 1º y 2º de la misma norma legal permiten que, dada la situación de hecho que ella señala, el directorio (o el o los administradores, según el caso) les exija que constituyan un representante común y serán solidariamente responsables del pago de las cuotas y multas respectivas.

Por otra parte, si se trata de una asociación de canalistas sobre un embalse, su competencia se extenderá desde la obra de captación que extrae las aguas desde el cauce natural para el llenado del embalse, pasando por éste e incluyendo las obras de distribución de aguas que salgan del embalse, hasta donde exista comunidad de intereses, aunque sólo sea entre dos integrantes.

3º) *Medida de distribución: acciones.* Aun cuando no hay norma legal que lo diga expresamente, es indudable que los derechos que le corresponden a un integrante de una asociación de canalistas deben expresarse en acciones. Así se desprende, en todo caso, y por vía ejemplar, de los artículos 205 inciso 1º y 222 inciso 1º del Código de Aguas, aplicables a ellas por el reenvío del artículo 258 inciso 1º.

A continuación, sin perjuicio de lo antes señalado *-en el sentido que los derechos que les corresponden a los integrantes en una asociación de canalistas, incluyendo sus derechos de aprovechamiento, se expresan en acciones-* debe tenerse presente que, según lo preceptuado por el artículo 7 del Código de Aguas, *“El derecho de aprovechamiento se expresará en volumen por unidad de tiempo”*.

En consecuencia, deben conciliarse, por una parte, la exigencia de expresar el caudal de los derechos de aprovechamiento en volumen por unidad de tiempo; con la exigencia, por otro lado, de expresar en acciones los que corresponden a los integrantes de una asociación de canalistas.

Ello es especialmente relevante si se tiene presente que, según los N°s. 4 y 6 del artículo 10º del reglamento del Catastro Público de Aguas, la inscripción de las asociaciones de canalistas en el registro correspondiente, debe contener los *“Derechos de aprovechamiento y sus características, del canal en el cauce natural, los que deberán estar expresados en acciones y en volumen por unidad de tiempo;”* y *“División de los derechos de aprovechamiento entre los accionistas, expresado en acciones y en volumen por unidad de tiempo;”*, respectivamente.

Respecto de los estatutos de asociaciones de canalistas que no señalan la equivalencia acción = volumen por unidad de tiempo, *“(…) la posibilidad de una conversión de la unidad de medida de los derechos de aguas sometidos a un esquema de distribución (como el que se efectúa en las ..., asociaciones de canalistas ...); tendrá que sujetarse a los estatutos de cada (...), asociación, (...).*

*La ley no regula una posible ‘conversión’ del sistema de reparto del agua desde las unidades variables que acepta (distribución alícuota o por turnos) a la unidad fija (artículo 7º del Código de Aguas). Tampoco obliga a los titulares de derechos reconocidos y que no tienen fijación de caudal en sus títulos a establecer un caudal; simplemente los sujeta en cuanto a su “ejercicio” a las normas del Código (de Aguas) (...). Adicionalmente, la falta de esta obligación es armónica con la autorización para distribuir el agua por ‘acciones’ (artículo 241 N° 5 y 268 del Código de Aguas).*

*En todo caso si se llegare e a determinar que la conversión es posible, ella se debiera basar en los caudales normal y efectivamente distribuidos, y en la forma*

---

*directamente de la fuente natural, y respecto de cuyo uso todos sus usuarios y los de los ramales y canales derivados siguen siendo comuneros”*. (“Organizaciones de usuarios de aguas y libertad de asociación”, publicado en “Revista de Derecho de Minas y Aguas”, editada por el Instituto de Derecho de Minas y Aguas de la Universidad de Atacama. Volumen II, 1991, páginas 127 y siguientes).

distribuida. Pues, como se ha dicho, en la actualidad es a partir de los caudales de agua recibidos (de una manera alícuota o por turno), de donde fluye la medida o 'cantidad de agua' que corresponde a cada derecho de agua. En demostración de que éste es el criterio de la legislación chilena, en el artículo 5° del Decreto Ley N° 2.603, de 1979, dictado para el caso de expropiación (proceso en el cual se tendrá que definir la 'medida' de la indemnización), se señala: 'Cuando por causa de utilidad pública, o de interés social o nacional deban expropiarse derechos de aprovechamiento en un cauce natural o artificial, separados de los inmuebles o actividades a que se hallaren destinados, se entenderá que dicha expropiación afecta a todos los usuarios, asociados o comuneros, según los casos, en proporción a la cantidad de agua que a cada uno corresponda en dicho cauce. Así, de la 'cantidad de agua' recibida, aún de manera variable, surge el valor del derecho. Y la 'cantidad de agua' que corresponde a cada uno, es la que se entrega, de manera alícuota o turnal, en distribución. Esa es la 'medida' de un derecho que debe considerarse para el caso de fijar una indemnización de expropiación'<sup>25</sup>.

d) *Registro de la asociación de canalistas (constitución)*. La escritura pública de conformación debe ingresarse a la Dirección General de Aguas para el trámite de registro y/o formalización.

Cabe señalar que, para que proceda el registro de la escritura pública de constitución de la asociación de canalistas -con sus estatutos- en el Registro Público de Organizaciones de Usuarios de Aguas del Catastro Público de Aguas, se requiere de la concurrencia de dos requisitos formales y legales, que son: (i) la suscripción de la escritura pública por todos sus integrantes (artículo 257 del Código de Aguas); y, (ii) que los derechos de aprovechamiento de sus miembros se encuentren homologados a las características y requisitos del actual Código de Aguas<sup>26</sup> (artículo 198 del mismo cuerpo legal, aplicable a las asociaciones de canalistas por el reenvío del artículo 258 inciso 1°, también del Código de Aguas) y el artículo 10 del reglamento del Catastro Público de Aguas.

Una vez efectuado el registro por parte de la Dirección General de Aguas, la asociación de canalistas, de acuerdo con el artículo 196 del Código de Aguas (aplicable por el reenvío del artículo 258 inciso 1°):

1°) *Se entienden organizadas (inciso 1°)*.

2°) *Se podrán practicar las inscripciones respectivas en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente (inciso 2°)*.

3°) *Gozarán de personalidad jurídica (inciso 4°)*.

4°) *Les serán aplicables las disposiciones del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, con excepción de los artículos 562<sup>27</sup>, 563<sup>28</sup> y 564<sup>29</sup>*.

---

<sup>25</sup> Alejandro Vergara Blanco. "Derecho de Aguas. Tomo II", páginas 399 y 400. Editorial Jurídica de Chile, 1998.

<sup>26</sup> Las características esenciales de cada derecho de aprovechamiento, son: "a) Nombre del titular; b) El álveo o ubicación del acuífero de que se trata; c) Provincia en que se sitúe la captación y la restitución, en su caso; d) Caudal, de acuerdo a lo establecido en los artículos 7° y 268 del Código de Aguas. e) Aquellas características con que se otorga o reconoce el derecho, de acuerdo a la clasificación establecida en el artículo 12 del Código de Aguas, esto es, si se trata de un derecho consuntivo o no consuntivo; de ejercicio permanente o eventual; o de ejercicio continuo, discontinuo o alternado entre varias personas." (artículo 45 del reglamento del Catastro Público de Aguas)

<sup>27</sup> "Las fundaciones de beneficencia que hayan de administrarse por una colección de individuos, se regirán por los estatutos que el fundador les hubiere dictado; y si el fundador no hubiere manifestado su voluntad a este respecto, o sólo la hubiere manifestado incompletamente, se procederá en la forma indicada en el inciso segundo del artículo 558".

<sup>28</sup> "Lo que en los artículos 549 hasta 561 se dispone acerca de las corporaciones y de los miembros que las componen, se aplicará a las fundaciones de beneficencia y a los individuos que las administran".

<sup>29</sup> "Las fundaciones perecen por la destrucción de los bienes destinados a su manutención".

## **B. OBJETO, NORMAS, JURISDICCIÓN, DOMICILIO, PATRIMONIO Y FORMA DE TERMINACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CANALISTAS**

### **1. Objeto de las asociaciones de canalistas**

El objeto de las asociaciones de canalistas está explícitamente señalado en el artículo 186 del Código de Aguas, el cual le asigna las siguientes finalidades:

a) *Tomar las aguas del caudal matriz.* Esta labor implica captar las aguas desde la respectiva fuente natural de aguas superficiales, previa distribución que haya efectuado la respectiva junta de vigilancia -si es que la hay- para conducir las a través del sistema de canales administrado por la asociación de canalistas para, en su caso, almacenarlas en un embalse; todo ello, con la finalidad de repartirlas entre sus integrantes.

b) *Repartir las aguas entre los titulares de derechos.* Esta labor implica que los órganos competentes de la asociación de canalistas deben adoptar y ejecutar todas las medidas que estén dentro de sus atribuciones para que a cada uno de sus integrantes les llegue la cantidad de agua correspondiente a sus respectivos derechos de aprovechamiento y de acuerdo con las características de ejercicio de los mismos (de uso consuntivo o no consuntivo; de ejercicio permanente o eventual; y de ejercicio continuo, discontinuo o alternado con otras personas) Todo ello, por cierto, considerando las disponibilidades del recurso, la cual debió haber sido tenida en cuenta por la respectiva junta de vigilancia, en caso que la haya.

c) *Construir, explotar, conservar y mejorar las obras de captación, acueducto<sup>30</sup> y otras que sean necesarias para el aprovechamiento de las aguas.* Atendiendo al significado que el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española le atribuye a los términos “explotar” y “conservar”, es posible afirmar que en este caso se persigue que los órganos competentes de la asociación de canalistas adopten y ejecuten todas las medidas necesarias para obtener el máximo provecho posible de estas obras, por cierto que según su destino natural, y para mantenerlas en buen estado de funcionamiento; ello, con vistas, en definitiva, a una correcta distribución de las aguas, en los términos ya señalados.

### **2. Normas por las cuales se rigen**

En lo que a las asociaciones de canalistas se refiere, esta materia se aborda en el artículo 258 inciso 1° del Código de Aguas, el cual establece un verdadero orden de prelación con respecto a las normas que les son aplicables.

En efecto, de acuerdo con dicha norma legal, las asociaciones de canalistas se rigen por:

a) Sus propios estatutos.

b) Las que el Código de Aguas contempla para las comunidades de aguas, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de las asociaciones de canalistas y no contradigan lo dispuesto en los estatutos de éstas.

c) Las disposiciones del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, con excepción de los artículos 560, 562, 563 y 564.

---

<sup>30</sup>Según Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, disponible en internet (consultado el 2 de marzo de 2021), acueducto es “*Conducto de agua formado por canales y caños subterráneos, o por arcos levantados*” (<https://dle.rae.es/acueducto?m=form>) consiste en “*Mantener o cuidar la permanencia o integridad de algo o alguien*” (segunda y primera acepción, respectivamente, que son las que vienen al caso).

De lo anterior se desprende, entonces, que el principio de la autonomía de la voluntad<sup>31</sup> tiene un relevante rol en la determinación del contenido de los estatutos de una asociación de canalistas; por cuanto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 258 inciso 1° del Código de Aguas y por aplicación de dicho principio, los integrantes de la misma pueden establecer en los estatutos de ésta las normas que estimen más convenientes a sus intereses,

Es así que los estatutos de una asociación de canalistas podrían establecer, por ejemplo, que ésta pueda desarrollar, en el interior de la red de canales que administra y utilizando las aguas sobre las que recaen los derechos de aprovechamiento de sus integrantes, actividades de generación de energía hidroeléctrica y procurarse, por esta vía, ingresos adicionales para el cumplimiento de sus fines propios.

*b) Menciones de los estatutos.* Dado que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 258 inciso 1° del Código de Aguas, el principio de la autonomía de la voluntad tiene un relevante rol en la determinación del contenido de los estatutos de una asociación de canalistas, por aplicación de dicho principio, los integrantes de la misma pueden establecer en ellos las normas que estimen más convenientes a sus intereses,

Es así que los estatutos de una asociación de canalistas podrían establecer, por ejemplo, que ésta pueda desarrollar, en el interior de la red de canales que administra y utilizando las aguas sobre las que recaen los derechos de aprovechamiento de sus integrantes, actividades de generación de energía hidroeléctrica y procurarse, por esta vía, ingresos adicionales para el cumplimiento de sus fines propios.

### **3. Jurisdicción de las asociaciones de canalistas**

Se refiere, este tópico, al ámbito territorial en el cual las asociaciones de canalistas se encuentran habilitadas para desempeñar las funciones que les son propias y, consecuentemente, para ejercer las demás atribuciones que se les asignan en la ley y sus estatutos.

*a) Principio general.* Tratándose de asociaciones de canalistas, el artículo 200 inciso 1° del Código de Aguas, aplicable por el reenvío de su artículo 258 inciso 1°, la establece en los siguientes términos: *“La competencia de la comunidad en lo concerniente a la administración de los canales, distribución de las aguas y a la jurisdicción que con arreglo al artículo 244 corresponde al directorio sobre los comuneros, se extenderá hasta donde exista comunidad de intereses, aunque sólo sea entre dos comuneros”.*

Por otra parte, si se trata de una asociación de canalistas sobre un embalse, su competencia se extenderá desde la obra de captación que extrae las aguas desde el cauce natural para el llenado del embalse, pasando por éste e incluyendo las obras de distribución de aguas que salgan del embalse, hasta donde exista comunidad de intereses, aunque sólo sea entre dos integrantes.

*b) Excepciones.* Existen dos excepciones al principio general recién señalado; a saber: lo que los estatutos de la asociación de canalistas establezcan sobre el particular, de acuerdo con el artículo 200 inciso 2° del Código de Aguas; y si dos o más integrantes extraen aguas en común por un mismo dispositivo, materia a la que se refiere su artículo 207 incisos 1° y 3°, según el que quienes se encuentren en ese caso, podrán constituirse en comunidad de aguas independiente, asociación de canalistas o en cualquiera otra

---

<sup>31</sup> Este principio es explicado por un autor en los siguientes términos: *“Las personas, para que puedan aspirar a su más plena realización como seres humanos, necesitan un espacio para decidir autónomamente lo mejor para sus vidas lo mejor para sus vidas, dentro del marco de respeto a la dignidad personal de los demás y a las exigencias que impone el bien común. En este sentido, el Derecho Civil es un Derecho que privilegia, como regla general, la libertad, sobre todo en los aspectos patrimoniales, donde hay menos cuestiones de interés público implicadas”* (CORRAL TALCIANI, Hernán (2018): Curso de Derecho Civil. Parte general (Santiago, Thomson Reuters) p. 32.

organización que convengan (disposiciones aplicables a las asociaciones de canalistas por el reenvío ya señalado).

Incluso, los incisos 1º y 2º de la misma norma legal permiten que, dada la situación de hecho que ella señala, el directorio (o el o los administradores, según el caso) les exija que constituyan un representante común y serán solidariamente responsables del pago de las cuotas y multas respectivas.

Dichas disposiciones son aplicables a las asociaciones de canalistas, por el reenvío del artículo 258 inciso 1º.

#### **4. Domicilio de las asociaciones de canalistas**

El artículo 198 inciso final del Código de Aguas, aplicable a las asociaciones de canalistas por el reenvío del artículo 258 inciso 1º, señala que el domicilio de la comunidad de aguas es la capital de la provincia en que se encuentre la obra de entrega o la bocatoma del canal principal, salvo que los interesados acuerden otro por mayoría de votos, determinados en conformidad al artículo 222.

#### **5. Patrimonio de las asociaciones de canalistas**

Sobre este particular, el artículo 260 del Código de Aguas establece que está formado por los recursos pecuniarios y de otra naturaleza con que contribuyan los dueños de los derechos de aprovechamiento, el producto de las multas y los bienes que adquieran a cualquier título para los fines de la organización.

En otro orden de materias, debe tenerse presente que el objeto de las asociaciones de canalistas se encuentra claramente establecido y delimitado en la ley y que dentro de ese objeto no se encuentra el ser titular de derechos de aprovechamiento.

Aún más, el ser titular de derechos de aprovechamiento no sólo no se encuentra dentro de su objeto, finalidades o facultades, sino que implica, además, una contradicción evidente.

En efecto, a las asociaciones de canalistas les corresponde administrar y distribuir las aguas sobre las que sus integrantes tienen derecho de aprovechamiento.

Y ello, pueden hacerlo legítimamente porque ellas mismas, como tales, como una entidad diferenciada de sus integrantes, no son titulares de derechos de aprovechamiento.

Esta necesidad de independencia de las asociaciones de canalistas respecto de sus integrantes, independencia que se vería gravemente afectada en el caso de ser ellas como tales titulares de derechos de aprovechamiento, es reforzada por la calidad de tribunal arbitral previo en que, según los artículos 244 a 246, se constituye el directorio las asociaciones de canalistas, respecto de las disputas entre sus integrantes relativas a la repartición de aguas o al ejercicio de los derechos que tengan como miembros de la asociación de canalistas; y respecto de las disputas sobre las mismas materias que surjan entre sus miembros y la propia asociación de canalistas.

Incluso, de ser titular una asociación de canalistas de un derecho de aprovechamiento, se podría vulnerar el artículo 19, N° 3 inciso 6º, parte final, de la Constitución Política de 1980, en cuanto asegura a todas las personas que *“Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*.

Ello, por cuanto si se suscita un conflicto entre algún miembro de la asociación de canalistas y ésta, respecto de la distribución de aguas, dicho conflicto, según las normas pertinentes del Código de Aguas (artículos 244 a 246), tendrá que ser resuelto por el directorio de la primera como árbitro arbitrador.

Evidentemente, la circunstancia que un conflicto entre dos partes sea resuelto por el directorio de una de ellas como árbitro arbitrador, vulnera, a todas luces, uno de los aspectos más elementales del debido proceso; cual es que la sentencia debe ser dictada por un órgano imparcial y objetivo.

## **6. Terminación de las asociaciones de canalistas**

Sobre esta materia, hay disposición expresa en el Código de Aguas para las asociaciones de canalistas.

En efecto, el artículo 262 señala que terminan por la reunión de todos los derechos de aguas en manos de un mismo dueño y por las causales que indiquen sus estatutos

## **C. INTEGRANTES DE UNA ASOCIACIÓN DE CANALISTAS: TÍTULOS, ACCIONES Y REGISTRO**

### **1. Integrantes.**

a) *Integrantes originarios.* De acuerdo con el artículo 186 del Código de Aguas, son integrantes de una asociación de canalistas todas aquellas personas que tengan derechos de aprovechamiento en las aguas de un mismo canal o embalse.

b) *Situación del integrante preterido o que se sienta perjudicado con los acuerdos o resoluciones de formalización.* De conformidad con lo dispuesto en el artículo 194 del Código de Aguas, y al cual se remite expresamente su artículo 259, los interesados que no hayan comparecido a la escritura pública de formalización y a quienes no se haya asignado lo que les corresponde en la distribución de las aguas, podrán presentarse reclamando de esa situación, en cualquier tiempo, iniciando el correspondiente juicio sumario.

La acción que establece el citado artículo 194, tiene la excepcional característica de ser imprescriptible (*“podrán presentarse reclamándolo en cualquier tiempo”*, dice en su inciso 1°, parte final).

Ahora bien, si como consecuencia de una acción judicial que se inicie en virtud de lo dispuesto en el artículo 194, se altera la distribución de los derechos de aprovechamiento entre los integrantes de la asociación de canalistas -posibilidad que admiten expresamente su inciso 4°, la sentencia correspondiente deberá inscribirse (se trata de un título que “debe” ser inscrito) en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente; tal como lo dispone el artículo 114 N° 3.

c) *Incorporación convencional una vez formalizada la asociación de canalistas.* De acuerdo con el artículo 199 del Código de Aguas, *“Podrán ingresar convencionalmente a la comunidad quienes incorporen nuevos derechos de agua. Los gastos de incorporación de nuevos derechos serán de cargo del interesado”*.

Al respecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 241 N° 6, es al directorio de una asociación de canalistas a quien le corresponde *“Resolver la forma y condiciones de incorporación de titulares de nuevos derechos de aprovechamiento a la comunidad”*.

Ahora bien, la incorporación, a una asociación de canalistas ya organizada, de titulares de nuevos derechos de aprovechamiento, es una situación distinta, y que -por tanto- no puede ni debe confundirse, con la imposición de una servidumbre de acueducto sobre un canal ya existente y sobre el cual ejerce competencia una asociación de canalistas de aguas ya formalizada; situación esta última a la cual se refiere el artículo 85.

La diferencia entre una situación y otra radica en que en el primer caso se asumen todos los derechos y obligaciones de un integrante de una asociación de canalistas; justamente, porque se pasa a tener la calidad de tal.

En el segundo caso, por el contrario, no se adquiere la calidad de integrante de la asociación de canalistas y, por ende, no se tienen ni los derechos ni las obligaciones de tal. Sólo se contraen las obligaciones propias del titular del derecho real de servidumbre de acueducto; consistentes, principalmente, en pagar las indemnizaciones que correspondan. Incluso, no se goza de la presunción, simplemente legal, de dominio de las obras, establecida en el artículo 202 inciso 2°; precisamente, porque el titular del derecho real de servidumbre de acueducto sabe, o debería saber, que las obras que utiliza para conducir las aguas sobre las que es titular de un derecho de aprovechamiento, son de dominio ajeno.

Sobre este particular, en virtud de lo dispuesto en el artículo 241 N°s 7 y 8, le corresponde al directorio de una asociación de canalistas, “*Representar a los comuneros en los casos de imposición de servidumbres pasivas, en las obras de captación, conducción, regulación y descarga*” y “*Vigilar (...) el correcto ejercicio de las servidumbres*”.

Todo lo dicho es aplicable para las asociaciones de canalistas, en virtud del reenvío de los artículos 258 inciso 1° y 51 y 255, respectivamente.

## **2. Registro de integrantes y sus respectivos derechos de aprovechamiento.**

De acuerdo con el artículo 205 del Código de Aguas, aplicable a las asociaciones de canalistas por el reenvío ya señalado, las asociaciones de canalistas -específicamente, el secretario, según su artículo 248 inciso 2°, que también rige para éstas por el mismo reenvío- deberán llevar un registro de sus integrantes en el que se anotarán:

- a) Los derechos de aprovechamiento de cada uno de ellos.
- b) El número de acciones.

Este registro reviste una importancia capital; entre otros aspectos, por los siguientes:

*1° Derecho a voto en las juntas generales que se celebren.* En las juntas generales de estas organizaciones de usuarios de aguas sólo tendrán derecho a voto los integrantes de las mismas cuyos derechos estén inscritos en el registro que ellas deben llevar y que, además, estén al día en el pago de sus cuotas. Así lo dispone expresamente el artículo 223 inciso 1° del Código de Aguas.

*2° Derecho a ser elegido director.* Por expresa exigencia del artículo 231 inciso 1° del Código de Aguas, para ser director se requiere tener derecho a voto.

*3° Ejercicio de derechos y cumplimiento de las obligaciones.* Todos los derechos y obligaciones que, según el Código de Aguas y, en su caso, según los estatutos de las organizaciones de usuarios de aguas, les corresponden a sus integrantes, se radican en aquellos cuyos derechos se encuentren inscritos en el respectivo registro que establece el artículo 205 del Código de Aguas. Sin duda, el más importante de tales derechos es aquél consistente en que se les distribuya y entregue el agua a que tienen derecho, en la cantidad o proporción, en la oportunidad y respetando las demás características que les correspondan a sus respectivos derechos de aprovechamiento. Como contrapartida, el principal deber de los integrantes de una asociación de canalistas de aguas es concurrir a los gastos de mantención de la misma, a prorrata de sus derechos, tal como señala perentoriamente el artículo 212 N° 3 del Código de Aguas.

Respecto de este último punto, debe tenerse presente que, según lo dispuesto por el artículo 214 inciso 2° del Código de Aguas, los adquirentes a cualquier título de un derecho de aprovechamiento que forme parte de una asociación de canalistas, responderán solidariamente con su antecesor de las cuotas insolutas al tiempo de la adquisición. En similar sentido, su artículo 199 inciso 2°, señala que los que a cualquier

título sucedan en sus derechos a un integrante de una asociación de canalistas tendrán en ésta las obligaciones y derechos de su antecesor. En consecuencia, el registro en cuestión reviste importancia para saber no sólo quiénes son actualmente integrantes en una determinada asociación de canalistas; sino que también para saber quiénes lo fueron anteriormente.

*4° Obligación de informar a la Dirección General de Aguas.* De acuerdo con el artículo 122 bis inciso 1° del Código de Aguas, las organizaciones de usuarios de aguas deben remitir a la Dirección General de Aguas, antes del 31 de diciembre de cada año, la información que conste en este registro, que diga relación con los usuarios, especialmente la referida a las mutaciones en el dominio de los derechos de aprovechamiento y la incorporación de nuevos derechos a las mismas.

Todas las disposiciones anteriores son aplicables a las asociaciones de canalistas por el reenvío del artículo 258 inciso 1° del Código de Aguas.

Los efectos del incumplimiento de esta obligación, son los siguientes:

*(i) La Dirección General de Aguas no recepcionará solicitud alguna referidas a registro de modificaciones estatutarias o cualquier otra relativa a derechos de aprovechamiento, respecto de las organizaciones de usuarios de aguas que no hayan cumplido con esta obligación.*

*(ii) El incumplimiento de esta obligación será sancionado, de oficio o a petición de cualquier interesado, con una multa de 10 a 50 unidades tributarias mensuales.*

### **3. Manera en que se expresan los derechos de los integrantes.**

Aun cuando no hay norma legal que lo diga expresamente, es indudable que los derechos que le corresponden a un integrante de una asociación de canalistas. Así se desprende, en todo caso, y por vía ejemplar, de los artículos 205 inciso 1° y 222 inciso 1° del Código de Aguas, aplicables a las primeras por el mismo reenvío señalado.

A continuación, sin perjuicio de lo antes señalado -en el sentido que los derechos que les corresponden a los integrantes en una asociación de canalistas, incluyendo sus derechos de aprovechamiento, se expresan en acciones- debe tenerse presente que, según lo preceptuado por el artículo 7 del Código de Aguas, *“El derecho de aprovechamiento se expresará en volumen por unidad de tiempo”*.

En consecuencia, deben conciliarse, por una parte, la exigencia de expresar el caudal de los derechos de aprovechamiento en volumen por unidad de tiempo; con la exigencia, por otro lado, de expresar en acciones los que corresponden a los integrantes de una asociación de canalistas.

Ello es especialmente relevante si se tiene presente que, según los N°s. 4 y 6 del artículo 10° del reglamento del Catastro Público de Aguas de la Dirección General de Aguas, la inscripción de las asociaciones de canalistas en el registro correspondiente, debe contener los *“Derechos de aprovechamiento, y sus características, del canal en el cauce o fuente natural, los que deberán estar expresados en acciones y en volumen por unidad de tiempo;”* y *“División de los derechos de aprovechamiento entre los accionistas, expresados en acciones y en volumen por unidad de tiempo;”*, respectivamente.

Respecto de los estatutos de asociaciones de canalistas que no señalan la equivalencia acción = volumen por unidad de tiempo, *“(…) la posibilidad de una conversión de la unidad demedida de los derechos de aguas sometidos a un esquema de distribución (como el que se efectúa en las ..., asociaciones de canalistas ...); tendrá que sujetarse a los estatutos de cada (...), asociación, (...).*

*La ley no regula una posible 'conversión' del sistema de reparto del agua desde las unidades variables que acepta (distribución alícuota o por turnos) a la unidad fija (artículo 7° del Código de Aguas). Tampoco obliga a los titulares de derechos reconocidos y que no tienen fijación de caudal en sus títulos a establecer un caudal; simplemente los sujeta en cuanto a su "ejercicio" a las normas del Código (de Aguas) (...). Adicionalmente, la falta de esta obligación es armónica con la autorización para distribuir el agua por 'acciones' (artículo 241 N° 5 y 268 del Código de Aguas).*

*En todo caso si se llegare e a determinar que la conversión es posible, ella se debiera basar en los caudales normal y efectivamente distribuidos, y en la forma distribuida. Pues, como se ha dicho, en la actualidad es a partir de los caudales de agua recibidos (de una manera alícuota o por turno), de donde fluye la medida o 'cantidad de agua' que corresponde a cada derecho de agua. En demostración de que éste es el criterio de la legislación chilena, en el artículo 5° del Decreto Ley N° 2.603, de 1979, dictado para el caso de expropiación (proceso en el cual se tendrá que definir la 'medida' de la indemnización), se señala: 'Cuando por causa de utilidad pública, o de interés social o nacional deban expropiarse derechos de aprovechamiento en un cauce natural o artificial, separados de los inmuebles o actividades a que se hallaren destinados, se entenderá que dicha expropiación afecta a todos los usuarios, asociados o comuneros, según los casos, en proporción a la cantidad de agua que a cada uno corresponda en dicho cauce. Así, de la 'cantidad de agua' recibida, aún de manera variable, surge el valor del derecho. Y la 'cantidad de agua' que corresponde a cada uno, es la que se entrega, de manera alícuota o turnal, en distribución. Esa es la 'medida' de un derecho que debe considerarse para el caso de fijar una indemnización de expropiación"<sup>32</sup>.*

#### **D. ÓRGANOS DE LAS ASOCIACIONES DE CANALISTAS: ASAMBLEA, DIRECTORIO O ADMINISTRADORES, EN SU CASO, Y PRESIDENTE**

##### **1. Administración**

Como consideración previa, cabe tener presente que todas las disposiciones que se citan a continuación están contempladas en el Código de Aguas para las comunidades de aguas, pero ellas son aplicables a las asociaciones de canalistas por el reenvío de su artículo 258 inciso 1°.

a) *Órganos de administración.* Los órganos de administración de una asociación de canalistas son aquellos órganos a los cuales les corresponde adoptar y ejecutar las decisiones para una adecuada marcha de la misma y para el correcto cumplimiento de sus fines propios.

Dichos órganos de administración son las juntas generales, que pueden ser ordinarias o extraordinarias; el directorio o uno o más administradores, en su caso; y el presidente. A cada uno de ellos, se pasa a hacer referencia a continuación.

b) *Juntas generales, que pueden ser ordinarias o extraordinarias.* Los criterios diferenciadores entre ambas, son los siguientes:

1°) *Materias sobre las cuales les compete pronunciarse.* De acuerdo con el artículo 218 inciso 1° del Código de Aguas, los negocios que interesen o afecten a las asociaciones de canalistas deben resolverse en juntas generales, las que pueden ser ordinarias o extraordinarias.

Las *juntas generales ordinarias* son aquellas reuniones a las cuales pueden concurrir y en las cuales pueden participar, con derecho a voz y a voto, todos los integrantes de una asociación de canalistas que cumplan con los requisitos que la ley

---

<sup>32</sup> Alejandro Vergara Blanco. "Derecho de Aguas. Tomo II", páginas 399 y 400. Editorial Jurídica de Chile, 1998.

exige para ello, y en las que se discuten y se resuelven las materias de mayor relevancia para la adecuada marcha de la misma y para el correcto cumplimiento de sus fines propios.

A las juntas generales ordinarias les corresponde pronunciarse sólo sobre aquellas materias que enumera taxativamente el artículo 226 del Código de Aguas.

En general, las materias enumeradas en el artículo 226 del Código de Aguas son aquellas que son relevantes para la adecuada marcha habitual de la asociación de canalistas y para el correcto cumplimiento de sus fines propios; y que, por lo tanto, no revisten carácter urgente ni requieren un pronunciamiento específico por parte de sus integrantes.

Dicha enumeración se puede resumir señalando que ella contempla la elección del directorio o de uno o más administradores (N° 1); la aprobación de la gestión realizada por el directorio en el año inmediatamente anterior (N°s. 3 y 4); la aprobación del presupuesto y multas para el año siguiente (N°s. 2 y 5); y todas aquellas materias que no requieran citación especial (N° 6).

Las *juntas generales extraordinarias*, por su parte, podrán ocuparse, tal como lo señala el artículo 227 del Código de Aguas, “*de los asuntos para los cuales han sido convocadas*”; y siempre que, evidentemente, no se trate de materias propias de junta ordinaria.

Ejemplos de materias que por expreso mandato del Código de Aguas deben ser resueltas en junta general extraordinaria, son la reforma de los estatutos de la asociación de canalistas (artículo 249); si se produce la renuncia total del directorio o de su mayoría, el secretario debe citar, dentro de los cinco días hábiles siguientes, a junta general extraordinaria, la que deberá celebrarse dentro de los quince días siguientes a la renuncia (artículo 233 inciso 2°); si el directorio debe establecer cuotas especiales para hacer frente a gastos imprevistos que no puedan ser cubiertos con las reservas acumuladas, dará cuenta en junta extraordinaria que deberá citar en el más breve plazo (artículo 274 N° 7, en relación con el artículo 241 N° 11); si, como consecuencia, de la investigación de la gestión económica de una asociación de canalistas, que efectúe la Dirección General de Aguas, ésta comprueba graves faltas o abusos, podrá citar a junta general extraordinaria, según el caso, para que se pronuncie sobre las irregularidades verificadas (artículo 291 inciso 1°).

2°) *Oportunidades en las cuales deben celebrarse*. De acuerdo con el artículo 218 inciso 2° del Código de Aguas, a falta de disposición especial en los estatutos, las juntas generales ordinarias deben celebrarse el primer sábado hábil del mes de abril de cada año, a las catorce horas, en el lugar que determine el directorio o administradores, según el caso.

A continuación, según el inciso 3° del mismo artículo, las juntas generales extraordinarias tendrán lugar en cualquier tiempo.

Sobre este mismo particular, dispone el artículo 241 N° 16 del mismo Código que el directorio de una asociación de canalistas tendrá, entre otros deberes y atribuciones, citar a la sesión de asamblea general extraordinaria cuando sea necesario o lo solicite, por lo menos la cuarta parte de sus integrantes con derecho a voto, con indicación del objeto.

3°) *Formalidades que debe cumplirla citación a sesión de asamblea*. Según lo dispone el artículo 220 incisos 1° y 2° del Código de Aguas, si se trata de junta general ordinaria, la convocatoria se hará saber a los integrantes de la asociación de canalistas por medio de un aviso que debe publicarse en un diario o periódico de la capital de la

provincia en que ella tenga domicilio; y, falta de ellos, la publicación debe efectuarse en un diario o periódico de la ciudad capital de la región correspondiente.

Tratándose de citación a junta general extraordinaria, el mismo artículo señala que, además de los avisos a que se ha hecho referencia, se debe dirigir carta certificada al domicilio que el integrante de la asociación de canalistas haya registrado en la secretaría de ésta.

Por otra parte, si se trata de la citación a una junta general extraordinaria para perfeccionar en un solo procedimiento los títulos derechos de aprovechamiento de todos los integrantes de una misma asociación de canalistas, la respectiva convocatoria debe, adicionalmente, publicarse y comunicarse en la forma prescrita por el artículo 131 del Código de Aguas<sup>33</sup>, con menos de diez ni más de sesenta días de anticipación a la fecha de dicha junta general.

Agrega el artículo 221, que las convocatorias a junta general deben hacerse con diez días de anticipación, a lo menos, y que en ella debe indicarse el lugar, día, hora y objeto de la misma; norma que rige tanto para las sesiones de asamblea ordinarias como extraordinarias.

*c) Otros aspectos relevantes de las juntas generales. Son:*

*1º) Quórum para celebrar juntas generales ordinarias y extraordinarias.* A esta materia se refiere el artículo 219 del Código de Aguas, según el cual en las juntas generales habrá quórum con la mayoría absoluta de los integrantes con derecho a voto<sup>34</sup>.

Agrega este mismo artículo que si en la primera reunión no hay quórum para celebrarla, regirá la citación para el día siguiente hábil a la misma hora y en el mismo lugar y en este caso la habrá con los que asistan; pudiendo convocarse para un mismo día en primera y segunda citación, siempre que entre una y otra haya lo menos treinta minutos de diferencia, caso en el cual regirá la misma norma sobre quórum ya señalada.

Para que opere lo anterior, debe dejarse expresa constancia, en la convocatoria, del día y hora para el cual se cita a una nueva reunión.

*2º) Quiénes pueden asistir a las juntas generales.* De acuerdo con el artículo 223 del Código de Aguas, quienes pueden asistir a las juntas son, evidentemente, los integrantes de las asociaciones de canalistas, los que podrán comparecer de dos formas: por sí (personalmente) o representados.

En este segundo caso, el mandato respectivo debe ser solemne (se trata de una solemnidad propiamente tal). Dicha solemnidad dependerá de a quién se le otorgue el poder: Si se otorga a alguien que no es integrante de la asociación de canalistas, deberá constar en instrumento otorgado ante Notario Público; y si se otorga a otro integrante de la asociación de canalistas, bastará una carta poder simple.

Agrega el inciso final del mismo artículo 223, que las comunidades o sucesiones deben comparecer por medio de un solo representante (por ejemplo, una comunidad

---

<sup>33</sup> Este artículo establece las medidas de difusión de las solicitudes relacionadas con la adquisición o ejercicio de derechos de aprovechamiento y que de acuerdo con el propio Código de Aguas sean de competencia de la Dirección General de Aguas.

<sup>34</sup> Este artículo dispone, textualmente, que “*En las juntas generales habrá sala con la mayoría absoluta de los comuneros con derecho a voto*”. A su vez, el artículo 550 del Código Civil disponía que “*La mayoría de los miembros de una corporación, que tengan según sus estatutos voto deliberativo, será considerada como una sala o reunión legal de la corporación entera. / La asamblea se reunirá ordinariamente una vez al año, y extraordinariamente cuando lo exijan las necesidades de la asociación. / La voluntad de la mayoría de la sala es la voluntad de la corporación. / Todo lo cual se entiende sin perjuicio de las modificaciones que los estatutos de la corporación prescribieren a este respecto*”. Sin embargo, el N° 4° del artículo 38 de la ley N° 20.500 sustituyó en el artículo 550 del Código Civil, la palabra “sala” por “asamblea”.

hereditaria debe designar uno solo de los herederos para que la represente ante la asociación de canalistas).

Por otra parte, una de las obligaciones que tienen los integrantes de una asociación de canalistas es, según lo dispone el artículo 212 N° 1 del Código de Aguas, asistir a las juntas generales. Incluso, los inasistentes deberán pagar una multa siempre que no haya quórum. Si los estatutos nada dijeren sobre el particular, la multa será determinada por el directorio.

3°) *Presidencia de las juntas.* De esto trata el artículo 225 del Código de Aguas, conforme al cual las juntas serán presididas por el presidente del directorio; en su defecto, por su subrogante y, a falta de éste, por el integrante de la asociación de canalistas presente que posea más acciones.

4°) *Derecho a voto en las juntas.* Según el artículo 223 inciso 1° del Código de Aguas, sólo tienen derecho a voto las personas que cumplan las dos siguientes condiciones, copulativamente: que sus derechos estén inscritos en el registro de la asociación de canalistas y que estén al día en el pago de sus cuotas.

Por otra parte, tal como ya se señaló, su artículo 241 N° 16, establece la obligación del directorio de citar a junta general extraordinaria cuando lo solicite la cuarta parte de los integrantes de la asociación de canalistas.

En consecuencia, incluso para poder provocar dicha citación a junta general extraordinaria, se requiere cumplir, copulativamente con las dos condiciones ya señaladas.

5°) *Quórum para adoptar acuerdos en las juntas.* Dispone el artículo 224 del Código de Aguas, que los acuerdos de las juntas se tomarán por mayoría absoluta de los votos emitidos en ella, salvo que el propio Código o los estatutos establezcan otra mayoría.

Ahora bien, para determinar esa mayoría deben seguirse las reglas que señala su artículo 222, según el cual cada integrante de la asociación de canalistas tiene derecho a un voto por cada acción que posea; agregando que las fracciones de voto se sumarán hasta formar votos enteros, despreciándose las que no alcanzaren a completarlos, salvo el caso de empate, en que se computarán para decidirlo; y que, si no hay fracciones, el empate lo decidirá el presidente.

6°) *Actas de las juntas.* De todas las juntas que se celebren, debe levantarse un acta, la que, según el artículo 248 inciso 1° del Código de Aguas, debe ser redactada y autorizada por el secretario de la asociación de canalistas, quien, según ese mismo artículo, tiene el carácter de Ministro de Fe para estos efectos.

Por su parte, su artículo 236 inciso 1° ordena que una copia de la parte pertinente del acta (de la junta ordinaria o extraordinaria, según el caso) que consigne la elección de directores se enviará a la Dirección General de Aguas y otra al Gobernador de la provincia respectiva.

d) *Directorio o administradores.* Los aspectos relevantes del directorio o administradores, que el Código de Aguas contempla, son los siguientes:

1°) *Número de integrantes del directorio, o administrador o administradores.* El artículo 235 inciso 1° del Código de Aguas señala que si la asociación de canalistas de aguas tiene más de cinco integrantes, elegirá directorio; si tiene cinco o menos, designará uno o más administradores con las mismas facultades que el directorio.

2°) *Requisitos para ser director de una asociación de canalistas.* Dice el artículo 231 del Código de Aguas, que para ser director se requiere ser integrante de la asociación con derecho a voto.

Según el mismo artículo, también pueden ser directores de una asociación de canalistas el mandatario y el representante legal, por las personas naturales o jurídicas.

3°) *Inhabilidades para ser director de una asociación de canalistas.* Estas inhabilidades son las siguientes:

(i) *Empleados de la asociación de canalistas.* Según el artículo 231 inciso 1° del Código de Aguas, no pueden ser directores de una asociación de canalistas los empleados de la misma.

(ii) *Procesado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva.* Según su artículo 234, no podrá optar a ser elegido director de una asociación de canalistas, el integrante que esté siendo procesado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva. Incluso, en tal caso, si está desempeñando el cargo de director o cualquier empleo en la asociación de canalistas, quedará suspendido de tal calidad, mientras continúe en dicha situación. Agrega este mismo artículo que quedará inhabilitado para desempeñar el cargo de director o cualquier empleo en una asociación de canalistas, quien haya sido condenado por sentencia de término, por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva.

(4°) *Elección del directorio.* Es necesario distinguir aquí varias situaciones distintas; a saber:

(i) *Elección ordinaria de directorio.* A esta materia se refiere el artículo 228 inciso 1°, 1ª parte, del Código de Aguas, según el cual la asociación de canalistas será administrada por un directorio o administradores nombrados por la junta de sus integrantes; agregando el artículo siguiente que el directorio se elegirá en cada junta general ordinaria de, sin perjuicio de las elecciones extraordinarias que contempla el artículo 233; y que en estas elecciones resultarán elegidos los que, en una misma votación, hayan obtenido el mayor número de votos hasta completar el número de personas por elegir. Sin embargo, con el acuerdo unánime de la misma junta, las elecciones podrán efectuarse en otra forma que la señalada.

Por otra parte, en virtud de lo dispuesto en su artículo 230, si no se elige oportunamente el directorio, debe continuar en funciones el anterior; el que tendrá que citar a la mayor brevedad a la junta general para proceder a esa designación. Si éste no la cita, cualquier integrante de la asociación de canalistas podrá recurrir ante la Dirección General de Aguas, para que la convoque en la forma señalada para las citaciones a juntas generales ordinarias o extraordinarias.

Por disponerlo el mismo artículo 230 inciso 2°, parte final, esta junta debe efectuarse en presencia de un Notario o de un funcionario designado por el Director General de Aguas, quien levantará acta de ella y actuará como Ministro de Fe.

(iii) *Elección extraordinaria de directorio.* Esta elección puede ser en junta extraordinaria o por el propio directorio.

En la primera hipótesis, tiene lugar en la situación regulada en el artículo 233 inciso 2° del Código de Aguas, esto es, si se produce la renuncia total del directorio o de su mayoría; caso en el cual el secretario debe citar, dentro de los cinco días hábiles siguientes, a junta extraordinaria de integrantes de la asociación de canalistas, la que deberá celebrarse dentro de los quince días siguientes a la renuncia.

Agrega el inciso 3° de este artículo que a falta de tal citación por el secretario, se procederá en la misma forma que en caso que no se haya elegido oportunamente directorio.

Por otra parte, la elección extraordinaria por el directorio tiene lugar en caso de muerte, renuncia, pérdida de la calidad de integrante de la asociación de canalistas, representante legal, mandatario o inhabilidad de un director, situación en la cual el directorio le designará reemplazante por el tiempo que falte para completar su período. Así lo dispone el artículo 233 inciso 1° del Código de Aguas.

(iv) *Elección de director de turno.* Adicionalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 239 inciso 2° del Código de Aguas, el propio directorio determinará, por sorteo, el orden de precedencia de sus integrantes, a fin de establecer entre ellos un director de turno mensual

(v) *Duración del directorio.* Según el artículo 228 inciso 2° del Código de Aguas, el directorio será elegido por el por el término de un año, aunque su artículo 251 autoriza que los estatutos establezcan una duración distinta; agregando su artículo 231 inciso 2°, que los directores pueden ser reelegidos.

(vi) *Sesiones de directorio.* Las sesiones de directorio pueden ser ordinarias o extraordinarias; habiendo un solo criterio diferenciador entre ellas, cual es la oportunidad en que deben o pueden celebrarse unas y otras. A esta materia se refiere el artículo 235 incisos 3° y 4° del Código de Aguas.

(1) *Sesiones ordinarias.* Éstas tendrán lugar los días y horas que el propio directorio acuerde, debiendo celebrarse, por lo menos, una en cada semestre.

(2) *Sesiones extraordinarias.* Tendrán lugar cuando lo ordene el presidente o cuando lo pida la tercera parte de los directores.

(vii) *Quóruns para celebrar sesiones de directorio.* De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 inciso 2°, 2ª parte, del Código de Aguas, el directorio celebrará sesiones con un quórum que represente la mayoría absoluta de éstos.

(viii) *Quóruns para adoptar acuerdos por el directorio.* De acuerdo con el artículo 238 del Código de Aguas, las resoluciones del directorio deben tomarse por la mayoría absoluta de directores asistentes, salvo que la ley o los estatutos dispongan otra mayoría para determinadas materias; en caso de empate, prevalecerá la opinión del que preside; y en caso de dispersión de votos, la votación debe limitarse en definitiva a las opiniones que cuenten con las dos más altas mayorías y si, como consecuencia de ello, se produjere empate, resolverá la persona que presida.

(ix) *Obligación de asistencia a las sesiones de directorio.* A esta materia se refiere el artículo 232 del Código de Aguas, conforme al cual la asistencia de los directores a las sesiones de directorio es obligatoria; y si faltaren a tres o más sesiones sin causa justificada, quedarán excluidos del directorio.

Ahora bien, si se encuentran en esa situación la mayoría absoluta o todos los integrantes del directorio, deberá procederse a la elección extraordinaria de directorio; y si, por el contrario, ella afecta a un solo director, los demás integrantes del directorio deberán designarle reemplazante por el tiempo que falte para completar su período; todo ello, según lo dispuesto por el artículo 233.

(x) *Remuneración de los directores.* Según el artículo 237 del Código de Aguas, los directores de una asociación de canalistas pueden recibir remuneración, pero sólo por sesión asistida y su cuantía se fijará en asamblea general de sus integrantes.

(xi) *Actas de las sesiones de directorio.* En virtud de lo dispuesto en el artículo 248 inciso 1º, parte final, del Código de Aguas, es al secretario de la asociación de canalistas a quien le corresponde redactar y autorizar todas las actas de sesiones, tanto ordinarias o extraordinarias, de directorio.

Por su parte, su artículo 236 inciso 2º ordena que una copia del acta de la sesión de directorio en que se haya nombrado reemplazante, en conformidad al artículo 233 inciso 1º debe enviárseles a la Dirección General de Aguas y al Gobernador de la provincia respectiva.

(xii) *Atribuciones y deberes del directorio.* Las atribuciones y deberes del directorio de una asociación de canalistas están establecidos en el Código de Aguas, principalmente, mas no exclusivamente, en su artículo 241. Así, es posible distinguir:

(1) *Atribuciones y deberes establecidos en el artículo 241. Atribuciones y deberes relacionados con la distribución de las aguas:* Están establecidas en los N°s. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 20, 21 y 22, los que tienen por objeto el correcto ejercicio de sus respectivos derechos de aprovechamiento por parte de cada uno de los integrantes de la asociación de canalistas.

(2) *Atribuciones y deberes de carácter administrativo:* Están establecidas en los N°s. 1, 10, 11, 12 y 13, y tienen por objeto una adecuada marcha de la asociación de canalistas.

(3) *Atribuciones y deberes de carácter ordenador:* Están establecidas en los N°s. 9 y 14 a 19, y apuntan a que el funcionamiento de la asociación de canalistas en todo orden de materias, a la normativa vigente sobre el particular.

Especial mención merece la facultad establecida en el N° 23 del artículo 241 del Código de Aguas, en cuanto al alto quórum que exige para que pueda ser ejercida: Dos tercios de los votos emitidos en junta extraordinaria convocada al efecto, para perfeccionar en un solo procedimiento los títulos derechos de aprovechamiento de todos los integrantes de una misma asociación de canalistas y siempre que no exista junta de vigilancia.

(4) *Atribuciones y deberes establecidos en otros artículos del Código de Aguas.* Éstas son:

- *Construcción o reparación de dispositivos.*

El artículo 206 del Código de Aguas señala que los integrantes de una asociación de canalistas extraerán el agua por medio de dispositivos que permitan aforarla, tales como compuertas, marcos partidores u otros; los que serán autorizados por el directorio.

En la misma línea, el artículo 208 dispone que *“La construcción o reparación de los dispositivos (se refiere a los dispositivos de distribución de las aguas) se hará por el directorio a costa del interesado, o bajo la responsabilidad y vigilancia de aquél, si se permite hacerla a éste último”.*

A esta materia se refiere, también, el artículo 241 N° 2, inciso 1º, parte final, según el cual es atribución del directorio *“Atender (...) a la construcción y reparación de los dispositivos y acueductos y a todo lo que tienda al goce completo y correcta distribución de los derechos de aguas de los comuneros”.*

(5) *Aprobación de modificaciones en cauces artificiales sometidos a la jurisdicción de una asociación de canalistas*

De acuerdo con los ya citados artículos 206, 208 y 241 N° 2, inciso 1º, parte final, del Código de Aguas, el directorio de una asociación de canalistas tiene atribuciones para autorizar la modificación de las obras artificiales bajo su jurisdicción.

Sin embargo, por otra parte, los artículos 41 y 171 del Código de Aguas le otorgan a la Dirección General de Aguas la facultad para aprobar previamente el proyecto y construcción de las modificaciones que fuere necesario realizar en cauces artificiales que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas; agregando el primero de ellos, en la parte final de su inciso 1°, que la propia Dirección General de Aguas determinará mediante resolución fundada las obras y características que se encuentran o no en la situación señalada.

El artículo 41, en su inciso 2°, en tanto, contiene un concepto bastante amplio de “modificaciones”, ya que indica que se entenderá por tales el cambio de trazado de los cauces, su forma o dimensiones, así como también la alteración o sustitución de cualquiera de sus obras de arte y la construcción de nuevas obras, como abovedamientos, pasos sobre o bajo nivel o cualesquiera otras de sustitución o complemento.

Se produce en esta materia, entonces, una colisión entre ambos conjuntos de normas; ya que, en efecto, hay dos organismos igualmente competentes para aprobar modificaciones en un cauce artificial bajo jurisdicción de una asociación de canalistas: El directorio de éstas o la Dirección General de Aguas, esta última en los casos que prevé el inciso 1° del artículo 41 del Código de Aguas, esto es, cuando se trate de obras que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas.

A continuación, la resolución de la Dirección General de Aguas a la que se refiere la parte final del inciso 1° del artículo 41 del Código de Aguas es la N° 135 (exenta), de 2020.

Esta resolución, si bien acota en alguna medida los casos en que se requeriría la aprobación previa de la Dirección General de Aguas para ejecutar obras de modificación en un cauce artificial, no excluye a aquéllos que se encuentren bajo la jurisdicción de una asociación de canalistas; sino que las excepciones que establece se basan en criterios que atienden a otras consideraciones.

En consecuencia, al no haberse exceptuado explícitamente de la aplicación de los artículos 41 y 171 del Código de Aguas a los cauces artificiales que se encuentren bajo la jurisdicción de una asociación de canalistas, se consagra una verdadera invasión por parte de la Dirección General de Aguas en las atribuciones de dichas entidades; ya que, como se ha dicho, es el directorio de éstas, en uso de las atribuciones establecidas en los artículos 206, 208 y 241 N° 2, inciso 1°, parte final, quien debería ser competente en esta materia.

Por lo tanto, la Dirección General de Aguas debería tener atribuciones al respecto sólo en aquellos casos en que no exista una asociación de canalistas legalmente constituida; o bien, aun habiéndola, únicamente si se trata de alguna de las obras enumeradas en el artículo 294 del Código de Aguas.

La Resolución exenta N° 135, y la interpretación actual de los arts. 41 y 171 del Código de Aguas, entonces, afecta gravemente la autonomía de las asociaciones de canalistas, la que le está garantizada, incluso, constitucionalmente, en el artículo 1° inciso 3° de la Carta Fundamental.

- *Traslado de las aguas de algún integrante.* El artículo 210 dispone que “Las aguas de cualquier comunero podrán trasladarse de un canal a otro, o de un lugar a otro en un mismo acueducto, en ambos casos sometidos a la misma comunidad, a costa del comunero que solicite el traslado y en las épocas que fije el directorio”.

- *Citación a sesiones extraordinarias de directorio*: Conforme al artículo 235 inciso 3° del Código de Aguas, las sesiones extraordinarias de directorio tendrán lugar cuando lo ordene el presidente o lo pida la tercera parte de los directores.

- *Determinación del monto de la multa*. Es la situación regulada en el artículo 216 inciso 3°: Los integrantes morosos en el pago de sus cuotas a la asociación de canalistas podrán ser obligados a pagarlas con los reajustes, multas y tasas de interés que se determinen en sesión de asamblea ordinaria o por el directorio, en su caso.

Concordante con ello, señala el artículo 226 N° 5, que, entre las materias sobre las cuales corresponde pronunciarse a las juntas generales ordinarias, se incluye la fijación de las sanciones que se aplicarán a los deudores morosos.

- *Resolución de conflictos*: Al directorio le corresponde, en virtud del artículo 244 del Código de Aguas, la resolución de conflictos entre dos o más integrantes de la asociación de canalistas o entre alguno de ellos y la propia asociación, sobre repartición de aguas ejercicio de los derechos que tengan los primeros como tales.

e) *Presidente*. Los aspectos relevantes del presidente, son los siguientes:

1°) *Requisitos para ser presidente*. Para ser presidente de una asociación de canalistas, es necesario haber sido elegido director de la misma.

En consecuencia, los requisitos para ser presidente, son los mismos que para ser director.

2°) *Elección del presidente y de sus reemplazantes*. A esta materia se refiere el artículo 239 inciso 1° del Código de Aguas, señalando que el presidente debe ser elegido por el directorio de su seno en su primera sesión; fijando, además, el orden en que los demás directores lo reemplazarán en caso de ausencia o imposibilidad.

3°). *Funciones del presidente, o de su reemplazante, según el caso*. En el Código de Aguas hay un artículo que establece las principales, pero no las únicas, funciones del presidente de la asociación de canalistas o del reemplazante de éste. Se trata del artículo 240 de dicho cuerpo legal. En consecuencia, es posible efectuar la siguiente distinción:

(i) *Funciones establecidas en el artículo 240*. Conforme a él, al presidente del directorio de una asociación de canalistas le corresponde: velar por el cumplimiento de los acuerdos del directorio; la representación extrajudicial de la misma; y su representación judicial, en la forma que dispone el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil<sup>35</sup>.

(ii) *Funciones establecidas en otros artículos*. Es posible citar, por vía meramente ejemplar, entre otros artículos del Código de Aguas, que establecen, también, funciones del presidente de una asociación de canalistas, los siguientes dos:

(1) *Citación a sesiones extraordinarias de directorio*: Conforme al artículo 235 inciso 3° del Código de Aguas, las sesiones extraordinarias de directorio tendrán lugar cuando lo ordene el presidente o lo pida la tercera parte de los directores.

(2) *Decisión en caso de empate en votaciones*: Según el artículo 238 incisos 2° y 3° del Código de Aguas en caso de empate entre los integrantes del directorio de una asociación de canalistas, prevalecerá la opinión del que presida.

## **E. FUNCIONES AUXILIARES DE LA ADMINISTRACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CANALISTAS: SECRETARIO, INSPECTORES DE CUENTAS Y AUDITORES EXTERNOS**

---

<sup>35</sup>“El gerente o administrador de sociedades civiles o comerciales, o el presidente de las corporaciones o fundaciones con personalidad jurídica, se entenderán autorizados para litigar a nombre de ellas con las facultades que expresa el inciso 1° del artículo anterior, no obstante cualquiera limitación establecida en los estatutos o actos constitutivos de la sociedad o corporación”.

Como consideración previa, cabe tener presente que todas las disposiciones que se citan a continuación están contempladas en el Código de Aguas para las comunidades de aguas, pero ellas son aplicables a las asociaciones de canalistas por el reenvío de su artículo 258 inciso 1°

Estos son órganos que apoyan a aquéllos a los cuales les corresponde la administración de las asociaciones de canalistas, para que éstos puedan, a su vez, cumplir de mejor forma las funciones que les son propias. Dichos órganos son el secretario, los inspectores de cuentas y los auditores externos. A cada uno de ellos, se pasa a hacer referencia a continuación.

### **1. Secretario**

Al secretario se refiere, principalmente, mas no exclusivamente, el artículo 248 del Código de Aguas. Los aspectos relevantes del secretario, son los siguientes:

a) *Funciones del secretario.* Es por ello que es posible, también aquí, efectuar una clasificación de las funciones del secretario de una asociación de canalistas; a saber:

1°) *Establecidas en el Código de Aguas; principalmente en el artículo 248. Como Ministro de Fe.* La citada norma legal señala, desde luego, en su inciso 1°, que el secretario tiene el carácter de Ministro de Fe y que, en esa calidad le corresponden las funciones que ese mismo artículo enumera.

Sin embargo, hay un caso en que la función de Ministro de Fe no le corresponde al secretario, sino que a otra persona: se trata de la situación prevista en su artículo 230 inciso 2°, el cual dispone que si el directorio no es elegido oportunamente y que si el directorio en ejercicio no cita a junta general a la mayor brevedad para proceder a esa designación, puede convocarla la Dirección General de Aguas, a solicitud de cualquier integrante. Esa reunión debe efectuarse en presencia de un Notario o de un funcionario de la Dirección General de Aguas, quien levantará acta de ella y actuará como Ministro de Fe.

Ahora bien, excepción hecha de la norma legal recién citada, las funciones que, en su calidad de Ministro de Fe, le corresponden al secretario, son las siguientes:

(i) Autorizar las resoluciones de las juntas, del directorio y del presidente.

(ii) Redactar y autorizar todas las actas. Se refiere, evidentemente, a las actas de las juntas, ordinarias y extraordinarias, y de las sesiones de directorio, también tanto ordinarias como extraordinarias.

(iii) Llevar los registros de la asociación de canalistas. Fundamentalmente, se trata de un solo registro, al cual se refiere el artículo 205.

(iv) Autorizar las inscripciones (que se realicen en el referido registro).

(v) Mantener bajo su vigilancia y cuidado el archivo (de actas de sesiones de asamblea y de sesiones de directorio).

(vi) Dar copia autorizada de las piezas que se soliciten.

(vii) Dar, a petición de cualquiera de los integrantes de una asociación de canalistas y dentro del término de cinco días hábiles, copia autorizada de los acuerdos que se hubieren adoptado y que afecten a algunos de aquéllos. El incumplimiento de esta obligación implica que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 248 inciso 4°, el secretario será sancionado con una multa, que no podrá exceder de una unidad tributaria mensual por cada día de retardo, que aplicará el Juez de Letras competente, a petición de parte.

(viii) Según el artículo 244, inciso 4°, en las cuestiones que deba resolver el directorio de una asociación de canalistas como tribunal arbitral (árbitro arbitrador), servirá

de actuario y tendrá la calidad de Ministro de Fe, el secretario de la misma o, en su defecto, el que designe el directorio.

2°) *Otras funciones.* El propio artículo 248, establece, ahora en su inciso 2°, otras funciones del secretario de una asociación de canalistas, además de la de Ministro de Fe. Esas otras funciones son las siguientes:

(i) Percibir las cuotas que deban pagar los integrantes de la asociación de canalistas y las demás entradas de la misma.

(ii) Llevar la contabilidad.

(iii) Ejecutar los acuerdos del directorio cuyo cumplimiento se le hubiere encargado.

Todas las funciones antes enumeradas, con la sola excepción de la ejecución de los acuerdos del directorio cuyo cumplimiento se le hubiere encargado, le corresponden al secretario de una asociación de canalistas, siempre que el directorio no se las haya confiado a otros empleados.

(iv) Las que le confieran los estatutos. Finalmente, el secretario de una asociación de canalistas tendrá las funciones que le confieran los estatutos de la misma.

## **2. Inspectores de cuentas**

Los aspectos relevantes de los inspectores de cuentas, son los siguientes:

Ellos son nombrados en junta general ordinaria, según lo dispuesto por el artículo 226 N° 4, y les corresponde revisar y/o auditar, según el caso, la contabilidad de la asociación de canalistas del período inmediatamente anterior y sugerir las medidas que las circunstancias ameriten para corregir los errores y/u omisiones que, eventualmente, notaren; pudiendo ser facultados, para seleccionar los auditores externos de contabilidad y procedimientos, en caso que fuera menester.

Todo ello debe entenderse sin perjuicio de la supervigilancia que, en esta materia, le corresponde a la Dirección General de Aguas.

## **3. Auditores externos.**

Éstos pueden ser nombrados, según su artículo 226 N° 4, en junta general ordinaria o por los inspectores de cuentas, en caso que se les haya facultado para ello en esa misma junta.

Estos auditores externos tienen la función de emitir una opinión sobre los estados financieros de la asociación de canalistas y declarar si la información que se presenta está o no de acuerdo con principios de contabilidad generalmente aceptados, además de identificar aquellos casos en los que dichos principios no han sido uniformemente aplicados<sup>36</sup>.

## **F. FINANCIAMIENTO DE LAS ASOCIACIONES DE CANALISTAS**

Es indudable que para cumplir las funciones que les corresponden y para solventar los costos que todo ello implica, una asociación de canalistas necesita contar con recursos económicos.

Dichos recursos económicos los puede obtener por distintas vías; a saber: las cuotas que deben pagar sus integrantes; las multas que también deben pagar sus integrantes, en ciertos y determinados casos; los créditos que puede obtener la asociación de canalistas; ciertos subsidios estatales a los que pueden postular; frutos civiles que, eventualmente, puede generar algún bien de su propiedad; y ganancias que

---

<sup>36</sup> Fuente: aeechile.cl (sitio de internet de la Asociación de Auditores Externos), consultada el 22 de febrero de 2021.

provengan de alguna actividad lucrativa que desarrolle. A cada una de dichas fuentes de financiamiento, se pasa a hacer referencia a continuación.

Como consideración previa, cabe tener presente que todas las disposiciones que se citan a continuación están contempladas en el Código de Aguas para las comunidades de aguas, pero ellas son aplicables a las asociaciones de canalistas por el reenvío de su artículo 258 inciso 1°.

Los aspectos relevantes del financiamiento, conforme a los cuales los recursos económicos que requieren para cumplir sus fines pueden provenir de distintas fuentes, son los siguientes:

**1. Cuotas que deben pagar los propios integrantes; las que pueden ser ordinarias, extraordinarias o especiales.**

a) *Cuotas ordinarias o extraordinarias.* Dichas cuotas son acordadas en las juntas generales ordinarias, de acuerdo con el artículo 226 N° 2 del Código de Aguas, el cual agrega que mientras no se apruebe el presupuesto para el período siguiente, de un año, regirá el del año anterior, reajustado según la variación que haya experimentado el índice de precios al consumidor.

No obstante que las cuotas ordinarias o extraordinarias son acordadas en juntas ordinarias, el directorio de una asociación de canalistas está facultado para aumentarlas, en los términos establecidos en su artículo 241 N° 11, hasta en un treinta por ciento en el año, cuando aparezca de manifiesto que las fijadas en sesión de asamblea ordinaria sean insuficientes para el buen funcionamiento de la misma.

b) *Cuotas especiales.* De acuerdo con este mismo numeral del artículo 241, el directorio de una asociación de canalistas puede establecer cuotas especiales para hacer frente a gastos imprevistos que no puedan ser cubiertos con las reservas acumuladas; debiendo, en todo caso, dar cuenta en junta extraordinaria que deberá citar en el más breve plazo.

A continuación, en virtud de lo dispuesto en los artículos 212 N°s 2 y 3 y 215 del Código de Aguas, los integrantes de una asociación de canalistas deben concurrir al pago de las cuotas ordinarias o extraordinarias y de las cuotas especiales, a prorrata de sus derechos. A este respecto, señala el inciso final de la segunda de las citadas disposiciones legales, que aquellos integrantes de una asociación de canalistas que por sus títulos estén exentos del pago de gastos lo están sólo de los ordinarios pero no de los extraordinarios, salvo que tales títulos lo eximan expresamente de estos últimos.

Ahora bien, respecto de las cuotas, cabe tener presente las siguientes circunstancias:

1°) *Sanciones contra los integrantes de una asociación de canalistas que no pagan oportunamente sus cuotas.* Sobre el particular, señala el artículo 216 del Código de Aguas que los integrantes de una asociación de canalistas que estén morosos en el pago de sus cuotas podrán ser privados del agua durante la mora, sin perjuicio de la acción judicial en su contra.

Este mismo artículo agrega, adicionalmente, las siguientes consecuencias en caso que integrante de una asociación de canalistas no pague oportunamente las cuotas ordinarias y/o extraordinarias que le corresponden:

(i) *Debe responder de los gastos que irroque la contratación de un inspector encargado de aplicar y vigilar la privación del agua.*

(ii) *Pueden 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 facultades para ello de la asamblea general ordinaria y del directorio de una asociación de canalistas están establecidas en los artículos 226 N° 5 y 241 N° 12, respectivamente, del Código de Aguas.

(iii) *Dichas sanciones pasarán contra los sucesores del integrante moroso a cualquier título.*

2°) *Garantía real de que gozan las asociaciones de canalistas para seguridad del pago de cuotas (hipoteca legal sobre los derechos de aprovechamiento de aguas de sus integrantes).* A esta materia se refiere el artículo 214 del Código de Aguas, conforme al cual los derechos de aprovechamiento de aguas de los integrantes de una asociación de canalistas quedan gravados (con hipoteca), en garantía de las cuotas de contribución para los gastos que fijan las juntas y directorios.

Aunque la norma legal citada no especifica de qué tipo de gravamen se trata, no cabe sino entender que se refiere a la hipoteca, según se desprende de los artículos 110, 111 y 3° transitorio del Código de Aguas.

3°) Las asociaciones de canalistas gozan de un crédito respecto de sus integrantes para el cobro de las cuotas ordinarias y extraordinarias, el cual -así como la correlativa garantía real de que gozan para asegurar el pago de las mismas-, presentan las siguientes características:

(i) *Para seguridad del pago sólo de cuotas.* Por expresa disposición del artículo 214 inciso 1°, es para asegurar el pago de sólo las cuotas de contribución para los gastos que fijan las juntas y directorios; y no para asegurar el pago de eventuales multas.

(ii) *Crédito super preferente.* Según la misma norma legal antes citada, es un crédito que goza de preferencia con respecto a toda prenda, hipoteca u otro gravamen constituido sobre los referidos derechos de aprovechamiento.

(iii) *Hipoteca legal.* Se trata de una hipoteca legal; ello, por estar establecida directamente en la ley y no requerir, por tanto, de acto o contrato alguno ni de la suscripción de documento alguno por parte de los integrantes de la asociación de canalistas para que se entienda constituida.

(iv) *Responsabilidad solidaria de los sucesores*<sup>37</sup>. Agrega el artículo 214 inciso 2°, que los adquirentes a cualquier título de los derechos de aprovechamiento gravados con la hipoteca legal en cuestión, responden solidariamente con su antecesor de las cuotas insolutas al tiempo de la adquisición.

En similar sentido se pronuncia el artículo 199 inciso 2°; y, respecto de las sanciones a los integrantes morosos en el pago de sus cuotas, el artículo 216 inciso 4°.

## **2. Multas**

1°) *Determinación del monto de las multas.* Procede en los siguientes casos:

i. *Caso en que el monto de la multa está establecido en los propios estatutos de la asociación de canalistas.* Una de las obligaciones de los integrantes de una asociación de canalistas es asistir a las juntas; y si no hubiere quórum para celebrarlas, los inasistentes deberán pagar una multa, la que será determinada por el directorio, siempre que los estatutos nada dijeren (artículo 212 N° 1 del Código de Aguas).

---

<sup>37</sup> El artículo 1511 del Código Civil se refiere a las obligaciones solidarias, en los siguientes términos: “*En general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, (...) en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o insólidum.*”.

2°) *Caso en que el monto de la multa es determinado en junta.* Es la situación regulada en el artículo 216 inciso 3°: Los integrantes morosos en el pago de sus cuotas a la asociación de canalistas podrán ser obligados a pagarlas con los reajustes, multas y tasas de interés que se determine en junta general ordinaria o por el directorio, en su caso.

Concordante con ello, señala el artículo 226 N° 5, que, entre las materias sobre las cuales corresponde pronunciarse a las juntas generales ordinarias, se incluye la fijación de las sanciones que se aplicarán a los deudores morosos.

3°) *Caso en que el monto de la multa es determinado por el directorio de la asociación de canalistas.* Es la regla general, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 241 N° 12 del Código de Aguas, conforme al cual el monto de la multa no puede exceder de diez unidades tributarias mensuales.

Hay, adicionalmente, un caso expresamente señalado en el Código de Aguas en el que la multa la determina el directorio de una asociación de canalistas, que es el siguiente:

*El establecido en el artículo 217. Si algún integrante de una asociación de canalistas.* Señala este artículo que si alguno de los integrantes de una asociación de canalistas, por sí o por interpósita persona, altera un dispositivo de distribución, éste será restablecido a su costa debiendo además pagar la multa que fije el directorio, lo cual es sin perjuicio de la privación del agua hasta que cumpla con estas obligaciones. Las reincidencias serán penadas con el doble o triple de la multa, según corresponda. Las mismas reglas se aplicarán a los integrantes que hicieren estacadas u otras labores para aumentar su dotación de agua.

Las medidas a que se refiere este artículo, serán impuestas por el directorio, y ellas son sin perjuicio de que el infractor debe, además, responder de los gastos que implique la contratación de un inspector encargado de aplicar y vigilar la privación del agua; pudiendo ser obligado, igualmente, al pago de la multa respectiva con los reajustes e intereses que se determinen en sesión de asamblea ordinaria o por el directorio, en su caso.

Agrega el inciso final de este artículo que se presume autor de estos hechos al beneficiado con ellos.

4°) *Caso en que el monto de la multa es determinado por el Juez de Letras competente.* Se trata de la situación prevista en el artículo 248 incisos 3° y 4°: Si un integrante de una asociación de canalistas le solicita al secretario de la misma copia autorizada de los acuerdos que se hubiesen adoptado y que lo afecten, y el secretario se demora más de cinco días hábiles en otorgarla, será sancionado con una multa que no podrá exceder de una unidad tributaria mensual por cada día de retardo, que aplicará el Juez (de Letras competente) a petición de parte.

*b) Procedimientos para el cobro de las multas.* Existen dos procedimientos regulados en el Código de Aguas para estos efectos, que son:

1°) *Procedimiento especial.* El artículo 174 establece un procedimiento especial para el cobro de las multas que establece dicho cuerpo legal y cuya aplicación corresponde a las asociaciones de canalistas.

De acuerdo con el inciso 1° de dicha norma legal, las multas se harán efectivas previa audiencia del interesado y con lo que éste exponga dentro del plazo que se le fije, que no podrá ser inferior a diez días, o en su rebeldía, se resolverá.

En virtud de lo dispuesto en el inciso 2°, de la resolución del organismo pertinente de la asociación de canalistas que aplique la multa podrá reclamarse ante los Tribunales

Ordinarios de Justicia dentro del plazo de seis meses contados desde la fecha de la respectiva notificación; reclamación que se tramitará como juicio sumario.

Por otra parte, según establece el inciso 3°, la multa debe pagarse dentro del plazo de cinco días desde la fecha de la resolución que la aplique y para interponer la referida reclamación, deberá depositarse previamente el veinte por ciento de su valor en la respectiva asociación de canalistas o en la cuenta corriente bancaria que ésta tenga.

Para este último efecto, el artículo 241 N° 13 faculta al directorio de las asociaciones de canalistas para contratar cuentas corrientes en los bancos.

2°) *Juicio ejecutivo*. Respecto de este juicio ejecutivo, cabe señalar las siguientes consideraciones:

(i) *Tramitación*. De acuerdo con el artículo 180 del Código de Aguas, los juicios ejecutivos en materia de Derecho de Aguas se rigen por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

(ii) *Título ejecutivo*. Está constituido por las copias, debidamente autorizadas por el secretario de la asociación de canalistas, de los acuerdos de las juntas sobre gastos y sobre fijación de cuotas; o por las copias, también debidamente autorizadas por el secretario de la misma, de los acuerdos del directorio de ésta sobre fijación de cuotas, cuando proceda, y sobre multas.

### **3. Créditos que puede obtener la asociación de canalistas.**

Específicamente, el directorio de una asociación de canalistas puede solicitar y obtener créditos. Así lo dispone expresamente el artículo 241 N° 13 del Código de Aguas, según el cual dicho órgano de administración puede tomar dinero en mutuo por cantidades que no excedan del monto del presupuesto anual de entradas; y en caso que sea necesario efectuar obras para reparar las instalaciones afectadas por catástrofes o daños graves, se podrá contratar créditos hasta la concurrencia del valor de las obras.

Ahora bien, sin perjuicio de las garantías que, según las reglas generales, pueda constituir una asociación de canalistas, ella podrá, además, según lo dispone el artículo 203, dar en prenda los créditos que tenga contra sus integrantes y la maquinaria o equipos mecanizados adquiridos para los trabajos de la misma.

La notificación de dicha prenda a los integrantes se hará por medio de un aviso en un diario o periódico de la capital de la provincia o región correspondiente al domicilio de la asociación de canalistas.

Agrega el artículo siguiente, que el directorio, de acuerdo con el acreedor prendario, podrá requerir el pago de las cuotas y recibirlas válidamente en calidad de diputado para el cobro.

### **4. Subsidios a los que puede postular, de acuerdo con lo dispuesto en la ley N°18.450, que aprueba normas para el fomento de la inversión privada en obras de riego y drenaje, y su reglamento**

Conforme a los artículos 1° inciso 10°, 2° inciso 3° y 4° inciso 3° de esta ley, las asociaciones de canalistas que hayan iniciado su proceso de formalización podrán presentar proyectos a los concursos que ella y el reglamento establecen, de un valor de hasta 250.000 unidades de fomento, que beneficien en conjunto a sus integrantes.

### **5. Frutos civiles que, eventualmente, genere algún bien de propiedad de la asociación de canalistas**

No cabe duda que las asociaciones de canalistas pueden adquirir el dominio de bienes según las reglas generales y si esos bienes producen frutos civiles<sup>38</sup>, éstos contribuirán al financiamiento de la misma.

## **6. Ganancias que provengan de alguna actividad lucrativa que desarrolle una asociación de canalistas**

No existe inconveniente alguno para que una asociación de canalistas desarrolle alguna actividad lucrativa. Ello, con la sola limitante que las ganancias que provengan de dicha actividad lucrativa sólo pueden ser reinvertidas en la propia asociación de canalistas; no pudiendo, por tanto, ser distribuidas entre sus integrantes<sup>39</sup>.

## **G. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOSAL INTERIOR DE LAS ASOCIACIONES DE CANALISTAS**

Como consideración previa, cabe tener presente que todas las disposiciones que se citan a continuación están contempladas en el Código de Aguas para las comunidades de aguas, pero ellas son aplicables a las asociaciones de canalistas por el reenvío de su artículo 258 inciso 1°.

### **1. Materias que comprende**

El artículo 244 del Código de Aguas señala que estos conflictos pueden versar sobre repartición de aguas o sobre el ejercicio de los derechos que los integrantes de la asociación de canalistas de aguas tengan como tales; ya sea que tales conflictos se produzcan entre dos o más de ellos o entre alguno de ellos y la propia asociación de canalistas.

### **2. Tribunal competente**

El tribunal competente será el propio directorio de la asociación de canalistas, el que, según el inciso 1° del artículo 244 del Código de Aguas, resolverá como árbitro arbitrador<sup>40</sup>.

### **3. Procedimiento**

El procedimiento arbitral conforme al cual debe conocer y fallar el directorio de una asociación de canalistas, se encuentra regulado en los artículos 244, 245 y 246 del Código de Aguas; y puede esquematizarse de la siguiente manera:

a) *Demanda.* Aunque el Código de Aguas no lo explicita, del tenor literal de su artículo 245 inciso 1°, se desprende que el procedimiento puede iniciarse sólo por la presentación que efectúe algún integrante de la respectiva asociación de canalistas; y, por tanto, jamás el directorio podrá proceder de oficio en esta materia. En efecto, dicha norma legal comienza señalando que *“Presentada la reclamación, (...)”*.

b) *Conocimiento por parte del directorio.* A esta materia se refiere el mismo artículo 245, en sus incisos 1° y 2°, según los cuales el secretario de la asociación de canalistas debe citar al directorio de la misma dentro de los cinco días hábiles siguientes de presentada la reclamación para que tome conocimiento de la misma; debiendo el directorio oír a las partes.

---

<sup>38</sup>Según el artículo 647 inciso 1° del Código Civil, se llaman frutos civiles, *“los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido”*.

<sup>39</sup>A este respecto, se ha pronunciado la Contraloría General de la República en su dictamen N° 28.447, de 15 de diciembre de 1983.

<sup>40</sup>De acuerdo con el artículo 22 del Código Orgánico de Tribunales, *“Se llaman árbitros, los jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso”*; en tanto que el inciso 3° del artículo siguiente del mismo Código dispone que *“El arbitrador fallará obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren, y no estará obligado a guardar en sus procedimientos y en su fallo otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso, y si éstas nada hubieren expresado, a las que se establecen para este caso en el Código de Procedimiento Civil”*.

c) *Notificaciones.* De acuerdo con el artículo 246 inciso 1°, las resoluciones que se dicten en estos juicios deben notificarse a las partes por carta certificada y debe dejarse testimonio en autos de su envío; agregando que la fecha de notificación será el segundo día siguiente a su remisión.

d) *Quórum de las resoluciones por parte del directorio.* El artículo 244 inciso 2° trata del quórum necesario para adoptar las resoluciones en este procedimiento arbitral, que es la mayoría absoluta de los directores asistentes, y deberán llevar por lo menos la firma de los que hayan concurrido al acuerdo de mayoría.

e) *Plazo para que el directorio resuelva.* En virtud de lo que establece el artículo 245 incisos 2°, 3° y 4°, el directorio debe fallar dentro de los treinta días siguientes a la presentación del reclamo; y si el directorio no falla dentro de ese plazo, el interesado podrá recurrir directamente ante la Justicia Ordinaria en la forma que señala el artículo 247.

Además, en el caso señalado, cada director sufrirá una multa que será fijada por el Juez de la causa, dentro de los límites a que se refiere el artículo 173 (diez a quinientas unidades tributarias mensuales, como máximo).

f) *Implicancias y recusaciones.* Por expresa disposición del artículo 244 inciso 3°, 1ª parte, en este tipo de juicios arbitrales no hay lugar a implicancias ni recusaciones, que son causales establecidas en la ley por las cuales un juez se puede inhabilitar, ya sea de oficio o a solicitud de alguna de las partes, para conocer y resolver un determinado juicio.

g) *Actuario y Ministro de Fe.* Sobre ello, hay norma expresa en el artículo 244 inciso 4°, según el cual desempeñará esa función el secretario de la asociación de canalistas o, en su defecto, quien designe el directorio de la misma.

h) *Ejecución de la resolución.* A esta materia se refiere el artículo 246 inciso 2°, conforme al cual el directorio -por remisión al artículo 242- puede, para estos efectos, si fuere menester, requerir de la autoridad correspondiente el auxilio de la fuerza pública, por intermedio del Juez.

i) *Reclamación.* Respecto de esta reclamación, revisten relevancia los siguientes aspectos:

1º) *Posibilidad de reclamar.* La posibilidad de reclamar contra la sentencia arbitral que dicte el directorio de una asociación de canalistas, está establecida en el artículo 247 inciso 1°; derecho que podrá ejercerse dentro del plazo de seis meses contados desde la fecha de notificación.

2º) *Tribunal competente.* Según la misma norma legal antes citada, el conocimiento y fallo de esta reclamación le corresponde a los Tribunales Ordinarios de Justicia; específicamente, ante el Juzgado de Letras que corresponda.

Así se desprende del inciso 2° del mismo artículo 247, que alude al "Juez".

3º) *Procedimiento.* Dispone expresamente el artículo 247, en su inciso 2°, que se aplica en este caso el procedimiento sumario.

4º) *Efectos de la interposición de la reclamación.* Los señala el mismo artículo 247 inciso 2°, según el cual la interposición de la reclamación no obstará a que el fallo arbitral del directorio de la asociación de canalistas se cumpla y produzca sus efectos durante el juicio sumario en que se tramite la misma, a menos que el Juez, a petición de parte y como medida precautoria, decrete su suspensión mediante resolución ejecutoriada.

Esta medida precautoria es apelable, según la misma disposición, la cual agrega que dichas apelaciones se agregarán extraordinariamente, sin necesidad de que las partes comparezcan y sin que se pueda suspender de manera alguna la vista del recurso ni inhabilitar a los miembros del Tribunal.

5º) *Recursos en contra de la sentencia recaída en la reclamación.* El Código de Aguas nada dice sobre este particular. Cabe concluir, en consecuencia, que en contra de la sentencia que se pronuncie en esta reclamación es posible interponer todos los recursos que contempla el Código de Procedimiento Civil para las sentencias que se dicten en primera instancia en los juicios sumarios.

#### **F. ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS EN RELACIÓN CON LAS ASOCIACIONES DE CANALISTAS**

*Principalmente, ocurre en la organización y registro.* A este registro se refiere el artículo 196 del Código de Aguas y los artículos 6 a 12 del reglamento del Catastro Público de Aguas.

El primero de ellos -aplicable a las asociaciones de canalistas por el reenvío del artículo 258 inciso 1º- señala que las ellas se entenderán organizadas por su registro en la Dirección General de Aguas; registro que es igualmente necesario para modificar los estatutos de las mismas.

Agrega el inciso 3º del artículo 196 que, sólo una vez efectuado el registro respectivo ante la Dirección General de Aguas, podrán practicarse las inscripciones a que se refieren los N.ºs. 1, 2 y 8 del artículo 114 en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente.

Y, sólo una vez efectuadas dichas inscripciones, las asociaciones de canalistas gozarán de personalidad jurídica.

Por su parte, los artículos 6 a 12 del reglamento del Catastro Público de Aguas se refieren a los distintos registros que componen, a su vez, el Registro Público de Organizaciones de Usuarios de dicho Catastro, estableciéndose uno para las asociaciones de canalistas y enumera, en su artículo 10º, las menciones que deben contener las inscripciones de las asociaciones de canalistas<sup>41</sup>.

No deja de ser relevante, por una parte, que el artículo 6º señala, en su inciso 2º, que también deben anotarse y registrarse en el Registro Público de Organizaciones de Usuarios todas las modificaciones de sus estatutos; y, por otra parte, que establece, en su inciso final, que se tendrán por registradas todas las organizaciones de usuarios que a la fecha de publicación en la del referido reglamento ya lo estén en la Dirección General de Aguas.

### **IV. COMUNIDADES DE AGUAS SUPERFICIALES**

#### **A. NATURALEZA JURÍDICA, PERSONALIDAD JURÍDICA E INSCRIPCIÓN DE LAS COMUNIDADES DE AGUAS SUPERFICIALES**

##### **1. Naturaleza jurídica**

*En cuanto a la naturaleza jurídica de las comunidades de aguas superficiales (que administran canales y otras obras artificiales) (artículos 187 a 251 del Código de Aguas).* Son las entidades de mayor regulación en el Código de Aguas (artículos 187 a 251), y se componen de titulares de derechos de aprovechamiento que, por medio de un mismo canal o embalse, aprovechan las aguas en común; siendo esa circunstancia un supuesto fáctico su existencia, esto es, la captación del recurso por parte de dos o más personas a través de una obra común<sup>42</sup>.

##### **2. Constitución: proceso de organización y registro**

---

<sup>41</sup> El artículo 1º letra e) de este reglamento incluye, entre las organizaciones de usuarios, a las asociaciones de canalistas, comunidades de aguas y comunidades de obras de drenaje.

<sup>42</sup> VERGARA BLANCO, Alejandro (2017): p. 109.

Se pasa a describir el proceso de constitución de una comunidad de aguas superficiales.

a) *Consideración previa.* El artículo 186 del Código tipifica, entre otras, a las comunidades de aguas que se forman en un mismo canal o embalse (aguas superficiales).

Respecto de las comunidades de aguas superficiales, dispone este artículo que pueden constituirse si dos o más personas tienen derechos de aprovechamiento en las aguas de un mismo canal o embalse, siendo ambas obras artificiales de conducción y de acopio de aguas, respectivamente, según los incisos 1° y 2° del artículo 36 del Código de Aguas.

Por último, la norma en comento permite, también, que las personas que se encuentren en alguna de las hipótesis que ella contempla puedan constituir “cualquier tipo de sociedad”; materia ya abordada en este mismo informe, al tratar las asociaciones de canalistas.

Es importante consignar que, el artículo 186 inciso final del Código de Aguas faculta a la Dirección General de Aguas para participar y comprometer recursos en la organización de una comunidad de aguas desde la iniciación de la gestión judicial hasta su inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas (del Conservador de Bienes Raíces competente).

Ahora bien, la constitución de una comunidad de aguas superficiales comprende la realización de dos trámites sucesivos, que son: (i) el proceso organizativo de la misma; y, (ii) la inscripción del proceso organizativo en el Registro Público de Organizaciones de Usuarios. Realizados estos dos trámites, esta institución se entenderá organizada para la Dirección General de Aguas y, por lo tanto, podrá desarrollar sus funciones de interés privado reconocidas en nuestra legislación<sup>43</sup>.

Conforme a la siguiente imagen, se ilustra el proceso de constitución de una comunidad de aguas superficiales. En efecto, como se detalla a continuación, su constitución se puede generar a instancias tanto extrajudiciales como judiciales.

Por su parte, el proceso de su registro es ante la Dirección General de Aguas.

IMAGEN N°1: proceso de constitución de una comunidad de aguas superficiales



b) *Organización convencional (extrajudicial).* Consiste en la suscripción de una escritura pública, y por esta vía podrán constituirse las comunidades de aguas superficiales, la que deberá suscrita por todos los interesados.

En el caso de las comunidades de aguas superficiales, esta posibilidad está establecida en el artículo 187 del Código de Aguas; y también serán interesados, de acuerdo con su artículo 186, quienes tienen derechos de aprovechamiento en las aguas de un mismo canal o embalse.

<sup>43</sup> Conforme al artículo 186 del Código de Aguas, las comunidades de aguas tienen por objeto tomar las aguas del caudal 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.

Cabe señalar que aun cuando una comunidad de aguas superficiales sea constituida por esta vía convencional, debe, igualmente, someterse al procedimiento de registro ante la Dirección General de Aguas, al cual se hace referencia en la letra d) siguiente.

c) *Conformación judicial de las comunidades de aguas superficiales.* Consiste en el reconocimiento que se hace de la institución por parte del Tribunal competente, bajo un procedimiento no contencioso, a petición de un interesado o de la Dirección General de Aguas (incisos 1° y final del artículo 188 Código de Aguas), y en el que por medio de una sentencia declarativa se establece: (i) la jurisdicción de la institución<sup>44</sup>; (ii) sus comuneros; (iii) las dotaciones y la forma en que participarán en la distribución; y, (iv) la aprobación de sus estatutos, como de su estructura orgánica interna (artículos 187 a 197 del Código de Aguas).

Luego, la sentencia declarativa de la constitución de la comunidad de aguas superficiales es reducida a escritura pública (artículo 197 inciso 2° del Código de Aguas, para proceder al trámite del registro de la misma organizada en sede judicial (artículo 196 del Código de Aguas).

1°) *Organización judicial de la comunidad de aguas superficiales (procedencia, etapas y acuerdos adoptados en sede judicial).* Es posible utilizar esta vía para formalizar una comunidad de aguas superficiales, cuando no hay acuerdo de los interesados. Si no hay acuerdo entre los propios interesados para la formalización de una comunidad de aguas superficiales, deberá recurrirse al procedimiento judicial que se describe a continuación.

El procedimiento judicial para la formalización de una comunidad de aguas superficiales consta de diversas etapas, que es posible sistematizar del siguiente modo:

(i) *Solicitud inicial.* Según lo que establece el artículo 188 incisos 1° y final del Código de Aguas, para estos efectos debe citarse a un comparendo a solicitud de cualquiera de los interesados o de la propia Dirección General de Aguas, ante el Juez de Letras en que esté ubicada la bocatoma del canal principal.

(ii) *Notificación de la citación al comparendo, habilitados para comparecer y quórum para la celebración del mismo.* La citación al comparendo se hará por medio de los cuatro avisos que señala el inciso 2° del artículo 188 y que deben ser publicados en los diarios y periódicos designados por el Juez, agregando su inciso 3° que si los interesados son menos de cuatro se les notificará también personalmente en la forma determinada por el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil<sup>45</sup>, aunque no se encuentren en el lugar de su morada o donde ejercen habitualmente su industria, profesión o empleo.

---

<sup>44</sup> Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 inciso 5°, no es posible formalizar judicialmente una comunidad de aguas superficiales si ya existe otra formalizada que tenga la misma jurisdicción.

<sup>45</sup> El artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, dispone que: “Si buscada en dos días distintos en su habitación, o en el lugar donde habitualmente ejerce su industria, profesión o empleo, no es habida la persona a quien debe notificarse, se acreditará que ella se encuentra en el lugar del juicio y cuál es su morada o lugar donde ejerce su industria, profesión o empleo, bastando para comprobar estas circunstancias la debida certificación del ministro de fe. / Establecidos ambos hechos, el tribunal ordenará que la notificación se haga entregando las copias a que se refiere el artículo 40 a cualquiera persona adulta que se encuentre en la morada o en el lugar donde la persona que se va a notificar ejerce su industria, profesión o empleo. Si nadie hay allí, o si por cualquiera otra causa no es posible entregar dichas copias a las personas que se encuentren en esos lugares, se fijará en la puerta un aviso que dé noticia de la demanda, con especificación exacta de las partes, materia de la causa, juez que conoce en ella y de las resoluciones que se notifican. / En caso que la morada o el lugar donde pernocta o el lugar donde habitualmente ejerce su industria, profesión o empleo, se encuentre en un edificio o recinto al que no se permite libre acceso, el aviso y las copias se entregarán al portero o encargado del edificio o recinto, dejándose testimonio expreso de esta circunstancia”.

El comparendo debe realizarse en un plazo no inferior a diez días entre la primera publicación y el comparendo (parte final del inciso 2º del artículo 188 del Código de Aguas) y, aunque el Código de Aguas no lo explicita, es evidente que podrán asistir al comparendo las personas naturales o jurídicas que tengan derechos de aprovechamiento sobre las aguas de un mismo canal o embalse<sup>46</sup>.

El inciso 4º del artículo 188 del Código de Aguas dispone que el comparendo se celebrará con los interesados que asistan, si son dos o más, y si sólo asiste uno deberá repetirse la citación en la forma señalada, pero la notificación -si los interesados son menos de cuatro- deberá efectuarse por cédula, expresándose tanto en ésta como en los avisos que es segunda citación. En este caso, el comparendo se celebrará con el que asista<sup>47</sup>.

(iii) *Objetos del comparendo*. Las finalidades del comparendo son las que se pasan a señalar:

(1) Quiénes son los comuneros. Son comuneros las personas naturales o jurídicas que tengan derechos de aprovechamiento sobre las aguas de un mismo canal o embalse.

(2) Determinación de los bienes comunes (Imposibilidad jurídica que una comunidad de aguas sea titular de derechos de aprovechamiento de aguas). El principio general en esta materia está consagrado en el artículo 201 del Código de Aguas, conforme al cual son bienes comunes los recursos pecuniarios y de otra naturaleza con que contribuyan los dueños de los derechos de aprovechamiento, el producto de las multas y los bienes que se adquieran a cualquier título para los fines de la organización.

Por otra parte, el artículo 202 se encarga de precisar que las obras que formen parte de un sistema sometido a la jurisdicción de una comunidad de aguas superficiales pertenecerán a quienes hayan adquirido su dominio en conformidad a las normas de derecho común; consagrando el inciso 2º de esta misma disposición, una presunción - simplemente legal<sup>48</sup>- en cuanto supone dueños de las obras a los titulares de derechos de aprovechamiento que extraigan, conduzcan o almacenen aguas en ellas, en la proporción de sus derechos.

En otro orden de materias, debe tenerse presente que el objeto de las comunidades de aguas superficiales se encuentra claramente establecido y delimitado en la ley y que dentro de ese objeto no se encuentra el ser titular de derechos de aprovechamiento. Aún más, el ser titular de derechos de aprovechamiento no sólo no se encuentra dentro de su objeto, finalidades o facultades, sino que implica, además, una contradicción evidente.

En efecto, a las comunidades de aguas superficiales les corresponde administrar y distribuir las aguas sobre las que sus comuneros tienen derecho de aprovechamiento. Y

---

<sup>46</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 1º de la ley N° 18.120, que establece normas sobre comparecencia en juicio, los interesados deben comparecer patrocinados por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, y el respectivo mandato judicial debe constituirse en alguna de las formas que señala el artículo 6º inciso 1º del Código de Procedimiento Civil. Vale decir, por escritura pública otorgada ante notario o ante oficial del Registro Civil a quien la ley confiera esta facultad; por acta extendida ante un juez de letras o ante un juez árbitro, y suscrita por todos los otorgantes; o por declaración escrita del mandante, autorizada por el secretario del tribunal que esté conociendo de la causa.

<sup>47</sup> De acuerdo con el artículo 48 inciso 1º del Código de Procedimiento Civil, estas cédulas deben contener copia íntegra de la resolución a notificar y los datos necesarios para su acertada inteligencia; agregando en sus incisos siguientes que estas cédulas deben entregarse por un ministro de fe en el domicilio del notificado, en la forma establecida en el inciso 2º del artículo 44 del mismo Código, debiendo dejarse constancia en el expediente de esta diligencia.

<sup>48</sup> Según el artículo 47, inciso 1º, del Código Civil, “*Se dice ‘presumirse’ el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas*”; y, según el inciso 3º de ese mismo artículo, la presunción legal admite prueba en contrario.

ello, pueden hacerlo legítimamente porque ellas mismas, como tales, como una entidad diferenciada de sus comuneros, no son titulares de derechos de aprovechamiento.

Esta necesidad de independencia de las comunidades de aguas superficiales respecto de sus comuneros *-independencia que se vería gravemente afectada en el caso de ser ellas como tales titulares de derechos de aprovechamiento-*, es reforzada por la calidad de tribunal arbitral previo en que, según los artículos 244 a 246, se constituye el directorio las comunidades de aguas superficiales, respecto de las disputas entre sus comuneros relativas a la repartición de aguas o al ejercicio de los derechos que tengan como miembros de la comunidad de aguas superficiales; y, respecto de las disputas sobre las mismas materias que surjan entre sus miembros y la propia comunidad de aguas superficiales.

Incluso, de ser titular una comunidad de aguas superficiales de un derecho de aprovechamiento, se podría vulnerar el artículo 19, N° 3 inciso 6°, parte final, de la Constitución Política de 1980, en cuanto asegura a todas las personas que *“Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”* y los tratados ratificados por Chile<sup>49</sup>. Ello, por cuanto si se suscita un conflicto entre algún miembro de la comunidad de aguas superficiales y ésta, respecto de la distribución de aguas, dicho conflicto, según las normas pertinentes del Código de Aguas (artículos 244 a 246), tendrá que ser resuelto por el directorio de la primera como árbitro arbitrador.

Evidentemente, la circunstancia que un conflicto entre dos partes sea resuelto por el directorio de una de ellas como árbitro arbitrador, vulnera, a todas luces, uno de los aspectos más elementales del debido proceso; cual es que la sentencia debe ser dictada por un órgano imparcial y objetivo<sup>50</sup>.

(3) Derechos que les corresponden a cada uno de los comuneros en las aguas y en las cosas comunes; y, alegaciones sobre preferencias. Sobre este particular, el principio fundamental está señalado en el artículo 193 del Código de Aguas, conforme al cual *“El derecho de cada uno de los comuneros sobre el caudal común será el que conste de sus respectivos títulos”*.

Estrechamente vinculado con ello, el artículo 202 inciso 2° establece la presunción, simplemente legal de dominio de las obras sometidas a la jurisdicción de una comunidad de aguas superficiales, a favor de los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, en la misma proporción en que sean dueños de éstos.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en el artículo 197 inciso 1° del Código de Aguas, *“Las cuestiones sobre preferencias que aleguen los dueños de derechos de aprovechamiento, no impedirán la organización de la comunidad. El Juez resolverá la forma en que dichos interesados se incorporarán a ella, tomando en cuenta exclusivamente los títulos y antecedentes que hagan valer”*.

Aun cuando no hay norma legal que lo diga expresamente, es indudable que los derechos que le corresponden a un integrante de una comunidad de aguas superficiales deben expresarse en acciones. Así se desprende, en todo caso, y por vía ejemplar, de los artículos 205 inciso 1° y 222 inciso 1° del Código de Aguas.

---

<sup>49</sup> Garantías judiciales reconocidas a nivel internacional y ratificadas por Chile, constituyendo normas de soberanía para nuestro Estado (art.5 inc2° CPR). Artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica 1969, Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), y Observación General N°32, 2007, del Comité de Derechos Humanos.

<sup>50</sup> “Los derechos constitucionales”. Enrique Evans de la Cuadra, tercera edición actualizada por Eugenio Evans Espiñeira, tomo II, página 144. Editorial Jurídica de Chile, Santiago - Chile, noviembre de 2004.

A continuación, sin perjuicio de lo antes señalado -en el sentido que los derechos que les corresponden a los comuneros en una comunidad de aguas superficiales, incluyendo sus derechos de aprovechamiento, se expresan en acciones- debe tenerse presente que, según lo preceptuado por el artículo 7 del Código de Aguas, *“El derecho de aprovechamiento se expresará en volumen por unidad de tiempo”*.

En consecuencia, deben conciliarse, por una parte, la exigencia de expresar el caudal de los derechos de aprovechamiento en volumen por unidad de tiempo; con la exigencia, por otro lado, de expresar en acciones los que corresponden a los integrantes de una comunidad de aguas superficiales.

Ello es especialmente relevante si se tiene presente que, según los N°s. 4 y 6 del artículo 8° del reglamento del Catastro Público de Aguas, la inscripción de las comunidades de aguas superficiales en el registro correspondiente debe contener los *“Derechos de aprovechamiento del canal comunero en el cauce o fuente natural, los que deberán expresarse tanto en acciones como en volumen por unidad de tiempo;”* y la *“División de los derechos de aprovechamiento entre los comuneros, expresado en acciones y en volumen por unidad de tiempo;”*, respectivamente.

Respecto de los estatutos de comunidades de aguas superficiales que no señalan la equivalencia acción = volumen por unidad de tiempo, *“(…) la posibilidad de una conversión de la unidad de medida de los derechos de aguas sometidos a un esquema de distribución (como el que se efectúa en las ... comunidades de agua); tendrá que sujetarse a los estatutos de cada comunidad, (...)*.

*La ley no regula una posible “conversión” del sistema de reparto del agua desde las unidades variables que acepta (distribución alícuota o por turnos) a la unidad fija (artículo 7° del Código de Aguas). Tampoco obliga a los titulares de derechos reconocidos y que no tienen fijación de caudal en sus títulos a establecer un caudal; simplemente los sujeta en cuanto a su “ejercicio” a las normas del Código (de Aguas) (...). Adicionalmente, la falta de esta obligación es armónica con la autorización para distribuir el agua por ‘acciones’ (artículo 241 N° 5 y 268 del Código de Aguas).*

*En todo caso si se llegare e a determinar que la conversión es posible, ella se debiera basar en los caudales normal y efectivamente distribuidos, y en la forma distribuida. Pues, como se ha dicho, en la actualidad es a partir de los caudales de agua recibidos (de una manera alícuota o por turno), de donde fluye la medida o ‘cantidad de agua’ que corresponde a cada derecho de agua. En demostración de que éste es el criterio de la legislación chilena, en el artículo 5° del Decreto Ley N° 2.603, de 1979, dictado para el caso de expropiación (proceso en el cual se tendrá que definir la ‘medida’ de la indemnización), se señala: ‘Cuando por causa de utilidad pública, o de interés social o nacional deban expropiarse derechos de aprovechamiento en un cauce natural o artificial, separados de los inmuebles o actividades a que se hallaren destinados, se entenderá que dicha expropiación afecta a todos los usuarios, asociados o comuneros, según los casos, en proporción a la cantidad de agua que a cada uno corresponda en dicho cauce. Así, de la ‘cantidad de agua’ recibida, aún de manera variable, surge el valor del derecho. Y la ‘cantidad de agua’ que corresponde a cada uno, es la que se entrega, de manera alícuota o turnal, en distribución. Esa es la ‘medida’ de un derecho que debe considerarse para el caso de fijar una indemnización de expropiación”<sup>51</sup>.*

(4) Jurisdicción. Respecto de comunidades de aguas superficiales, su competencia, de acuerdo con el artículo 186 del Código de Aguas, es la misma que la de las asociaciones de canalistas, en virtud del reenvío de su artículo 258 inciso 1°.

---

<sup>51</sup> Alejandro Vergara Blanco. “Derecho de Aguas. Tomo II”, páginas 399 y 400. Editorial Jurídica de Chile, 1998.

En consecuencia, es posible remitirse a lo ya señalado sobre el particular a propósito de éstas.

(5) Normas por las cuales se regirá la comunidad. Existen, en esta materia, dos posibilidades, las cuales se mencionan a continuación.

Por una parte, si los comuneros aprueban estatutos, en caso que la comunidad de aguas superficiales se formaliza convencionalmente, dado que para ello se requiere unanimidad, si se acuerda que ella se regirá por los estatutos, éstos también deberán ser aprobados por unanimidad.

Si, por el contrario, la comunidad de aguas superficiales se formaliza judicialmente, para la aprobación de los estatutos se requiere, según el artículo 197 inciso 5°, el acuerdo de *“mayoría de los derechos de aprovechamiento en las aguas comunes”*.

En cuanto a las menciones de los estatutos, éstos deben contener las menciones que enumera el artículo 198 del Código de Aguas. Respecto de dicho artículo, si bien su enunciado alude a la *“escritura pública”* de organización de una comunidad de aguas superficiales, y no a *“los estatutos”* de la misma, éstos deben ser incluidos en ella (si ha habido acuerdo a su respecto), en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° de su artículo 197.

Adicionalmente, los estatutos, pueden contener otras menciones; como, por ejemplo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 del Código de Aguas, pueden establecer normas permanentes para la distribución de las aguas.

En todo caso, los estatutos que aprueben los comuneros, sea que la comunidad de aguas superficiales se formalice convencional o judicialmente, pueden contener modificaciones sólo muy menores con respecto a la normativa que para ellas establece el Código de Aguas. Tales modificaciones aparecen enumeradas en el artículo 251 y son las siguientes:

- *Artículo 208*: Puede establecerse en los estatutos que la construcción o reparación de los dispositivos no se haga por el directorio (o administradores, según el caso), sin que por el propio interesado.

Lo que sí es claro, es que en cualquier caso, esa construcción o reparación debe hacerse siempre bajo la responsabilidad y vigilancia del directorio (o administradores, según el caso); tal como lo ordena el mismo artículo 208.

Ello, por cuanto la construcción o reparación de los dispositivos dice relación con una de las funciones principales y esenciales del directorio (o administrador o administradores, según el caso) de las comunidades de aguas superficiales, y -por tanto- indelegable, cual es la de distribuir las aguas.

- *Artículo 220*: Trata de la forma en que deben efectuarse las citaciones a juntas de comuneros, ordinarias y extraordinarias.

En todo caso, es evidente que si los estatutos de una comunidad de aguas superficiales establecen una forma distinta de notificación para estos efectos, ésta deberá, en todo caso, ser más perfecta que la que señala dicho Código; de manera de asegurar que sus integrantes tomen debido y oportuno conocimiento de la fecha, hora y lugar en que se celebrarán las juntas y las materias que se tratarán en ellas.

- *Artículo 222 inciso 3°*: Se refiere a la forma de dirimir los empates en dichas juntas, en caso que no haya fracciones de voto; pudiendo establecer los estatutos que tal empate no lo dirima el presidente de la comunidad de aguas superficiales, sino que se resuelva de otra manera.

- *Artículo 225*: Señala quién presidirá las sesiones de las juntas; pudiendo los estatutos establecer que las presidirá alguien que no sea el presidente, ni su subrogante ni, a falta de éste, el comunero presente que posea más acciones.

- *Artículo 228 inciso 2º*: Especifica el período de duración del directorio; pudiendo señalarse en sus estatutos que durará un período distinto de un año.

Cabe entender que, aunque no se explicita, dicho período no podrá ser inferior a un año; pues, de otra manera, se afectaría la adecuada administración de una comunidad de aguas superficiales.

- *Artículo 233*: Señala el mecanismo de sucesión en caso de muerte, renuncia, pérdida de la calidad de comunero, representante legal, mandatario o inhabilidad de un director; o en caso de renuncia total del directorio o de su mayoría; pudiendo contener los estatutos un mecanismo distinto.

- *Artículo 235 inciso 4º*: Se refiere a la periodicidad con que el directorio de la comunidad de aguas superficiales debe celebrar sesiones ordinarias; pudiendo establecerse en los estatutos una periodicidad que no sea semestral.

En todo caso, es posible concluir que esta es la periodicidad mínima con la que el directorio debe reunirse.

- *Artículo 238*: Señala los quórum para la toma de decisiones por parte del directorio de la comunidad de aguas superficiales; pudiendo los estatutos señalar otros quórum para tal efecto.

- *Artículo 239 inciso 2º*: Especifica la manera de establecer el orden de precedencia de los miembros del directorio de una comunidad de aguas superficiales, a fin de establecer entre ellos un director de turno mensual.

*En general, en los casos en que expresamente el propio Código de Aguas faculta para establecer en los estatutos de una comunidad de aguas superficiales, normas diferentes a las contenidas en dicho cuerpo legal.* Ejemplo de ello son los siguientes: artículo 198 inciso 2º, que se refiere al domicilio de la comunidad; artículo 200 inciso 2º, relativo a la competencia de la comunidad; artículo 218 inciso 2º, que establece la fecha en que deben celebrarse las juntas generales ordinarias; y artículo 224, que trata del quórum necesario para adoptar acuerdos en las juntas.

A continuación, hay casos en que las normas del Código de Aguas relativas a las comunidades de aguas superficiales operan a falta de disposición expresa sobre el particular en los respectivos estatutos.

En tal sentido es posible mencionar los siguientes casos:

- *Artículo 212 N° 1*: Trata de los casos en que el directorio (o administrador o administradores, en su caso) pueden determinar la multa si no hay quórum para celebrar una junta general.

- *Artículo 212 N° 4*: Los comuneros tienen las obligaciones que les impongan los estatutos, además de las que les señala el Código de Aguas y si los primeros nada dicen, tendrán las que establece este último.

- *Artículo 228 inciso 1º*: Si los estatutos nada dicen, el directorio o administradores tendrán los deberes y atribuciones que les encomiende el Código de Aguas.

- *Artículo 248 inciso 2º*: El secretario tendrá las obligaciones que le impongan los estatutos, además de las que les señala el Código de Aguas y si los primeros nada dicen, tendrán las que establece este último.

Por otra parte, si los comuneros no han aprobado estatutos, la comunidad de aguas superficiales se regirá íntegramente por las normas pertinentes del Código de Aguas. Así lo dispone expresamente el artículo 197 inciso 5°, 2ª parte.

En cuanto a la reforma de los estatutos y aprobación de los mismos cuando la comunidad de aguas superficiales ya está constituida, el artículo 249 del Código de Aguas establece que ella sólo podrá acordarse en junta extraordinaria, por la mayoría del total de votos en la comunidad y el acuerdo deberá reducirse a escritura pública.

Adicionalmente, y tal como ocurre en la constitución de las comunidades de aguas superficiales, el registro en la Dirección General de Aguas es igualmente necesario para modificar sus estatutos (artículo 196 inciso 2° del Código de Aguas y artículo 6 inciso 2° del reglamento del Catastro Público de Aguas).

(6) Elección del primer directorio, o administrador o administradores, según el caso; los que son provisionales. A esta materia se refiere el artículo 228 inciso 3° del Código de Aguas: *“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”*.

Respecto de si corresponde elegir directorio o administrador o administradores, el artículo 190 aclara que si la comunidad de aguas superficiales tiene más de cinco comuneros, elegirá directorio; si tiene cinco o menos, elegirá uno o más administradores con las mismas facultades que el directorio.

(iv) *Posibilidad de rendir prueba*. De acuerdo con el artículo 189 inciso final del Código de Aguas, *“El Tribunal, si lo estima necesario, podrá abrir un término de prueba como en los incidentes y designar un perito para que informe sobre la capacidad del canal, su gasto medio normal, los derechos de aprovechamiento del mismo y los correspondientes a cada uno de los usuarios”*.

(v) *Dictación de la sentencia y forma de notificación de ésta y de las demás resoluciones*. De acuerdo con los incisos 2° y siguientes del artículo 197 del Código de Aguas, una vez cumplidas las etapas anteriores, el Tribunal debe dictar la respectiva sentencia.

En caso que ésta formalice la comunidad de aguas superficiales, deberá, además, pronunciarse sobre todas aquellas materias abordadas en el respectivo comparendo.

En cuanto a la forma de notificación, según los artículos 192 y 197 inciso 3°, la sentencia debe notificarse en la misma forma que la citación a comparendo; en tanto que según el artículo 192, las demás resoluciones deben notificarse en la forma ordinaria indicada en el Código de Procedimiento Civil.

(vi) *Eventual impugnación de la sentencia*. De acuerdo con el artículo 191 del Código de Aguas, la sentencia que se dicte en este caso es aplicable en el solo efecto devolutivo<sup>52</sup>.

(vii) *Reducción a escritura pública*. Una vez ejecutoriada la sentencia, y certificada dicha ejecutoriedad por el Secretario del Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 197 inciso 2° del Código de Aguas, ella, conjuntamente con los estatutos si ha habido acuerdo sobre éstos, debe ser reducida a escritura pública, la que debe ser firmada por el Juez o por la persona que él designe.

---

<sup>52</sup> De acuerdo con el artículo 192 inciso 1° del Código de Procedimiento Civil, *“Cuando la apelación proceda sólo en el efecto devolutivo, seguirá el tribunal inferior conociendo de la causa hasta su terminación, inclusa la ejecución de la sentencia definitiva”*.

Dicha escritura pública debe contener las menciones enumeradas en el artículo 198 del Código de Aguas, las que tiene por objeto identificar la comunidad de aguas superficiales de que se trate y su jurisdicción, quiénes son sus integrantes y los derechos de cada uno de ellos, el número de directores y quiénes componen su primer directorio, su patrimonio, las atribuciones del directorio o administradores (además de las que les confiere el propio Código de Aguas), la fecha anual de la sesión de asamblea general ordinaria y los demás pactos que acuerden sus integrantes.

*d) Registro de la comunidad de aguas superficiales y sus estatutos (constitución).* La escritura pública de conformación, sea que ésta ha sido convencionalmente o por la vía judicial, debe ingresarse a la Dirección General de Aguas para el trámite de registro y/o formalización.

Cabe señalar que, para que proceda el registro de la escritura pública de constitución de la comunidad de aguas superficiales -con sus estatutos, si es que ha habido acuerdo sobre éstos- en el Registro Público de Organizaciones de Usuarios de Aguas del Catastro Público de Aguas, se requiere de la concurrencia de dos requisitos formales y legales, que son: (i) la suscripción de la escritura pública por todos sus integrantes (artículos 187 del Código de Aguas); y, (ii) que los derechos de aprovechamiento de sus miembros se encuentren homologados a las características y requisitos del actual Código de Aguas<sup>53</sup> (artículo 198 del mismo cuerpo legal y artículo 8 del reglamento del Catastro Público de Aguas); pues, en caso que no se reúna la unanimidad referida, la comunidad de aguas superficiales sólo podrá ser constituida judicialmente.

Una vez efectuado el registro por parte de la Dirección General de Aguas, la comunidad de aguas superficiales, se generan los siguientes efectos, de acuerdo con el artículo 196 del Código de Aguas:

*1° Se entienden organizadas (inciso 1°).*

*2° Se podrán practicar las inscripciones respectivas en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente (inciso 2°).*

*3° Gozarán de personalidad jurídica (inciso 4°).*

*4° Les serán aplicables las disposiciones del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, con excepción de los artículos 562, 563 y 564.*

## **B. OBJETO, NORMAS, JURISDICCIÓN, DOMICILIO, BIENES COMUNES Y FORMA DE TERMINACIÓN DE LAS COMUNIDADES DE AGUAS SUPERFICIALES**

### **1. Objeto de las comunidades de aguas superficiales**

El objeto de las comunidades de aguas superficiales está explícitamente señalado en el artículo 186 del Código de Aguas, y es el mismo que el de las asociaciones de canalistas.

Por lo tanto, es posible remitirse a lo ya señalado sobre el particular a propósito de éstas.

### **2. Normas por las cuales se rigen**

---

<sup>53</sup> Las características esenciales de cada derecho de aprovechamiento, son: “a) Nombre del titular; b) El álveo o ubicación del acuífero de que se trata; c) Provincia en que se sitúe la captación y la restitución, en su caso; d) Caudal, de acuerdo a lo establecido en los artículos 7° y 268 del Código de Aguas. e) Aquellas características con que se otorga o reconoce el derecho, de acuerdo a la clasificación establecida en el artículo 12 del Código de Aguas, esto es, si se trata de un derecho consuntivo o no consuntivo; de ejercicio permanente o eventual; o de ejercicio continuo, discontinuo o alternado entre varias personas.” (artículo 45 del reglamento del Catastro Público de Aguas)

En cuanto a las normas por las cuales se rigen las comunidades de aguas superficiales, existen, en esta materia, dos posibilidades, que son:

a) *Si los comuneros aprueban estatutos.* Si la comunidad de aguas superficiales se formaliza convencionalmente, dado que para ello se requiere unanimidad, si se acuerda que ella se regirá por los estatutos, éstos también deberán ser aprobados por unanimidad.

Si, por el contrario, la comunidad de aguas superficiales se formaliza judicialmente, para la aprobación de los estatutos se requiere, según el artículo 197 inciso 5°, el acuerdo de “*mayoría de los derechos de aprovechamiento en las aguas comunes*”.

b) *Menciones de los estatutos.* Ahora bien, los estatutos deben contener las menciones que enumera el artículo 198 del Código de Aguas. Respecto de dicho artículo, si bien su enunciado alude a la “*escritura pública*” de organización de una comunidad de aguas superficiales, y no a “*los estatutos*” de la misma, éstos deben ser incluidos en ella (si ha habido acuerdo a su respecto), en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° de su artículo 197.

Adicionalmente, los estatutos, pueden contener otras menciones; como, por ejemplo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 del Código de Aguas, pueden establecer normas permanentes para la distribución de las aguas.

En todo caso, los estatutos que aprueben los comuneros, sea que la comunidad de aguas superficiales se formalice convencional o judicialmente, pueden contener modificaciones sólo muy menores con respecto a la normativa que para ellas establece el Código de Aguas. Tales modificaciones aparecen enumeradas en el artículo 251 y son las siguientes:

1°) *Artículo 208:* Puede establecerse en los estatutos que la construcción o reparación de los dispositivos no se haga por el directorio (o administradores, según el caso), sino que por el propio interesado.

Lo que sí es claro, es que en cualquier caso, esa construcción o reparación debe hacerse siempre bajo la responsabilidad y vigilancia del directorio (o administradores, según el caso); tal como lo ordena el mismo artículo 208.

Ello, por cuanto la construcción o reparación de los dispositivos dice relación con una de las funciones principales y esenciales del directorio (o administrador o administradores, según el caso) de las comunidades de aguas superficiales, y -por tanto- indelegable, cual es la de distribuir las aguas.

2°) *Artículo 220:* Trata de la forma en que deben efectuarse las citaciones a juntas de comuneros, ordinarias y extraordinarias.

Aunque el Código de Aguas no lo exige, es evidente que si los estatutos de una comunidad de aguas superficiales establecen una forma distinta de notificación para estos efectos, ésta deberá, en todo caso, ser más perfecta que la que señala dicho Código; de manera de asegurar que los integrantes de unas u otras tomen debido y oportuno conocimiento de la fecha, hora y lugar en que se celebrarán las juntas y las materias que se tratarán en ellas.

3°) *Artículo 222 inciso 3°:* Se refiere a la forma de dirimir los empates en dichas juntas, en caso que no haya fracciones de voto; pudiendo establecer los estatutos que tal empate no lo dirima el presidente de la comunidad de aguas superficiales, sino que se resuelva de otra manera.

4°) *Artículo 225:* Señala quién presidirá las sesiones de las juntas; pudiendo los estatutos establecer que las presidirá alguien que no sea el presidente, ni su subrogante ni, a falta de éste, el comunero presente que posea más acciones.

5°) *Artículo 228 inciso 2°*: Especifica el período de duración del directorio; pudiendo señalarse en sus estatutos que durará un período distinto de un año.

Cabe entender que, aunque no se explicita, dicho período no podrá ser inferior a un año; pues, de otra manera, se afectaría la adecuada administración de una comunidad de aguas superficiales.

6°) *Artículo 233*: Señala el mecanismo de sucesión en caso de muerte, renuncia, pérdida de la calidad de comunero, representante legal, mandatario o inhabilidad de un director; o en caso de renuncia total del directorio o de su mayoría; pudiendo contener los estatutos un mecanismo distinto.

7°) *Artículo 235 inciso 4°*: Se refiere a la periodicidad con que el directorio de la comunidad de aguas superficiales debe celebrar sesiones ordinarias; pudiendo establecerse en los estatutos una periodicidad que no sea semestral.

En todo caso, es posible concluir que esta es la periodicidad mínima con la que el directorio debe reunirse.

8°) *Artículo 238*: Señala los quórum para la toma de decisiones por parte del directorio de la comunidad de aguas superficiales; pudiendo los estatutos señalar otros quórum para tal efecto.

9°) *Artículo 239 inciso 2°*: Especifica la manera de establecer el orden de precedencia de los miembros del directorio de una comunidad de aguas superficiales, a fin de establecer entre ellos un director de turno mensual.

10°) *En general, en los casos en que expresamente el propio Código de Aguas faculta para establecer en los estatutos de una comunidad de aguas superficiales, normas diferentes a las contenidas en dicho cuerpo legal*. Ejemplo de ello son los siguientes: artículo 198 inciso 2°, que se refiere al domicilio de la comunidad; artículo 200 inciso 2°, relativo a la competencia de la comunidad; artículo 218 inciso 2°, que establece la fecha en que deben celebrarse las juntas generales ordinarias; y artículo 224, que trata del quórum necesario para adoptar acuerdos en las juntas.

*c) Casos en que las normas del Código de Aguas relativas a las comunidades de aguas superficiales operan a falta de disposición expresa sobre el particular en los respectivos estatutos*. En tal sentido es posible mencionar los siguientes casos:

1°) *Artículo 212 N° 1*: Trata de los casos en que el directorio (o administrador o administradores, en su caso) pueden determinar la multa si no hay quórum para celebrar una junta general.

2°) *Artículo 212 N° 4*: Los comuneros tienen las obligaciones que les impongan los estatutos, además de las que les señala el Código de Aguas y si los primeros nada dicen, tendrán las que establece este último.

3°) *Artículo 228 inciso 1°*: Si los estatutos nada dicen, el directorio o administradores tendrán los deberes y atribuciones que les encomiende el Código de Aguas.

4°) *Artículo 248 inciso 2°*: El secretario tendrá las obligaciones que le impongan los estatutos, además de las que les señala el Código de Aguas y si los primeros nada dicen, tendrán las que establece este último.

*d) Si los comuneros no han aprobado estatutos*. En este caso, la comunidad de aguas superficiales se regirá íntegramente por las normas pertinentes del Código de Aguas. Así lo dispone expresamente el artículo 197 inciso 5°, 2ª parte.

### **3. Jurisdicción de las comunidades de aguas superficiales**

Respecto de comunidades de aguas superficiales, su competencia, de acuerdo con el artículo 186 del Código de Aguas, es la misma que la de las asociaciones de canalistas, en virtud del reenvío de su artículo 258 inciso 1°.

En consecuencia, es posible remitirse a lo ya señalado sobre el particular a propósito de éstas.

#### **4. Domicilio de las comunidades de aguas superficiales**

Dado el Código de Aguas hace aplicables a las asociaciones de canalistas, por el reenvío señalado, las disposiciones que sobre esta materia establece para las comunidades de aguas superficiales, cabe tener presente lo dicho para las primeras.

#### **5. Bienes comunes de las comunidades de aguas superficiales**

El principio general en esta materia está consagrado en el artículo 201 del Código de Aguas, conforme al cual son bienes comunes los recursos pecuniarios y de otra naturaleza con que contribuyan los dueños de los derechos de aprovechamiento, el producto de las multas y los bienes que se adquieran a cualquier título para los fines de la organización.

En otro orden de materias, debe tenerse presente que el objeto de las comunidades de aguas superficiales se encuentra claramente establecido y delimitado en la ley y que dentro de ese objeto no se encuentra el ser titular de derechos de aprovechamiento.

Aún más, el ser titular de derechos de aprovechamiento no sólo no se encuentra dentro de su objeto, finalidades o facultades, sino que implica, además, una contradicción evidente.

En efecto, a las comunidades de aguas superficiales les corresponde administrar y distribuir las aguas sobre las que sus integrantes tienen derecho de aprovechamiento.

Y ello, pueden hacerlo legítimamente porque ellas mismas, como tales, como una entidad diferenciada de sus integrantes, no son titulares de derechos de aprovechamiento.

Esta necesidad de independencia de las comunidades de aguas superficiales respecto de sus integrantes, independencia que se vería gravemente afectada en el caso de ser ellas como tales titulares de derechos de aprovechamiento, es reforzada por la calidad de tribunal arbitral previo en que, según los artículos 244 a 246, se constituye el directorio las comunidades de aguas superficiales, respecto de las disputas entre sus integrantes relativas a la repartición de aguas o al ejercicio de los derechos que tengan como miembros de la comunidad de aguas superficiales; y respecto de las disputas sobre las mismas materias que surjan entre sus miembros y la propia comunidad de aguas superficiales.

Incluso, de ser titular una comunidad de aguas superficiales de un derecho de aprovechamiento, se podría vulnerar el artículo 19, N° 3 inciso 6°, parte final, de la Constitución Política de 1980, en cuanto asegura a todas las personas que *“Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*.

Ello, por cuanto si se suscita un conflicto entre algún miembro de la comunidad de aguas superficiales y ésta, respecto de la distribución de aguas, dicho conflicto, según las normas pertinentes del Código de Aguas (artículos 244 a 246), tendrá que ser resuelto por el directorio de la primera como árbitro arbitrador.

Evidentemente, la circunstancia que un conflicto entre dos partes sea resuelto por el directorio de una de ellas como árbitro arbitrador, vulnera, a todas luces, uno de los

aspectos más elementales del debido proceso; cual es que la sentencia debe ser dictada por un órgano imparcial y objetivo.

## **6. Terminación de las comunidades de aguas superficiales**

Sobre esta materia, hay disposición expresa en el Código de Aguas para las para las comunidades de aguas superficiales.

En efecto, el artículo 250 establece que terminan sólo por la reunión de todos los derechos de agua en manos de un mismo dueño.

### **C. INTEGRANTES DE UNA COMUNIDAD DE AGUAS SUPERFICIALES: TÍTULOS, ACCIONES Y REGISTRO**

#### **1. Integrantes**

a) *Integrantes originarios.* De acuerdo con el artículo 186 del Código de Aguas, son integrantes de una comunidad de aguas superficiales, todas aquellas personas que tengan derechos de aprovechamiento en las aguas de un mismo canal o embalse.

b) *Situación del integrante preterido o que se sienta perjudicado con los acuerdos o resoluciones de formalización.* De conformidad con lo dispuesto en los artículos 194 y 195, los interesados que no hayan comparecido a la escritura pública de formalización o que no hayan asistido al comparendo y a quienes no se haya asignado lo que les corresponde en la distribución de las aguas; como, asimismo, los interesados que se sientan perjudicados con los acuerdos o resoluciones dictados en el procedimiento judicial, respecto de los derechos que les correspondan en la comunidad de aguas superficiales, podrán presentarse reclamando de esa situación, en cualquier tiempo, iniciando el correspondiente juicio sumario.

Las acciones que establecen los citados artículos 194 y 195, tienen la excepcional característica de ser imprescriptibles (*“podrán presentarse reclamándolo en cualquier tiempo”*, dice el primero de ellos en su inciso 1º, parte final).

Ahora bien, si como consecuencia de una acción judicial que se inicie en virtud de lo dispuesto en los citados artículos 194 y 195, se altera la distribución de los derechos de aprovechamiento entre los integrantes de la comunidad de aguas superficiales - posibilidad que admiten expresamente los incisos 4º y 2º, respectivamente-, la sentencia correspondiente deberá inscribirse (se trata de un título que “debe” ser inscrito) en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente; tal como lo dispone el artículo 114 N° 3.

c) *Incorporación convencional una vez formalizada la comunidad de aguas superficiales.* De acuerdo con el artículo 199 del Código de Aguas, *“Podrán ingresar convencionalmente a la comunidad quienes incorporen nuevos derechos de agua. Los gastos de incorporación de nuevos derechos serán de cargo del interesado”*.

Al respecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 241 N° 6, es al directorio de una comunidad de aguas superficiales a quien le corresponde *“Resolver la forma y condiciones de incorporación de titulares de nuevos derechos de aprovechamiento a la comunidad”*.

Ahora bien, la incorporación, a una comunidad de aguas superficiales ya organizada, de titulares de nuevos derechos de aprovechamiento, es una situación distinta, y que -por tanto- no puede ni debe confundirse, con la imposición de una servidumbre de acueducto sobre un canal ya existente y sobre el cual ejerce competencia una comunidad de aguas superficiales ya formalizada; situación esta última a la cual se refiere el artículo 85.

La diferencia entre una situación y otra radica en que en el primer caso se asumen todos los derechos y obligaciones de un comunero; justamente, porque se pasa a tener la calidad de tal.

En el segundo caso, por el contrario, no se adquiere la calidad de comunero y, por ende, no se tienen ni los derechos ni las obligaciones de tal. Sólo se contraen las obligaciones propias del titular del derecho real de servidumbre de acueducto; consistentes, principalmente, en pagar las indemnizaciones que correspondan. Incluso, no se goza de la presunción, simplemente legal, de dominio de las obras, establecida en el artículo 202 inciso 2°; precisamente, porque el titular del derecho real de servidumbre de acueducto sabe, o debería saber, que las obras que utiliza para conducir las aguas sobre las que es titular de un derecho de aprovechamiento, son de dominio ajeno.

Sobre este particular, en virtud de lo dispuesto en el artículo 241 N°s 7 y 8, le corresponde al directorio de una comunidad de aguas, *“Representar a los comuneros en los casos de imposición de servidumbres pasivas, en las obras de captación, conducción, regulación y descarga”* y *“Vigilar (...) el correcto ejercicio de las servidumbres”*.

d) *Rol provisional de usuarios*. Tal como lo establece el artículo 197 inciso 4° del Código de Aguas, mientras se resuelve el litigio de formalización de una comunidad de aguas superficiales, ella podrá organizarse sobre la base del rol provisional de usuarios a que se refieren los artículos 164 a 170. Agrega el artículo en comento que declarado el abandono de la instancia (o “del procedimiento”, si ha de seguirse la terminología que utilizan los artículos 152 a 157 del Código de Procedimiento Civil) a petición de cualquiera de los comuneros, el rol provisional se tendrá por definitivo.

Ahora bien, con base en lo dispuesto en el artículo 165 inciso 2°, el “rol provisional de usuarios” puede ser definido como “El listado de usuarios y de derechos que, a falta de derechos de aprovechamiento constituidos, forma la Dirección General de Aguas y en el cual se indican la superficie regada, la cantidad de agua aprovechada de acuerdo con la superficie normalmente regada de los suelos efectivamente explotados o el establecimiento en que se utiliza el agua y el gasto normalmente utilizado por éste, según sea el caso”.

Agrega el artículo 166, que una vez elaborado el referido listado se citará a una reunión a todos los interesados en la forma que el mismo especifica, indicándose en la citación la fecha, hora y lugar de la reunión; en la que, según el artículo 167, se dará a conocer el listado en cuestión y se le harán las correcciones que se acuerden, siempre que tal acuerdo sea por unanimidad.

El listado resultante de dicha reunión, se publicará en los diarios y periódicos que ordena el artículo 168, para que los interesados formulen sus observaciones en el plazo máximo de quince días<sup>54</sup>.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 169 y 170, las observaciones que se formulen al listado, serán resueltas por la Dirección General de Aguas, la que dictará la resolución que fije el rol provisional de usuarios; y los gastos que le irroque la formación del mismo serán determinados por ella y cobrados a sus integrantes, a prorrata de sus derechos.

## **2. Registro de comuneros y sus respectivos derechos de aprovechamiento**

---

<sup>54</sup> Cabe entender que este plazo es de días hábiles administrativos; por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la ley N° 19.880 (que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado), son inhábiles los días sábados, domingos y festivos; y debe computarse desde el día siguiente de la publicación.

Respecto de esta materia, es válido lo ya dicho para las asociaciones de canalistas; por cuanto en virtud del reenvío del artículo 258 inciso 1° del Código de Aguas, éste hace aplicables a aquéllas las normas que contiene para las comunidades de aguas superficiales.

### **3. Manera en que se expresan los derechos de los integrantes**

Aun cuando no hay norma legal que lo diga expresamente, es indudable que los derechos que le corresponden a un integrante de una comunidad de aguas superficiales deben expresarse en acciones. Así se desprende, en todo caso, y por vía ejemplar, de los artículos 205 inciso 1° y 222 inciso 1° del Código de Aguas.

A continuación, sin perjuicio de lo antes señalado -en el sentido que los derechos que les corresponden a los comuneros en una comunidad de aguas superficiales, incluyendo sus derechos de aprovechamiento, se expresan en acciones- debe tenerse presente que, según lo preceptuado por el artículo 7 del Código de Aguas, *“El derecho de aprovechamiento se expresará en volumen por unidad de tiempo”*.

En consecuencia, deben conciliarse, por una parte, la exigencia de expresar el caudal de los derechos de aprovechamiento en volumen por unidad de tiempo; con la exigencia, por otro lado, de expresar en acciones los que corresponden a los integrantes de una comunidad de aguas superficiales.

Ello es especialmente relevante si se tiene presente que, según los N°s. 4 y 6 del artículo 8° del reglamento del Catastro Público de Aguas de la Dirección General de Aguas, la inscripción de las comunidades de aguas en el registros respectivo, debe contener los *“Derechos de aprovechamiento del canal comunero en el cauce o fuente natural, los que deberán expresarse tanto en acciones como en volumen por unidad de tiempo;”* y *“División de los derechos de aprovechamiento entre los comuneros, expresada en acciones y en volumen por unidad de tiempo;”*, respectivamente.

Respecto de los estatutos de comunidades de aguas superficiales que no señalan la equivalencia acción = volumen por unidad de tiempo, *“(…) la posibilidad de una conversión de la unidad de medida de los derechos de aguas sometidos a un esquema de distribución (como el que se efectúa en las ... comunidades de agua); tendrá que sujetarse a los estatutos de cada comunidad, (…)*.

*La ley no regula una posible “conversión” del sistema de reparto del agua desde las unidades variables que acepta (distribución alícuota o por turnos) a la unidad fija (artículo 7° del Código de Aguas). Tampoco obliga a los titulares de derechos reconocidos y que no tienen fijación de caudal en sus títulos a establecer un caudal; simplemente los sujeta en cuanto a su “ejercicio” a las normas del Código (de Aguas) (...). Adicionalmente, la falta de esta obligación es armónica con la autorización para distribuir el agua por ‘acciones’ (artículo 241 N° 5 y 268 del Código de Aguas).*

*En todo caso si se llegare e a determinar que la conversión es posible, ella se debiera basar en los caudales normal y efectivamente distribuidos, y en la forma distribuida. Pues, como se ha dicho, en la actualidad es a partir de los caudales de agua recibidos (de una manera alícuota o por turno), de donde fluye la medida o ‘cantidad de agua’ que corresponde a cada derecho de agua. En demostración de que éste es el criterio de la legislación chilena, en el artículo 5° del Decreto Ley N° 2.603, de 1979, dictado para el caso de expropiación (proceso en el cual se tendrá que definir la ‘medida’ de la indemnización), se señala: ‘Cuando por causa de utilidad pública, o de interés social o nacional deban expropiarse derechos de aprovechamiento en un cauce natural o artificial, separados de los inmuebles o actividades a que se hallaren destinados, se entenderá que dicha expropiación afecta a todos los usuarios, asociados o comuneros, según los casos, en proporción a la cantidad de agua que a cada uno corresponda en*

dicho cauce. Así, de la 'cantidad de agua' recibida, aún de manera variable, surge el valor del derecho. Y la 'cantidad de agua' que corresponde a cada uno, es la que se entrega, de manera alícuota o turnal, en distribución. Esa es la 'medida' de un derecho que debe considerarse para el caso de fijar una indemnización de expropiación"<sup>55</sup>.

#### **D. CONTROVERSIA ACERCA DE SI LA FORMALIZACIÓN JUDICIAL DE UNA COMUNIDAD DE AGUAS SUPERFICIALES IMPLICA EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO CONSUETUDINARIOS DE SUS INTEGRANTES**

La formalización de una comunidad de aguas superficiales conlleva no sólo la estructuración orgánica y funcional de una determinada organización de usuarios de aguas, sino que a través de ella se formalizan y fijan los derechos de aguas reconocidos de los comuneros.

En primer lugar, cabe precisar que en el propio texto vigente que regula a las aguas en Chile -Código de Aguas- se encuentran una serie de disposiciones que permiten fundamentar la aseveración planteada en este apartado:

##### **1. El presupuesto esencial de la formación de organizaciones de usuarios es la titularidad de derechos de aprovechamiento de aguas**

El artículo 186 del Código de Aguas establece que *"Si dos o más personas tienen derechos de aprovechamiento en las aguas de un mismo canal, embalse, o aprovechan las aguas de un mismo acuífero, 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 caudal 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."*

Como puede apreciarse, esta disposición, que es la pieza central y punto de partida principal de la situación aludida, establece con absoluta claridad cuál es el hecho jurídico que origina la posibilidad de actuación colectiva en lo relativo al ejercicio de los derechos de aprovechamiento: **que dos o más personas tengan derechos de aprovechamiento en las aguas de un mismo canal, embalse o acuífero.**

De esta manera, entonces, el elemento inicial y determinante de la existencia de las mencionadas organizaciones es la titularidad previa de derechos de aprovechamiento por parte de los usuarios correspondientes. Es decir, los usuarios que pretendan actuar conjuntamente con el fin de administrar y distribuir ciertas aguas deben contar, necesariamente, con derechos sobre las aguas que se aprovecharán comunitariamente.

Por lo tanto, la existencia de dichos derechos de aprovechamiento es el requisito habilitante y *sine qua non* para que los usuarios de una misma fuente actúen colectivamente en las tareas de administración y distribución del recurso. Ahora bien, tales derechos pueden provenir de un acto administrativo concesional (derechos "constituidos": artículos 20, 22 y 141 inciso final del Código de Aguas) o del reconocimiento de ciertas circunstancias especiales establecidas por ley (derechos "reconocidos": artículos 7 del Decreto Ley N° 2.603, de 1979<sup>56</sup>; 19 N° 24 inciso final Constitución Política<sup>57</sup> y 2° transitorio del Código de Aguas). Así, en el caso particular de

<sup>55</sup> Alejandro Vergara Blanco. "Derecho de Aguas. Tomo II", páginas 399 y 400. Editorial Jurídica de Chile, 1998.

<sup>56</sup> "Se presumirá dueño de derecho de aprovechamiento a quien lo sea del inmueble que se encuentre actualmente utilizando dichos derechos. / En caso de no ser aplicable la norma precedente, se presumirá que es titular del derecho de aprovechamiento quien se encuentre actualmente haciendo uso efectivo del agua".

<sup>57</sup> "La Constitución asegura a todas las personas: Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos;".

la organización judicial de comunidades de aguas, el artículo 189 inciso 1° del Código de Aguas dispone que:

*“En el comparendo a que se refiere el artículo anterior, los interesados harán valer los **títulos o antecedentes** que sirvan **para establecer sus derechos en el agua o la obra común**. A falta de acuerdo, el Juez resolverá sin más antecedentes que los acompañados.”*

Los términos de esta aseveración vienen a ratificar, como puede observarse, que los derechos de aprovechamiento que hacen surgir la comunidad de aguas superficiales no son sólo aquellos emanados de una concesión, sino que al utilizar la expresión más amplia de “títulos o antecedentes” queda abierta la vía de ingreso a aquellos derechos nacidos en virtud del reconocimiento que otorga la ley a ciertas situaciones especiales.

En efecto, el título organizador de una comunidad de aguas superficiales conlleva y constituye la titularidad del derecho de aprovechamiento de cada comunero. La dinámica que se encuentra tras toda organización de usuarios de aguas es la siguiente: dos o más personas tienen derechos sobre aguas de una misma fuente de aguas superficiales, lo cual los lleva a decidir actuar conjuntamente a través de la formación de una comunidad de aguas. Estamos frente a un ejercicio colectivo del derecho de aprovechamiento que tienen dichos usuarios individualmente considerados, y, para concretar este ejercicio, se requiere necesariamente contar con obras comunes que permitan captar, extraer y entregar el recurso en las cantidades que corresponda a cada usuario.

Las comunidades de aguas superficiales se entienden organizadas por su registro en la Dirección General de Aguas, registro que dará lugar a la inscripción del título constitutivo en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces. Y este título indica, en primer lugar y ante todo, que cada uno de los integrantes de dicha comunidad es titular de un derecho de aprovechamiento, ya sea constituido o reconocido, porque es esa titularidad la que permite y origina esta instancia de actuación conjunta.

Demostrando estas argumentaciones, cabe tener presente, a título ejemplar, las siguientes razones de texto normativo:

El artículo 186 del Código de Aguas establece que la hipótesis de hecho para conformar una comunidad de aguas superficiales es que dos o más personas tengan derechos de aprovechamiento de aguas en un mismo canal o embalse. Luego de ello indica que entre los objetos de esta comunidad se encuentra la de *“construir, explotar, conservar y mejorar las obras de captación, acueductos y otras que sean necesarias para su aprovechamiento”* [de las aguas]. Así, como se ha sostenido previamente, es el derecho de aguas en una fuente común el que genera la existencia de una comunidad; las obras que se construyan para aprovechar tales aguas corresponden a dicha comunidad.

El artículo 198 del Código de Aguas señala que la escritura de organización de una comunidad de aguas debe contener, entre otras menciones, *“4. El derecho de agua que corresponde al canal en la corriente de uso público y la forma en que se divide ese derecho entre los comuneros”*.

Por su parte, el artículo 202 inciso 2° del Código de Aguas dispone que *“Se presume dueño de las obras a los titulares de derechos que extraigan, conduzcan o almacenen aguas en ellas, en la proporción de sus derechos.”*

El artículo 241 N° 2, inciso 1°, del Código de Aguas señala que *“El directorio [de una comunidad de aguas] tendrá los siguientes deberes y atribuciones: 2. Atender a la captación de las aguas por medio de obras permanentes o transitorias; a la conservación y limpia de los canales de los canales y drenajes sometidos a la comunidad; a la*

*construcción y reparación de los dispositivos y acueductos y a todo lo que tienda al goce completo y correcta distribución de los derechos de aguas de los comuneros.”*

## **2. Títulos que deben inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas**

El artículo 114 del Código de Aguas establece los títulos que “deben” inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente. Entre ellos se incluyen, además de los “títulos constitutivos de una organización de usuarios” los siguientes:

*“2. Los acuerdos y resoluciones que causen ejecutoria y que **determinen los derechos de cada comunero en las gestiones realizadas ante la Justicia Ordinaria para el reconocimiento de las comunidades, [...]**;*

*3. Los documentos que acrediten la alteración de la distribución de **los derechos de aprovechamiento sometidos al régimen de organización de usuarios [...]**;*

*5. Los actos y contratos que constituyan **títulos traslativos de dominio de los derechos de aprovechamiento a que se refieren los números anteriores [...]**;*

*8. Los **derechos de cada comunero** o de cada miembro de una Asociación de Canalistas que consten en los títulos constitutivos o acuerdos o resoluciones a que se refieren los números 1 y 2 de este artículo.”*

Con relación a ello conviene aclarar que si la formalización judicial de una comunidad de aguas superficiales no fuera título suficiente para formalizar o declarar los derechos de aprovechamiento de cada uno de sus integrantes, ni incluyera tales derechos, el Código de Aguas no habría establecido que ellas fueran inscritas en el Registro de “**PROPIEDAD**” de Aguas; sino que habría establecido otro registro para ellas, que -incluso- podría haber sido sólo de carácter administrativo; como, por ejemplo, el Catastro Público de Aguas.

## **3. Establecimiento judicial de derechos de aprovechamiento de los comuneros**

Según el artículo 188 inciso 1° del Código de Aguas, la circunstancia que marca la procedencia de la vía judicial para la formalización de una comunidad de aguas es la siguiente: *“Si cualquier interesado o la Dirección General de Aguas promueve cuestión sobre la existencia de la comunidad o sobre los **derechos de los comuneros en el agua o en la obra común...**”.*

Siguiendo con esta idea, el artículo 189 inciso 1° dispone que en el comparendo de organización de una comunidad *“(...) los interesados harán valer los títulos **o antecedentes que sirvan para establecer sus derechos en el agua o la obra común. A falta de acuerdo, el Juez resolverá sin más antecedentes que los acompañados**”.*

En otras palabras, según estas normas, el Juez que esté conociendo del proceso sobre formalización judicial de una comunidad de aguas superficiales podrá establecer los respectivos derechos de aprovechamiento de cada uno de los comuneros, aunque éstos no tengan “títulos”, sino solamente “antecedentes”, pudiendo, incluso, resolver sólo con estos últimos.

Por su parte, el artículo 189 inciso final dispone que el tribunal, si lo estima necesario, podrá abrir un término de prueba y designar un perito para que informe, entre otros aspectos, sobre *“**los derechos de aprovechamiento del canal y los correspondientes a cada uno de los usuarios**”.*

## **4. Fijación de los derechos de los comuneros**

El artículo 190 del Código de Aguas establece que sólo una vez, *“Declarada por el Juez la existencia de la comunidad **y fijados los derechos de los comuneros, (...)**”, se*

procederá a elegir el directorio. De ello se desprende que la existencia de la entidad y los derechos de los comuneros son fundamentales para proceder con la formalización de la comunidad de aguas. Y, con relación a los derechos, se señala expresamente que ellos son “fijados” en dicho proceso de formalización.

### **5. Derechos de aprovechamiento de los comuneros: antecedente esencial de la inscripción de las comunidades de aguas en el Registro de Propiedad de Aguas**

En concordancia con lo anterior, según lo dispuesto en el artículo 196 inciso final del Código de Aguas, las comunidades de aguas superficiales deben inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente.

La escritura pública de formalización de una comunidad de aguas superficiales, que debe ser inscrita en dicho registro, debe contener según el artículo 198 N° 4, entre otros antecedentes, **“El derecho de agua que corresponde al canal en la corriente de uso público y la forma en que se divide ese derecho entre los comuneros.”**

Por lo tanto, si en la inscripción de la comunidad de aguas superficiales no se están formalizando derechos de aprovechamiento reconocidos a los comuneros, ¿por qué, entonces, debería practicarse una inscripción que, según las normas de Derecho Común, es requisito, prueba y garantía de la posesión, más aún si el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo?

### **6. Comuneros como dueños de derechos de aprovechamiento**

Cabe agregar una referencia a lo dispuesto en el artículo 197 incisos.1°, 2° y 5° del Código de Aguas. El primero de ellos dispone que **“Las cuestiones sobre preferencias que aleguen los dueños de derechos de aprovechamiento, no impedirán la organización de la comunidad. El Juez resolverá la forma en que dichos interesados se incorporarán a ella, tomando en cuenta exclusivamente los títulos y antecedentes que hagan valer”**. Nuevamente se hace referencia a “títulos” o “antecedentes”, al igual que en el artículo 189 inciso 1°, admitiendo la incorporación de derechos de aprovechamientos reconocidos que posteriormente tendrán que ser formalizados en la sentencia de formalización de la comunidad de aguas superficiales.

A continuación, según el artículo 197 inciso 2°, **“La resolución judicial que reconozca la existencia de la comunidad y los derechos de los comuneros se reducirá a escritura pública, conjuntamente con los estatutos (...)”**. La norma transcrita expresamente se refiere al reconocimiento de la existencia de la comunidad de aguas superficiales y de los derechos de los comuneros, tratando de forma independiente a los estatutos en los cuales se desarrollan los derechos y obligaciones de los comuneros respecto de las obras comunes, pudiendo incluso modificar dichos derechos y obligaciones de conformidad a lo dispuesto en el artículo 251 CA, no así los caudales a que tienen derechos.

En este sentido, el artículo 197 inciso 3° preceptúa, en su primera parte, que **“Los estatutos se aprobarán por la mayoría de los derechos de aprovechamiento en las aguas comunes”**. Por lo tanto, si en la sentencia no se formalizan los derechos de aprovechamiento reconocidos de los comuneros, mal se podrían aprobar los estatutos por la aludida mayoría.

### **7. Presunción de dominio de las obras por parte de los titulares de derechos de aprovechamiento**

Si la titularidad de derechos sobre una comunidad de aguas superficiales no implicara el reconocimiento de los derechos de aprovechamiento de sus comuneros, no existiría razón alguna para presumir **“[...] dueño de las obras a los titulares de derechos que extraigan, conduzcan o almacenen aguas en ellas, en la proporción de**

**sus derechos.**”, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 202 inciso 2° del Código de Aguas.

### **8. Inexistencia de obras comunes en una comunidad de aguas subterráneas**

Tal como establece el artículo 114 N° 1 del Código de Aguas, deben inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente los “títulos constitutivos de una organización de usuarios”. Un tipo de organización de usuarios es la comunidad de aguas subterráneas, la cual, por ende, debe inscribirse en el mencionado registro. En este tipo de comunidades no existe una obra común, por lo que, salvo que se considere que tal inscripción tiene por objeto formalizar los derechos reconocidos de aguas subterráneas que se extraen desde un mismo acuífero y las relaciones entre sus miembros, no tendría ningún sentido o finalidad practicar dicha inscripción.

### **9. Obligación de llevar un registro de comuneros**

El artículo 205 inciso 1° del Código de Aguas establece la obligación, para toda comunidad de aguas superficiales, de llevar un Registro de Comuneros, en el que deben anotarse, entre otros antecedentes, “los **derechos de agua de cada uno de ellos**”. Entonces, surge la interrogante: ¿cómo podrían anotarse en este Registro los derechos de aprovechamiento reconocidos de cada uno de los comuneros, si es que la respectiva sentencia judicial no los hubiera “formalizado”? ¿Qué sentido tendría anotar los derechos de aprovechamiento y las mutaciones de dominio que se produzcan si los derechos sobre la comunidad de aguas superficiales si la formalización judicial de ésta no los reconociera?

### **10. Extinción de la comunidad de aguas**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 250 del Código de Aguas, “La **comunidad termina por la reunión de todos los derechos de agua en manos de un mismo dueño**”. De sostenerse que la formalización judicial de una comunidad de aguas superficiales no implica el reconocimiento de los derechos de aprovechamiento de sus comuneros, esta causal de terminación de la misma no tendría aplicación y, por lo tanto, esta disposición sería letra muerta.

### **11. Fundamentos reglamentarios y en la posición oficial de la Dirección General de Aguas**

1° *El reglamento del Catastro Público de Aguas acoge tesis del efecto formalizador de derechos de aprovechamiento reconocidos en las sentencias que organizan comunidades de aguas.* Existen fundamentos de la posición enunciada en disposiciones reglamentarias.

En efecto, el artículo 13 inciso final del Reglamento del Catastro Público de Aguas establece que en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, que forma parte del mencionada Catastro, “(...) **se entenderán automáticamente registrados los derechos de aprovechamiento de aguas que hayan sido fijados por sentencia judicial que declare la existencia de una comunidad de aguas cuya organización haya sido promovida por la Dirección (General de Aguas)**”. Una disposición análoga se contiene en el artículo 43 inciso final del mismo Reglamento.

Por lo tanto, del tenor de esta disposición no puede más que entenderse que la resolución que accede a la petición y decreta organizada la comunidad de aguas superficiales es también título del derecho de aprovechamiento de los comuneros, toda vez que los formaliza, “fija” o establece, ya que parte fundamental de tal organización es la fijación del derecho de aprovechamiento de cada comunero. En razón de ello, la norma reglamentaria estudiada preceptúa un registro automático en el Catastro Público de

Aguas de tales derechos. Sostener la posición contraria, entonces, haría perder todo sentido a dicha disposición.

2° *Es la posición oficial de la autoridad.* En Oficio N°550, de 10 de julio de 1997, la Dirección General de Aguas entrega un claro y contundente pronunciamiento sobre la materia abordada en este apartado. Señala dicha entidad que:

“Otro procedimiento [además del establecido en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas] que se ha utilizado para inscribir derechos de aprovechamiento no inscritos, y que no es propiamente una regularización, es a través de la constitución por la vía judicial de las comunidades de agua. En efecto, aquí se ha dado una interpretación amplia a una norma contenida en el artículo 189 del Código de Aguas (...)

De dicha disposición, se desprende que a falta de títulos, se pueden presentar ante el Juez respectivo otros antecedentes, de cualquier índole, que sirvan para determinar los derechos de cada uno de los interesados en el agua.

Sin embargo, no obstante lo anterior, y para ser consistentes con la legislación a que nos hemos referido, esto es, el artículo 7° del D.L. 2.603, DE 1979, y el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, los referidos “antecedentes” no pueden ser otros que aquellos que acrediten, de algún modo, que el uso del agua se ha venido efectuando desde la fecha en que se estableció la presunción ya tantas veces aludida, es decir, el 23 de abril de 1979, o antes.” (Los subrayados son agregados)

Como puede percibirse, la tesis que se viene postulando en este apartado es exactamente la que la autoridad sostiene en el acto transcrito. Y no se trata de un pronunciamiento aislado de la Dirección General de Aguas, sino que fue ratificado en el año 2000 como la “posición oficial” del Servicio en la materia (Ord. N°580, de 21 de noviembre de 2000).

## **12. El derecho aprovechamiento y el derecho en la obra común constituyen una unidad jurídica indisoluble**

Si bien los fundamentos anteriores son concluyentes, aun cabe agregar algunos desarrollos adicionales, para dejar en evidencia la armonía que existe en Derecho de Aguas entre las obras comunes de aprovechamiento de las aguas, y los derechos de aprovechamiento que se reconocen a quienes las usan en común, en tales obras.

En nuestro sistema jurídico los derechos de aprovechamiento pueden ser ejercidos individual o colectivamente. Tal diferenciación, como su nombre lo indica, deviene del hecho de ser ejecutado tal ejercicio de manera singular por cada titular, o bien, de forma colectiva entre aquellos que se encuentran unidos por una circunstancia común (uso de aguas de una misma cuenca o acuífero).

En efecto, a través de las comunidades de aguas, asociaciones de canalistas y juntas de vigilancia, los usuarios del recurso, debidamente organizados, toman las aguas del caudal matriz, las reparten entre los titulares de derechos de aprovechamiento y construyen, explotan, conservan y mejoran las obras de captación, acueductos y otros que sean necesarios para el aprovechamiento de las aguas. Se trata, principalmente, de definir la forma en que se distribuirán las aguas a que cada miembro tiene derecho según sus respectivos títulos.

## **E. ÓRGANOS DE LAS COMUNIDADES DE AGUAS SUPERFICIALES: ASAMBLEA, DIRECTORIO O ADMINISTRADORES, EN SU CASO, Y PRESIDENTE**

En virtud del reenvío del artículo 258 inciso 1°, las disposiciones que el Código de Aguas contempla en esta materia para las comunidades de aguas superficiales, se aplican, también a las asociaciones de canalistas.

En consecuencia, este tema ya fue abordado a propósito de estas últimas.

#### **F. FUNCIONES AUXILIARES DE LA ADMINISTRACIÓN DE LAS COMUNIDADES DE AGUAS SUPERFICIALES: SECRETARIO, INSPECTORES DE CUENTAS Y AUDITORES EXTERNOS**

Dado que por el reenvío que efectúa el artículo 258 inciso 1°, rigen para las asociaciones de canalistas las mismas normas que el Código de Aguas establece sobre el particular para las comunidades de aguas superficiales, a estas últimas se les aplica el estatuto ya señalado para las primeras.

#### **G. FINANCIAMIENTO DE LAS COMUNIDADES DE AGUAS SUPERFICIALES**

En esta materia, a las comunidades de aguas superficiales se les aplican las mismas disposiciones del Código de Aguas ya tratadas para las asociaciones de canalistas, por el reenvío de su artículo 258 inciso 1°; razón por la cual es posible tener presente lo dicho para estas últimas.

#### **H. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOSAL INTERIOR DE LAS COMUNIDADES DE AGUAS SUPERFICIALES**

Por el mismo reenvío ya señalado, se les aplican a las comunidades de aguas superficiales las mismas disposiciones del Código de Aguas abordadas en el capítulo pertinente de las asociaciones de canalistas.

Por lo tanto, lo dicho para estas últimas es válido, también, para las primeras.

### **V. COMUNIDADES DE AGUAS SUBTERRÁNEAS**

Como consideración previa, cabe tener presente que se abordan, en este apartado, sólo las particularidades que presentan las comunidades de aguas subterráneas, con respecto a aquellas que recaen sobre aguas superficiales.

Ello, por cuanto, el artículo 37 inciso 2° del reglamento de aguas subterráneas hace aplicable a las comunidades de aguas sobre ellas las disposiciones que el Código de Aguas contiene para las comunidades de aguas superficiales, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de las primeras.

Es por esa razón, entonces, que los artículos 187 a 251 del Código de Aguas que se citan a continuación, son aplicables a las comunidades de aguas subterráneas.

#### **A. NATURALEZA JURÍDICA Y CONSTITUCIÓN DE LAS COMUNIDADES DE AGUAS SUBTERRÁNEAS**

##### **1. Naturaleza jurídica**

*En cuanto a la naturaleza jurídica de las comunidades de aguas subterráneas (artículos 187 a 251 del Código de Aguas, y artículos 37 a 41 del reglamento de aguas subterráneas). Se encuentran reguladas en el reglamento de aguas subterráneas y reconocidas en el Código de Aguas desde el año 2005<sup>58</sup>, y están compuestas por todos los titulares de derechos de aprovechamiento que pueden extraer el recurso desde un mismo acuífero o desde un mismo sector hidrogeológico de aprovechamiento común.*

##### **2. Constitución: proceso de organización**

Sobre este particular, cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 63 inciso 2° del Código de Aguas y con el artículo 39 del reglamento de aguas subterráneas, la declaración de zona de prohibición dará origen a una comunidad de aguas formada por todos los usuarios de aguas subterráneas comprendidos en ella.

---

<sup>58</sup>RIVERA BRAVO, Daniela (2016) “Gestión colectiva y conjunta de aguas: perspectiva jurídica de una deuda subterránea”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLVI* (1° Semestre 2016) pp. 314-319.

Idéntico efecto se contempla en el artículo 65 inciso final del Código de Aguas y en el mismo artículo 39 del reglamento de aguas subterráneas, para el caso que se declare área de restricción.

En todo caso, en ambas hipótesis, la respectiva comunidad de aguas deberá constituirse convencionalmente (según lo ya señalado para las asociaciones de canalistas) o por la vía judicial (de acuerdo con lo explicado para las comunidades de aguas superficiales); en este último supuesto, con las especificidades que se indican a continuación.

a) *Organización convencional (extrajudicial)*. Consiste en la suscripción de una escritura pública, la que deberá suscrita por todos los interesados.

En el caso de las comunidades de aguas subterráneas, esta posibilidad está establecida en el artículo 187 del Código de Aguas y en el artículo 37 inciso 2° del reglamento de aguas subterráneas (en virtud del renvío que efectúa a los artículos 187 a 251); y serán interesados, de acuerdo con su artículo 186, quienes aprovechan las aguas de un mismo acuífero o, en su caso, de un mismo sector hidrogeológico de aprovechamiento común.

b) *Conformación judicial de las comunidades de aguas subterráneas*

(i). *Solicitud inicial*. El Código de Aguas, así como tampoco el reglamento de aguas subterráneas establecen cuál es el Juzgado de Letras competente para conocer del procedimiento judicial de constitución de una comunidad de aguas subterráneas; razón por la cual habrá que aplicar las reglas generales de competencia, establecidas en los artículos 134 a 156 del Código Orgánico de Tribunales<sup>59</sup>.

(ii) *Objetos del comparendo*. Las finalidades particulares del comparendo, cuando se trata de constituir una comunidad de aguas subterráneas, además de las que son comunes a toda comunidad de aguas, son las que se pasan a señalar:

(1) Quiénes son los comuneros. Son comuneros las personas naturales o jurídicas que tengan derechos de aprovechamiento sobre las aguas de un mismo acuífero o sector hidrogeológico de aprovechamiento común.

(2) Determinación de los bienes comunes (Imposibilidad jurídica que una comunidad de aguas sea titular de derechos de aprovechamiento de aguas). El principio general en esta materia está consagrado en el artículo 201 del Código de Aguas, conforme al cual son bienes comunes los recursos pecuniarios y de otra naturaleza con que contribuyan los dueños de los derechos de aprovechamiento, el producto de las multas y los bienes que se adquieran a cualquier título para los fines de la organización.

Por otra parte, el artículo 202 se encarga de precisar que las obras que formen parte de un sistema sometido a la jurisdicción de una comunidad de aguas pertenecerán a quienes hayan adquirido su dominio en conformidad a las normas de derecho común; consagrando el inciso 2° de esta misma disposición, una presunción -simplemente legal- en cuanto supone dueños de las obras a los titulares de derechos de aprovechamiento que extraigan, conduzcan o almacenen aguas en ellas, en la proporción de sus derechos.

Cabe precisar, sobre este particular, que en las comunidades de aguas subterráneas la regla general es que las obras de captación de las mismas sean de propiedad individual de cada uno de los comuneros que las integran y que, por lo tanto,

---

<sup>59</sup> Sobre este particular, el propio artículo 134 dispone que “*En general, es juez competente para conocer de una demanda civil o para intervenir en un acto no contencioso, el del domicilio del demandado o interesado, sin perjuicio de las reglas establecidas en los artículos siguientes y de las demás excepciones legales*”.

no hay dominio común sobre ellas; razón por la cual el artículo 202 del Código de Aguas, así como la presunción de dominio que él establece, no será aplicable para ellas.

(3) Derechos que les corresponden a cada uno de los comuneros en las aguas y en las cosas comunes; y alegaciones sobre preferencias. Sobre este particular, el principio fundamental está señalado en el artículo 193 del Código de Aguas, conforme al cual *“El derecho de cada uno de los comuneros sobre el caudal común será el que conste de sus respectivos títulos”*.

Aun cuando no hay norma legal que lo diga expresamente, es indudable que los derechos que le corresponden a un integrante de una comunidad de aguas subterráneas deben expresarse en acciones. Así se desprende, en todo caso, y por vía ejemplar, de los artículos 205 inciso 1° y 222 inciso 1° del Código de Aguas, aplicables a ellas primeras por el reenvío del artículo 37 inciso 2° del reglamento de aguas subterráneas.

A continuación, sin perjuicio de lo antes señalado -en el sentido que los derechos que les corresponden a los comuneros en una comunidad de aguas subterráneas, incluyendo sus derechos de aprovechamiento, se expresan en acciones- debe tenerse presente que, según lo preceptuado por el artículo 7 del Código de Aguas, *“El derecho de aprovechamiento se expresará en volumen por unidad de tiempo”*.

En consecuencia, deben conciliarse, por una parte, la exigencia de expresar el caudal de los derechos de aprovechamiento en volumen por unidad de tiempo; con la exigencia, por otro lado, de expresar en acciones los que corresponden a los integrantes de una asociación de canalistas o de una comunidad de aguas.

Ello es especialmente relevante si se tiene presente que, según los N°s. 4 y 6 del artículo 8° del reglamento del Catastro Público de Aguas, la inscripción de las comunidades de aguas subterráneas, en el registro respectivo, debe contener la *“División de los derechos de aprovechamiento entre los comuneros, expresado en acciones y en volumen por unidad de tiempo”*.

Respecto de los estatutos de comunidades de aguas subterráneas que no señalan la equivalencia acción = volumen por unidad de tiempo, *“(…) la posibilidad de una conversión de la unidad de medida de los derechos de aguas sometidos a un esquema de distribución (como el que se efectúa en las ... comunidades de agua); tendrá que sujetarse a los estatutos de cada comunidad, (...)*.

*La ley no regula una posible “conversión” del sistema de reparto del agua desde las unidades variables que acepta (distribución alícuota o por turnos) a la unidad fija (artículo 7° del Código de Aguas). Tampoco obliga a los titulares de derechos reconocidos y que no tienen fijación de caudal en sus títulos a establecer un caudal; simplemente los sujeta en cuanto a su “ejercicio” a las normas del Código (de Aguas) (...). Adicionalmente, la falta de esta obligación es armónica con la autorización para distribuir el agua por ‘acciones’ (artículo 241 N° 5 y 268 del Código de Aguas).*

*En todo caso si se llegare e a determinar que la conversión es posible, ella se debiera basar en los caudales normal y efectivamente distribuidos, y en la forma distribuida. Pues, como se ha dicho, en la actualidad es a partir de los caudales de agua recibidos (de una manera alícuota o por turno), de donde fluye la medida o ‘cantidad de agua’ que corresponde a cada derecho de agua. En demostración de que éste es el criterio de la legislación chilena, en el artículo 5° del Decreto Ley N° 2.603, de 1979, dictado para el caso de expropiación (proceso en el cual se tendrá que definir la ‘medida’ de la indemnización), se señala: ‘Cuando por causa de utilidad pública, o de interés social o nacional deban expropiarse derechos de aprovechamiento en un cauce natural o artificial, separados de los inmuebles o actividades a que se hallaren destinados, se entenderá que dicha expropiación afecta a todos los usuarios, asociados o comuneros,*

*según los casos, en proporción a la cantidad de agua que a cada uno corresponda en dicho cauce. Así, de la 'cantidad de agua' recibida, aún de manera variable, surge el valor del derecho. Y la 'cantidad de agua' que corresponde a cada uno, es la que se entrega, de manera alícuota o turnal, en distribución. Esa es la 'medida' de un derecho que debe considerarse para el caso de fijar una indemnización de expropiación”<sup>60</sup>.*

Además, en el caso de las comunidades de aguas subterráneas, debe tenerse presente que todos aquellos derechos de aprovechamiento constituidos sobre ellas a partir del 16 de junio de 2005<sup>61</sup>, deben tener su caudal en un instante dado, expresado en medidas métricas y de tiempo y el volumen total anual, tal como lo exige el artículo 140 N° 3 del Código de Aguas; exigencia que también formula el artículo 42 inciso 2° letra e) del reglamento de aguas subterráneas, si respecto de un derecho de aprovechamiento sobre ellas ha operado un cambio de punto de captación o un cambio de fuente de abastecimiento (por el reenvío del artículo 44 inciso 2° del mismo reglamento), aun cuando el título original del mismo no incluya esta segunda especificación.

(4) Jurisdicción. En el caso de las comunidades de aguas subterráneas, su competencia abarcará un mismo acuífero; ello de acuerdo con los artículos 63 inciso 2°, 65 inciso final y 186 del Código de Aguas.

Disposiciones similares se contienen en los artículos 37 inciso 1° y 39 del reglamento de aguas subterráneas.

Cabe consignar, sin embargo, que el artículo 186 utiliza el término “acuífero” para referirlo a las comunidades de aguas subterráneas en general, es decir, sin distinguir si se trata, o no, de un sector que ha sido declarado área de restricción o de zona de prohibición; y también lo utiliza el 63 inciso 1° del Código de Aguas, pero este último a propósito de la declaración de zona de prohibición.

El artículo 65 inciso 1°, en tanto, al aludir a la declaración de área de restricción, se refiere al “sector hidrogeológico de aprovechamiento común”.

Por su parte, los artículos 37 inciso 1° y 38 letras a), b) y c) del reglamento de aguas subterráneas también utiliza este segundo concepto, pero -con la misma extensión con que el artículo 186 del Código de Aguas utiliza el término “acuífero”- para referirlo a las comunidades de aguas subterráneas en general; es decir, sin distinguir si se trata, o no, de un sector que ha sido declarado área de restricción o de zona de prohibición.

El término “acuífero” no se encuentra definido en el Código de Aguas ni en el reglamento de aguas subterráneas; y la única definición que ha sido posible encontrar en nuestro ordenamiento jurídico, está contenida en el decreto supremo SEGPRES N° 46, de 2003, que establece normas de emisión de residuos líquidos a aguas subterráneas, cuyo artículo 4° N° 2 señala que para los efectos de lo dispuesto en él se entenderá por acuífero *“Formación geológica permeable susceptible de almacenar agua en su interior y ceder parte de ella”*.

Ahora bien, ante la falta de una definición de acuífero en la normativa vigente sobre aguas subterráneas, y dado que la definición citada es para efectos muy específicos que no dicen relación con la administración ni aprovechamiento de las mismas, es posible recurrir al criterio de interpretación de la ley señalado en los artículos 20 y 21 del Código Civil<sup>62</sup>, es posible recurrir a las siguientes definiciones del mismo: *“Dicho de una capa o*

---

<sup>60</sup> Alejandro Vergara Blanco. “Derecho de Aguas. Tomo II”, páginas 399 y 400. Editorial Jurídica de Chile, 1998.

<sup>61</sup> Fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.017, que estableció la obligación de expresar de estas dos formas el caudal de los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas.

<sup>62</sup> De acuerdo con estos artículos, *“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les*

*vena subterráneas: Que contiene agua*<sup>63</sup>; *“Cuerpo, capa o macizo de roca permeable, comporta una zona saturada y es suficientemente conductor de agua para permitir el depósito y el desagüe de una capa subterránea”*<sup>64</sup>; o *“Término que generalmente se utiliza para referirse a la napa o al embalse subterráneo”*<sup>65</sup>.

Por otra parte, el sector hidrogeológico de aprovechamiento común puede coincidir con un acuífero en su integridad o ser sólo una parte del mismo; ello, de acuerdo con la definición contenida en la letra g) del artículo 54 del reglamento de aguas subterráneas: *“Acuífero o parte de un acuífero cuyas características hidrológicas espaciales y temporales permiten una delimitación para efectos de su evaluación hidrogeológica o gestión en forma independiente”*.

La regla general antes señalada reconoce, sin embargo, una excepción: si dos o más comuneros extraen aguas en común por un mismo dispositivo, materia a la que se refiere su artículo 207 incisos 1° y 3°, según el que si dos o más comuneros extrajeran aguas en común por un mismo dispositivo, podrán constituirse en comunidad de aguas independiente o en cualquiera otra organización que convengan<sup>66</sup>.

En todo caso, esta hipótesis de que dos o más comuneros extraigan aguas en común por un mismo dispositivo, es de rarísima ocurrencia en las comunidades de aguas subterráneas.

Incluso, los incisos 1° y 2° de la misma norma legal permiten que, dada la situación de hecho que ella señala, el directorio (o el o los administradores, según el caso) les exija que constituyan un representante común y serán solidariamente responsables del pago de las cuotas y multas respectivas.

## **B. OBJETO, NORMAS, JURISDICCIÓN, DOMICILIO Y BIENES COMUNES DE LAS COMUNIDADES DE AGUAS SUBTERRÁNEAS**

### **1. Objeto de las comunidades de aguas subterráneas**

El objeto de las comunidades de aguas subterráneas se puede desprender del artículo 38 del reglamento de aguas subterráneas, que enumera los deberes y atribuciones del directorio de las mismas; los que pueden sintetizarse señalando que su finalidad es, principalmente, distribuir las aguas del sector hidrogeológico de aprovechamiento común entre sus integrantes, promover una gestión integrada y sustentable del mismo y velar por su conservación, y controlar que sus integrantes ejerzan sus respectivos derechos de aprovechamiento conforme al caudal y características de cada uno de ellos.

---

*dará en éstas su significado legal” y “Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso”.*

<sup>63</sup>Definición del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, disponible en internet (consultado el 1° de marzo de 2021) (<https://dle.rae.es/acu%C3%ADfero>).

<sup>64</sup> Diccionario de Geografía”, bajo la dirección de Pierre George. Presses Universitaires de France, 1970, 1984. Ediciones Akal S.A., 1991. Madrid - España, página 18.

<sup>65</sup>“Diccionario de Geografía Física y ciencias afines (Ecología • Hidrografía • Climatología • Geomorfología), César R. Gatica Muñoz, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago de Chile, 1999, página 5.

<sup>66</sup> A este respecto, Patricio Agurto Tapia expresa que *“La ‘independencia’ (se refiere a la situación regulada en el artículo 207 incisos 1° y 3°) “sólo se circunscribe a acuerdos y determinaciones que adopte la ‘organización filial’ respecto del dispositivo de uso común y sus usuarios, pero no en cuanto a la entrega de las aguas. En esta materia sus usuarios continúan dependiendo de la organización preexistente, debiendo prorratar las mejoras y reparaciones que la organización ‘central’ realice en la obra hidráulica matriz o principal de uso común, por donde extrae las aguas directamente de la fuente natural, y respecto de cuyo uso todos sus usuarios y los de los ramales y canales derivados siguen siendo comuneros”.* (“Organizaciones de usuarios de aguas y libertad de asociación”, publicado en “Revista de Derecho de Minas y Aguas”, editada por el Instituto de Derecho de Minas y Aguas de la Universidad de Atacama. Volumen II, 1991, páginas 127 y siguientes).

## **2. Normas por las cuales se rigen**

En cuanto a las normas por las cuales se rigen las comunidades de aguas superficiales, existen, en esta materia, dos posibilidades, que son:

a) *Si los comuneros aprueban estatutos.* Si la comunidad de aguas subterráneas se formaliza convencionalmente, dado que para ello se requiere unanimidad, si se acuerda que ella se registrará por los estatutos, éstos también deberán ser aprobados por unanimidad.

Si, por el contrario, la comunidad de aguas subterráneas se formaliza judicialmente, para la aprobación de los estatutos se requiere, según el artículo 197 inciso 5°, el acuerdo de “*mayoría de los derechos de aprovechamiento en las aguas comunes*”.

En todo caso, rige para los estatutos lo ya dicho para los de las comunidades de aguas superficiales, debiendo tenerse presente lo dispuesto en el 37 inciso 2° del reglamento de aguas subterráneas, según el cual a las comunidades de aguas subterráneas les son aplicables las normas establecidas en el Código de Aguas para las primeras, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de éstas.

## **3. Jurisdicción de las comunidades de aguas subterráneas**

Se refiere, este tópico, al ámbito territorial en el cual las comunidades de aguas subterráneas se encuentran habilitadas para desempeñar las funciones que les son propias y, consecuentemente, para ejercer las demás atribuciones que se les asignan en la ley, en el reglamento de aguas subterráneas y, en su caso, los estatutos de cada una de ellas.

En el caso de las comunidades de aguas subterráneas, su competencia abarcará un mismo acuífero; ello de acuerdo con los artículos 63 inciso 2°, 65 inciso final y 186 del Código de Aguas.

Disposiciones similares se contienen en los artículos 37 inciso 1° y 39 del reglamento de aguas subterráneas.

Cabe consignar, sin embargo, que el artículo 186 utiliza el término “acuífero” para referirlo a las comunidades de aguas subterráneas en general, es decir, sin distinguir si se trata, o no, de un sector que ha sido declarado área de restricción o de zona de prohibición; y también lo utiliza el 63 inciso 1° del Código de Aguas, pero este último a propósito de la declaración de zona de prohibición.

El artículo 65 inciso 1°, en tanto, al aludir a la declaración de área de restricción, se refiere al “sector hidrogeológico de aprovechamiento común”.

Por su parte, los artículos 37 inciso 1° y 38 letras a), b) y c) del reglamento de aguas subterráneas también utiliza este segundo concepto, pero -con la misma extensión con que el artículo 186 del Código de Aguas utiliza el término “acuífero”- para referirlo a las comunidades de aguas subterráneas en general; es decir, sin distinguir si se trata, o no, de un sector que ha sido declarado área de restricción o de zona de prohibición.

Ahora bien, ya sea que la comunidad de aguas subterráneas ejerza jurisdicción sobre un acuífero o sobre un sector hidrogeológico de aprovechamiento común, lo cierto es que se trata, en ambos casos, de una fuente natural; lo que, en alguna medida, las acerca, entonces, a las juntas de vigilancia.

El término “acuífero” no se encuentra definido en el Código de Aguas ni en el reglamento de aguas subterráneas; y la única definición que ha sido posible encontrar en nuestro ordenamiento jurídico, está contenida en el decreto supremo SEGPRES N° 46, de 2003, que establece normas de emisión de residuos líquidos a aguas subterráneas, cuyo artículo 4° N° 2 señala que para los efectos de lo dispuesto en él se entenderá por

acuífero *“Formación geológica permeable susceptible de almacenar agua en su interior y ceder parte de ella”*.

Ahora bien, ante la falta de una definición de acuífero en la normativa vigente sobre aguas subterráneas, y dado que la definición citada es para efectos muy específicos que no dicen relación con la administración ni aprovechamiento de las mismas, es posible recurrir al criterio de interpretación de la ley señalado en los artículos 20 y 21 del Código Civil, es posible recurrir a las siguientes definiciones del mismo: *“Dicho de una capa o vena subterráneas: Que contiene agua”*; *“Cuerpo, capa o macizo de roca permeable, comporta una zona saturada y es suficientemente conductor de agua para permitir el depósito y el desagüe de una capa subterránea”*; o *“Término que generalmente se utiliza para referirse a la napa o al embalse subterráneo”*.

Por otra parte, el sector hidrogeológico de aprovechamiento común puede coincidir con un acuífero en su integridad o ser sólo una parte del mismo; ello, de acuerdo con la definición contenida en la letra g) del artículo 54 del reglamento de aguas subterráneas: *“Acuífero o parte de un acuífero cuyas características hidrológicas espaciales y temporales permiten una delimitación para efectos de su evaluación hidrogeológica o gestión en forma independiente”*.

La regla general antes señalada reconoce, sin embargo, una excepción: si dos o más comuneros extraen aguas en común por un mismo dispositivo, materia a la que se refiere su artículo 207 incisos 1° y 3°, según el que si dos o más comuneros extrajeran aguas en común por un mismo dispositivo, podrán constituirse en comunidad de aguas independiente, asociación de canalistas o en cualquiera otra organización que convengan<sup>67</sup>.

En todo caso, esta hipótesis de que dos o más comuneros extraigan aguas en común por un mismo dispositivo, es de rarísima ocurrencia en las comunidades de aguas subterráneas.

Incluso, los incisos 1° y 2° de la misma norma legal permiten que, dada la situación de hecho que ella señala, el directorio (o el o los administradores, según el caso) les exija que constituyan un representante común y serán solidariamente responsables del pago de las cuotas y multas respectivas.

#### **4. Domicilio de las comunidades de aguas subterráneas**

Tratándose de comunidades de aguas subterráneas, no existe en norma alguna que determine cuál es su domicilio; por lo que se podría aplicar, por analogía, el criterio señalado por el artículo 198 inciso final del Código de Aguas y afirmar que su domicilio será el de la provincia en que se encuentre el respectivo acuífero o sector hidrogeológico de aprovechamiento común, según el caso; y, si abarcar superficies de dos o más provincias, el domicilio podría ser la capital de cualquiera de ellas.

#### **5. Bienes comunes de las comunidades de aguas subterráneas**

El principio general en esta materia está consagrado en el artículo 201 del Código de Aguas, conforme al cual son bienes comunes los recursos pecuniarios y de otra

---

<sup>67</sup> A este respecto, Patricio Agurto Tapia expresa que *“La ‘independencia’ (se refiere a la situación regulada en el artículo 207 incisos 1° y 3°) ‘sólo se circunscribe a acuerdos y determinaciones que adopte la ‘organización filial’ respecto del dispositivo de uso común y sus usuarios, pero no en cuanto a la entrega de las aguas. En esta materia sus usuarios continúan dependiendo de la organización preexistente, debiendo prorratar las mejoras y reparaciones que la organización ‘central’ realice en la obra hidráulica matriz o principal de uso común, por donde extrae las aguas directamente de la fuente natural, y respecto de cuyo uso todos sus usuarios y los de los ramales y canales derivados siguen siendo comuneros”*. (“Organizaciones de usuarios de aguas y libertad de asociación”, publicado en “Revista de Derecho de Minas y Aguas”, editada por el Instituto de Derecho de Minas y Aguas de la Universidad de Atacama. Volumen II, 1991, páginas 127 y siguientes).

naturaleza con que contribuyan los dueños de los derechos de aprovechamiento, el producto de las multas y los bienes que se adquieran a cualquier título para los fines de la organización.

Cabe precisar, sobre este particular, que en las comunidades de aguas subterráneas la regla general es que las obras de captación de las mismas sean de propiedad individual de cada uno de los comuneros que las integran y que, por lo tanto, no hay dominio común sobre ellas.

En otro orden de materias, debe tenerse presente que el objeto de las comunidades de aguas subterráneas se encuentra claramente establecido y delimitado en la ley y que dentro de ese objeto no se encuentra el ser titular de derechos de aprovechamiento.

Aún más, el ser titular de derechos de aprovechamiento no sólo no se encuentra dentro de su objeto, finalidades o facultades, sino que implica, además, una contradicción evidente.

En efecto, a las comunidades de aguas subterráneas les corresponde administrar y distribuir las aguas sobre las que sus integrantes tienen derecho de aprovechamiento.

Y ello, pueden hacerlo legítimamente porque ellas mismas, como tales, como una entidad diferenciada de sus integrantes, no son titulares de derechos de aprovechamiento.

Esta necesidad de independencia de las comunidades de aguas subterráneas respecto de sus integrantes, independencia que se vería gravemente afectada en el caso de ser ellas como tales titulares de derechos de aprovechamiento, es reforzada por la calidad de tribunal arbitral previo en que, según los artículos 244 a 246, se constituye el directorio las comunidades de aguas subterráneas, respecto de las disputas entre sus integrantes relativas a la repartición de aguas o al ejercicio de los derechos que tengan como miembros de la comunidad de aguas subterráneas; y respecto de las disputas sobre las mismas materias que surjan entre sus miembros y la propia comunidad de aguas.

Incluso, de ser titular una comunidad de aguas subterráneas de un derecho de aprovechamiento, se podría vulnerar el artículo 19, N° 3 inciso 6°, parte final, de la Constitución Política de 1980, en cuanto asegura a todas las personas que *“Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*.

Ello, por cuanto si se suscita un conflicto entre algún miembro de la comunidad de aguas subterráneas y ésta, respecto de la distribución de aguas, dicho conflicto, según las normas pertinentes del Código de Aguas (artículos 244 a 246), tendrá que ser resuelto por el directorio de la primera como árbitro arbitrador.

Evidentemente, la circunstancia que un conflicto entre dos partes sea resuelto por el directorio de una de ellas como árbitro arbitrador, vulnera, a todas luces, uno de los aspectos más elementales del debido proceso; cual es que la sentencia debe ser dictada por un órgano imparcial y objetivo.

## **C. INTEGRANTES DE UNA COMUNIDAD DE AGUAS SUBTERRÁNEAS**

### **1. Integrantes originarios**

De acuerdo con el artículo 186 del Código de Aguas, y con los artículos 63 inciso 2° y 65 inciso final del Código de Aguas, así como los artículos 37 a 41 del reglamento de aguas subterráneas, son integrantes de una comunidad de aguas subterráneas quienes aprovechan aguas de un mismo acuífero o de un mismo sector hidrogeológico de aprovechamiento común, según el caso.

También lo serán, según el artículo 41 inciso 2° del reglamento de aguas subterráneas, quienes ejecuten obras de recarga artificial de acuíferos, a las que se refiere el artículo 66 inciso 2° del Código de Aguas; para las cuales se requiere, según esta misma disposición y según los artículos 47 a 49 del citado reglamento, autorización previa de la Dirección General de Aguas.

## **2. Situación del integrante preterido o que se sienta perjudicado con los acuerdos o resoluciones de formalización**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 194 y 195 del Código de Aguas, los interesados que no hayan comparecido a la escritura pública de formalización o que no hayan asistido al comparendo y a quienes no se haya asignado lo que les corresponde en la distribución de las aguas; como, asimismo, los interesados que se sientan perjudicados con los acuerdos o resoluciones dictados en el procedimiento judicial, respecto de los derechos que les correspondan en la comunidad de aguas subterráneas, podrán presentarse reclamando de esa situación, en cualquier tiempo, iniciando el correspondiente juicio sumario.

Las acciones que establecen los citados artículos 194 y 195, tienen la excepcional característica de ser imprescriptibles (*“podrán presentarse reclamándolo en cualquier tiempo”*, dice el primero de ellos en su inciso 1°, parte final).

Ahora bien, si como consecuencia de una acción judicial que se inicie en virtud de lo dispuesto en los citados artículos 194 y 195, se altera la distribución de los derechos de aprovechamiento entre los integrantes de la comunidad de aguas subterráneas posibilidad que admiten expresamente los incisos 4° y 2°, respectivamente-, la sentencia correspondiente deberá inscribirse (se trata de un título que “debe” ser inscrito) en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente; tal como lo dispone el artículo 114 N° 3.

## **3. Incorporación convencional una vez formalizada la comunidad de aguas subterráneas**

De acuerdo con el artículo 199 del Código de Aguas, *“Podrán ingresar convencionalmente a la comunidad quienes incorporen nuevos derechos de agua. Los gastos de incorporación de nuevos derechos serán de cargo del interesado”*.

Al respecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 241 N° 6, es al directorio de una comunidad de aguas subterráneas a quien le corresponde *“Resolver la forma y condiciones de incorporación de titulares de nuevos derechos de aprovechamiento a la comunidad”*.

## **4. Titulares de nuevos derechos de aprovechamiento**

Cabe hacer mención, por otra parte, a una situación no prevista por la regulación vigente sobre comunidades de aguas subterráneas, y que es el caso en que se constituya un nuevo derecho de aprovechamiento o se autorice un cambio de fuente de abastecimiento sobre ellas en un acuífero o en un sector hidrogeológico de aprovechamiento común, en su caso, en el que ya exista una comunidad de aguas subterráneas legalmente formada.

En tal caso, se podría aplicar, por analogía el artículo 272 del Código de Aguas, según el cual, si como consecuencia del otorgamiento de derechos se constituye un nuevo derecho de aprovechamiento, el titular de éste quedará incorporado a la respectiva junta de vigilancia ya existente en la cuenca de que se trate o, en su caso, en la sección de la misma; agregando la misma disposición que el acto de otorgamiento del nuevo derecho de aprovechamiento o el que apruebe las nuevas obras deberá contener la declaración de incorporación del mismo a la respectiva junta de vigilancia.

En virtud de tal aplicación analógica, el titular del nuevo derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas o a quien se le haya autorizado un cambio de fuente de abastecimiento, tendría que quedar incorporado a la respectiva comunidad de aguas subterráneas existente en el respectivo acuífero o sector hidrogeológico de aprovechamiento común, en su caso.

#### **D. ÓRGANOS DE LAS COMUNIDADES DE AGUAS SUBTERRÁNEAS: ASAMBLEA, DIRECTORIO O ADMINISTRADORES, EN SU CASO, Y PRESIDENTE**

En este apartado, se hará referencia sólo al directorio o administradores, en su caso, específicamente a sus deberes y atribuciones, por cuanto es el único órgano de administración de las comunidades de aguas subterráneas que presenta diferencias con el de las de aguas superficiales, y solamente en el aspecto señalado.

Los deberes y atribuciones del directorio de una comunidad de aguas subterráneas, están establecidos, principalmente, en el artículo 38 del reglamento de aguas subterráneas, la redacción de cuyo enunciado no deja de ser confusa.

Lo anterior se debe a que, por una parte, la citada disposición reglamentaria no es clara en cuanto a cuáles de aquellos deberes y atribuciones enumerados en el artículo 241 del Código de Aguas le corresponderán al directorio de una comunidad de aguas subterráneas; y, por otra parte, el mismo artículo 38 expresa que dicho cuerpo colegiado tendrá “entre otros” los deberes y atribuciones que indica, sin que especifique cuáles son esos “otros”.

Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado, es posible sistematizar los deberes y atribuciones del directorio de una comunidad de aguas subterráneas, en los siguientes términos:

##### ***1. Atribuciones y deberes relacionados con la distribución de las aguas***

Están establecidas en los N°s. 2 (1ª parte), 3, 4, 21 y 22, del artículo 241 del Código de Aguas y en las letras a), c), d) y f) del artículo 38 del reglamento de aguas subterráneas; todos los que tienen por objeto el correcto ejercicio de sus respectivos derechos de aprovechamiento por parte de cada uno de los integrantes de la comunidad de aguas subterráneas.

##### ***2. Atribuciones y deberes de carácter administrativo***

Están establecidas en los N°s. 1, 10, 11, 12 y 13, del artículo 241 del Código de Aguas, y tienen por objeto una adecuada marcha de la comunidad de aguas subterráneas, principalmente, desde el punto de vista de su financiamiento.

##### ***3. Atribuciones y deberes de carácter ordenador***

Están establecidas en los N°s. 9 y 14 a 19, del artículo 241 del Código de Aguas, y apuntan a que el funcionamiento de la asociación de canalistas, comunidad de aguas o comunidad de obras de drenaje se ajuste, en todo orden de materias, a la normativa vigente sobre el particular.

Especial mención merece la facultad establecida en el N° 23 del artículo 241 del Código de Aguas, en cuanto al alto quórum que exige para que pueda ser ejercida: Dos tercios de los votos emitidos en junta extraordinaria convocada al efecto, para perfeccionar en un solo procedimiento los títulos derechos de aprovechamiento de todos los integrantes de una misma comunidad de aguas subterráneas y siempre que no exista junta de vigilancia.

##### ***4. Atribuciones y deberes relacionados con la conservación y protección del acuífero o del sector hidrogeológico de aprovechamiento común, en su caso***

Están establecidas en las letras g), h) e i) del artículo 38 del reglamento de aguas subterráneas, y tienen por objeto que el directorio de las comunidades de aguas subterráneas adopte las medidas necesarias para preservar el acuífero o sector hidrogeológico de aprovechamiento común, en su caso, bajo su jurisdicción; de manera de permitir no sólo su explotación actual, sino también a futuro, evitando, en lo posible, que colapse.

### **5. Construcción o reparación de dispositivos**

El artículo 206 del Código de Aguas señala que los comuneros extraerán el agua por medio de dispositivos que permitan aforarla.

En el mismo sentido, la letra c) del artículo 38 del reglamento de aguas subterráneas le confiere al directorio de las comunidades de aguas subterráneas la atribución y el deber de *“Instalar y operar un sistema de control de extracciones, medición de niveles, cantidad y calidad de aguas subterráneas”*.

Esta atribución y deber debe entenderse relacionado con lo que disponen los artículos 67 inciso 3° y 68 del Código de Aguas y el artículo 40 del reglamento de aguas subterráneas, los que facultan a la Dirección General de Aguas para exigir, tanto a usuarios individuales como a comunidades de aguas subterráneas (respecto de estas últimas, esta exigencia la formula sólo el citado artículo 40), la instalación de sistemas de medición de caudales en obras de captación de aguas subterráneas, y de restitución si se trata de un derecho de aprovechamiento no consuntivo, y el envío de la información a ese servicio público<sup>68</sup>.

En consecuencia, se está en presencia, nuevamente, de un caso en que la normativa vigente permite que la Dirección General de Aguas invada la autonomía y las atribuciones de una organización de usuarios de aguas, específicamente, de su directorio; en este caso, del de las comunidades de aguas subterráneas.

### **6. Deber de informar a la Dirección General de Aguas y a sus integrantes**

Esta atribución y deber está establecida en el artículo 38 letra e) del reglamento de aguas subterráneas y ella apunta a que las comunidades de aguas subterráneas entreguen a la Dirección General de Aguas y a sus integrantes, toda la información que deba proporcionarles a ambos de acuerdo con la normativa vigente.

Respecto de la primera, la información en cuestión podría ser aquella a la que se refiere el artículo 40 del reglamento de aguas subterráneas, con el alcance formulado sobre el particular en el N° 5 precedente; en tanto que, en cuanto a sus usuarios, podrá ser la información aludida en el artículo 248 incisos 2° y 3° del Código de Aguas.

## **VI. COMUNIDADES DE OBRAS DE DRENAJE**

Como consideración previa, cabe tener presente que se abordan, en este apartado, sólo las particularidades que presentan las comunidades de obras de drenaje, con respecto a aquellas que recaen sobre aguas superficiales.

Ello, por cuanto, el artículo 51 del Código de Aguas hace aplicable a las comunidades de obras de drenaje las disposiciones que el mismo contiene para las comunidades de aguas superficiales.

---

<sup>68</sup> La resolución a la que alude la parte final del inciso 3° del artículo 67 del Código de Aguas, es la N° 1.238, de 2019, rectificadora por la resolución N° 564, de 2020 (ambas resoluciones son exentas). Adicionalmente, hasta la fecha diversas Direcciones Regionales de Aguas han dictado veintinueve resoluciones (también todas exentas), que especifican el modo de cumplir con esta obligación.

Por su parte, el artículo 255 del Código de Aguas también hace aplicable a las comunidades de obras de drenaje las disposiciones que contempla para las comunidades de aguas superficiales, agregando, además, las que establece para las asociaciones de canalistas; unas y otras, en cuanto no se contrapongan con la naturaleza de las primeras ni con su artículo 256.

En todo caso, como ya hubo oportunidad de exponerlo, el marco regulatorio contenido en el Código de Aguas para las asociaciones de canalistas y para las comunidades de aguas superficiales es muy similar; aplicándosele a las primeras, en gran parte, el de estas últimas.

Es por esa razón, entonces, que los artículos 187 a 251 del Código de Aguas que se citan a continuación, son aplicables a las comunidades de obras de drenaje.

## **A. NATURALEZA JURÍDICA Y CONSTITUCIÓN**

### **1. Naturaleza jurídica**

Se trata de un tipo de organización de usuarios de aguas (artículos 51 y 252 a 256 del Código de Aguas) compuestas por todos los beneficiarios de un mismo sistema de drenaje. Éste se encuentra definido en el artículo 47 del Código de Aguas, según el cual está constituido por todos los cauces naturales o artificiales *-generalmente, de este último tipo-* que sean colectores de aguas que es extraigan con el objeto de recuperar terrenos que se inundan periódicamente, desecar terrenos pantanosos o vegosos y deprimir niveles freáticos cercanos a la superficie.

### **2. Constitución: proceso de organización**

a) *Organización convencional (extrajudicial)*. Consiste en la suscripción de una escritura pública, la que deberá suscrita por todos los interesados.

En el caso de las comunidades de obras de drenaje, son interesados todos aquellos que son beneficiarios del respectivo sistema de drenaje o desagüe, definido en el artículo 47 del Código de Aguas, esto es, que lo utilizan para sanear sus predios y de ese modo aprovechar las aguas provenientes de los mismos; todo ello, según se desprende de los artículos 48, 51 y 252 del Código de Aguas.

b) *Conformación judicial de las comunidades de obras de drenaje*. Es posible utilizar esta vía para formalizar una comunidad de aguas o una comunidad de obras de drenaje, cuando no hay acuerdo de los interesados. Si no hay acuerdo entre los propios interesados para la formalización de una comunidad de obras de drenaje, deberá recurrirse al procedimiento judicial que se describe a continuación.

El procedimiento judicial para la formalización de una comunidad de aguas o de una comunidad de obras de drenaje consta de diversas etapas, que es posible sistematizar del siguiente modo:

(i) *Solicitud inicial*. El Código de Aguas no señala cuál es el Juez de Letras competente para conocer del procedimiento para formalizar una comunidad de obras de drenaje, razón por la cual habrá que aplicar las reglas generales de competencia, establecidas en los artículos 134 a 156 del Código Orgánico de Tribunales.

(ii) *Objetos del comparendo*. Las finalidades particulares del comparendo, cuando se trata de constituir una comunidad de obra de drenaje, son las que se pasan a señalar:

(1) Quiénes son los comuneros. Son comuneros las personas naturales o jurídicas que sean beneficiarias de un mismo sistema de drenaje.

(2) Determinación de los bienes comunes. Aunque el Código de Aguas no lo explicita, es posible sostener que en las comunidades de obras drenaje las obras de

drenaje o desagüe sometidas a su jurisdicción pertenecerán a quienes hayan adquirido su dominio en conformidad a las normas de derecho común; y que se presumirá, legalmente, dueños de las mismas a quienes las utilizan para desaguar sus predios y de ese modo aprovechar las aguas provenientes de los mismos. Es posible llegar a tal conclusión, en virtud de lo dispuesto en los artículos 48 y 252 del Código de Aguas.

Asimismo, en las comunidades de obras de drenaje, aunque el Código de Aguas no lo precisa, es posible afirmar, con base en lo que señala su artículo 252, que son bienes comunes los recursos pecuniarios y de otra naturaleza con que contribuyan quienes aprovechan en beneficio común las obras de drenaje o desagüe, el producto de las multas y los bienes que se adquieran a cualquier título para los fines de la organización.

(3) Jurisdicción. De los artículos 48 y 252 del Código de Aguas es posible concluir que su competencia se extenderá a todo un sistema de drenaje que sea aprovechado por dos o más personas en beneficio común; esto es, para desaguar sus predios y de ese modo aprovechar las aguas provenientes de los mismos.

Al respecto, cabe señalar que conforme a la definición de sistema de drenaje contenida en el artículo 47 del Código de Aguas, el mismo puede estar constituido por cauces naturales o artificiales; no obstante lo cual, la evidencia empírica muestra que las comunidades sobre dichos sistemas sólo existen respecto de los segundos.

(4) Normas por las cuales se regirá la comunidad. Existen, en esta materia, dos posibilidades, las cuales se mencionan a continuación.

Por una parte, si los comuneros aprueban estatutos, en caso que la comunidad de obras de drenaje se formaliza convencionalmente, dado que para ello se requiere unanimidad, si se acuerda que ella se regirá por los estatutos, éstos también deberán ser aprobados por unanimidad.

Si, por el contrario, la comunidad de obras de drenaje se formaliza judicialmente, cabe entender, en virtud del reenvío que efectúa el artículo 255 del Código de Aguas y de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 256, que se requerirá el acuerdo de la mayoría de las hectáreas de dominio afectas al sistema.

*(iii) Posibilidad de rendir prueba.* De acuerdo con el artículo 189 inciso final del Código de Aguas, *“El Tribunal, si lo estima necesario, podrá abrir un término de prueba como en los incidentes y designar un perito para que informe sobre la capacidad del canal, su gasto medio normal, los derechos de aprovechamiento del mismo y los correspondientes a cada uno de los usuarios”.*

Si se trata de una comunidad de obras de drenaje, el peritaje podrá versar sobre la capacidad del sistema de drenaje o desagüe, la extensión quiénes son sus beneficiarios y sus respectivos predios y las hectáreas de dominio de cada uno de ellos, según se desprende de los artículos 48, 252 y 256 del Código de Aguas.

## **B. OBJETO, NORMAS, JURISDICCIÓN, DOMICILIO, PATRIMONIO Y FORMA DE TERMINACIÓN DE LAS COMUNIDADES DE OBRAS DE DRENAJE**

### **1. Objeto de las comunidades de obras de drenaje**

El objeto de las comunidades de obras de drenaje es, según se desprende del artículo 49 del Código de Aguas, mantener los cauces u obras que constituyen el sistema de drenaje.

### **2. Normas por las cuales se rigen**

En cuanto a las normas por las cuales se rigen las comunidades de obras de drenaje, existen, en esta materia, dos posibilidades, que son:

a) *Si los comuneros aprueban estatutos.* Si la comunidad de obras de drenaje se formaliza convencionalmente, dado que para ello se requiere unanimidad, si se acuerda que ella se regirá por los estatutos, éstos también deberán ser aprobados por unanimidad.

Si, por el contrario, la comunidad de obras de drenaje se formaliza judicialmente, para la aprobación de los estatutos se requiere, según el artículo 197 inciso 5°, el acuerdo de “*mayoría de los derechos de aprovechamiento en las aguas comunes*”.

En todo caso, rige para los estatutos lo ya dicho para los de las comunidades de aguas superficiales, debiendo tenerse presente lo dispuesto en el 255 del Código de Aguas, según el cual a las comunidades de obras de drenaje les son aplicables las normas establecidas en el Código de Aguas para las primeras, en cuanto no se contrapongan con la naturaleza de éstas ni con su artículo 256.

### **3. Jurisdicción de las comunidades de obras de drenaje**

De los artículos 48 y 252 del Código de Aguas es posible concluir que su competencia se extenderá a todo un sistema de drenaje que sea aprovechado por dos o más personas en beneficio común; esto es, para desaguar sus predios y de ese modo aprovechar las aguas provenientes de los mismos.

Al respecto, cabe señalar que conforme a la definición de sistema de drenaje contenida en el artículo 47 del Código de Aguas, el mismo puede estar constituido por cauces naturales o artificiales; no obstante, lo cual, la evidencia empírica muestra que las comunidades sobre dichos sistemas sólo existen respecto de los segundos.

### **4. Domicilio de las comunidades de obras de drenaje**

Para el domicilio de las comunidades de obras de drenaje sí hay norma expresa en el Código de Aguas, contenida en su artículo 254, según el cual será el que acuerden los interesados por mayoría de votos.

Se echa de menos, sobre este particular, una norma que supla esa mayoría de votos, en caso que ésta no se produzca.

### **5. Bienes comunes de las comunidades de obras de drenaje**

Aunque el Código de Aguas no lo precisa, es posible afirmar, con base en lo que señala su artículo 252, que son bienes comunes de las comunidades de obras de drenaje los recursos pecuniarios y de otra naturaleza con que contribuyan quienes aprovechan en beneficio común las obras de drenaje o desagüe, el producto de las multas y los bienes que se adquieran a cualquier título para los fines de la organización.

### **6. Terminación de las comunidades de obras de drenaje**

No hay norma que se refiera a la terminación de las comunidades de obras de drenaje

Sin embargo, es posible sostener, aplicando por analogía el artículo 250 y con base en lo dispuesto en los artículos 48, 252 y 256 del Código de Aguas, que ellas terminarán si todas las hectáreas afectas al sistema de obras de drenaje o desagüe se reúnen en manos de un mismo dueño.

## **C. INTEGRANTES DE UNA COMUNIDAD DE OBRAS DE DRENAJES**

### **1. Integrantes originarios**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 51 del Código de Aguas, son integrantes de una comunidad de obras de drenaje todos los beneficiarios que sanean sus predios por medio de un mismo sistema de drenaje.

## **2. Situación del integrante preterido o que se sienta perjudicado con los acuerdos o resoluciones de formalización**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 194 y 195 del Código de Aguas, los interesados que no hayan comparecido a la escritura pública de formalización o que no hayan asistido al comparendo y a quienes no se haya asignado lo que les corresponde en el uso del sistema de drenaje; como, asimismo, los interesados que se sientan perjudicados con los acuerdos o resoluciones dictados en el procedimiento judicial, respecto de los derechos que les correspondan en la comunidad de obras de drenaje, podrán presentarse reclamando de esa situación, en cualquier tiempo, iniciando el correspondiente juicio sumario.

Las acciones que establecen los citados artículos 194 y 195, tienen la excepcional característica de ser imprescriptibles (*“podrán presentarse reclamándolo en cualquier tiempo”*, dice el primero de ellos en su inciso 1°, parte final).

Ahora bien, si como consecuencia de una acción judicial que se inicie en virtud de lo dispuesto en los citados artículos 194 y 195, se altera el uso del sistema de drenaje entre los integrantes de la comunidad de obras de drenaje -posibilidad que admiten expresamente los incisos 4° y 2°, respectivamente-, la sentencia correspondiente deberá inscribirse (se trata de un título que “debe” ser inscrito) en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente; tal como lo dispone el artículo 114 N° 3.

## **3. Incorporación convencional una vez formalizada la comunidad de obras de drenaje**

De acuerdo con el artículo 199 del Código de Aguas, *“Podrán ingresar convencionalmente a la comunidad quienes incorporen nuevos derechos de agua. Los gastos de incorporación de nuevos derechos serán de cargo del interesado”*.

Al respecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 241 N° 6, es al directorio de una comunidad de obras de drenaje a quien le corresponde *“Resolver la forma y condiciones de incorporación de titulares de nuevos derechos de aprovechamiento a la comunidad”*.

### **D. FINANCIAMIENTO DE LAS COMUNIDADES DE OBRAS DE DRENAJE**

Rigen, a este respecto, las normas ya revisadas para las asociaciones de canalistas (que son las mismas que las que el Código de Aguas prevé para las comunidades de aguas superficiales), con las siguientes salvedades:

#### **1. No cabe la privación del agua**

En las comunidades de obras de drenaje no se le podrá privar del agua al comunero moroso en el pago de sus cuotas ni se le podrá obligar a responder de los gastos que irrogue la contratación de un inspector encargado de aplicar y vigilar dicha privación (posibilidades establecidas en el artículo 216).

#### **2. Las comunidades de obras de drenaje no gozan de garantía real**

No opera, en favor de las comunidades de obras de drenaje la hipoteca legal establecida en el artículo 214 del Código de Aguas.

Las dos salvedades anteriores se deben a que los integrantes de las comunidades de obras de drenaje -a diferencia de los de asociaciones de canalistas, comunidades de aguas superficiales y comunidades de aguas subterráneas- no son titulares de derecho de

aprovechamiento alguno; por lo que no es posible privarles del agua sobre la que no tienen derecho a utilizar y, por la misma razón, no hay derecho alguno sobre el cual constituir hipoteca.

## **VII. ATRIBUCIONES DE SUPERVIGILANCIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS EN RELACIÓN CON LAS ASOCIACIONES DE CANALISTAS, COMUNIDADES DE AGUAS Y COMUNIDADES DE OBRAS DE DRENAJE**

La Dirección tiene atribuciones de supervigilancia respecto de las asociaciones de canalistas, de las comunidades de aguas y de las comunidades de obras de drenaje, pero sólo en dos ámbitos claramente especificados por el Código de Aguas, que son falta grave o abuso en la distribución de las aguas o en la gestión económica de la asociación de canalistas, comunidad de aguas o comunidad de obras de drenaje; todo ello, según se explica a continuación.

Es importante destacar que los literales c), d) y e) del artículo 299 del Código de Aguas, parecieran dar amplias atribuciones a la Dirección General de Aguas para supervigilar y controlar la extracción de aguas desde fuentes naturales y para supervigilar el funcionamiento de las asociaciones de canalistas, comunidades de aguas y comunidades de obras de drenaje.

Sin embargo, el ejercicio de esas atribuciones no puede sobrepasar las potestades que le he conferido el legislador a dicho Servicio en las normas que regulan a las asociaciones de canalistas, comunidades de aguas y comunidades de obras de drenaje. En efecto, al finalizar la prescripción del literal e) del artículo ya citado, se acotan las atribuciones sólo a lo que disponga el Código de Aguas, las cuales son las que se pasarán a señalar.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 283 a 293 del Código de Aguas, la Dirección General de Aguas tiene atribuciones de supervigilancia respecto de las asociaciones de canalistas, comunidades de aguas y comunidades de obras de drenaje y de las demás organizaciones de usuarios de aguas, pero sólo sobre dos materias específicas: Faltas graves o abusos en la distribución de las aguas o la gestión económica.

### **1. En caso de faltas graves o abusos cometidas por el directorio o administradores en la distribución de las aguas.**

Este procedimiento de fiscalización se compone de las siguientes etapas:

a) *Solicitud.* La solicitud de investigación en este caso, por expresa disposición del artículo 283, podrá solicitarla cualquiera de los afectados. Agrega el artículo 284, que la solicitud deberá contener las siguientes menciones:

(1°) El nombre y domicilio de la asociación de canalistas, comunidad de aguas o comunidad de obras de drenaje denunciada.

(2°) El nombre y domicilio del presidente de dicha asociación de canalistas, comunidad de aguas o comunidad de obras de drenaje.

(3°) Los hechos en que el afectado sustenta su denuncia.

b) *Traslado de la solicitud.* Dispone el artículo 285, inciso 1°, que “La Dirección dará traslado de la solicitud al presidente del organismo afectado por carta certificada, fijándole, en cada caso, plazo prudencial para contestar, el que se computará en la forma establecida en el artículo 246”.

c) *Resolución y actuaciones de la Dirección General de Aguas, antes de la investigación.* Son las siguientes:

(1°) *Resolución.* Dispone el artículo 285, inciso 2°, que transcurrido el “plazo prudencial” fijado al presidente de la asociación de canalistas, comunidad de aguas o comunidad de obras de drenaje denunciada para contestar la denuncia, la Dirección General de Aguas resolverá, aun que aquél no haya evacuado el traslado.

Agrega el artículo 286, que “*Si la Dirección considera admisible la solicitud, dictará una resolución que así lo declare y designará un delegado para que practique una investigación de los hechos denunciados*”.

(2°) *La fijación de una cantidad para responder a los gastos que origen la denuncia, y devolución de excedente y de gastos.* A esta materia se refiere el artículo 287, conforme al cual “*La Dirección fijará, en cada caso, la cantidad de dinero que deberá depositar el solicitante para responder a los gastos que se originen, dentro del plazo que fije al efecto. Sin este requisito no se hará gestión alguna y pasado el plazo se archivarán los antecedentes.*”

*Terminada la gestión, la Dirección hará una liquidación de los gastos y, si hay excedente, lo devolverá al solicitante*”.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en el artículo 292, “*Comprobada la denuncia, el reclamante tendrá derecho a ser reembolsado de los gastos de la investigación con fondos del organismo denunciado*”.

d) *Funciones y atribuciones del delegado.* El delegado a que alude el artículo 286 tiene, según los artículos 288 y 289, las siguientes funciones y atribuciones:

(1°) *Fiscalizar la distribución de las aguas.*

(2°) *Visitar en cualquier tiempo las obras y lugares que estime conveniente.*

(3°) *Examinar la contabilidad, registros y demás libros y documentos de la asociación de canalistas, comunidad de aguas o comunidad de obras de drenaje denunciada.*

(4°) *Terminada la investigación, debe emitir un informe fundado.*

e) *Resolución y actuaciones posteriores de la Dirección General de Aguas, una vez terminada la investigación.* Señala el artículo 289, que con el mérito del informe del delegado a que se ha hecho mención precedentemente, y con el mérito, además, de los restantes antecedentes acumulados, la Dirección General de Aguas debe dictar una resolución declarando comprobada o no la denuncia.

Agrega el artículo siguiente, que “*Si se verifican las faltas o abusos denunciados, la Dirección General de Aguas deberá requerir al directorio o administradores para que se corrijan las anomalías en el plazo que al efecto indique*”.

f) *Atribuciones de los Tribunales Ordinarios de Justicia.* Esta materia está regulada en el artículo 293, el cual dispone que “*Si continuaren los errores, faltas o abusos denunciados, la Dirección General de Aguas podrá solicitar a la Justicia Ordinaria que decrete la intervención por dicho organismo en la distribución de las aguas, por períodos que no excedan de noventa días, con todas las facultades de los respectivos directorios o administradores. Esas facultades serán ejercidas por la o las personas que designe la Dirección General de Aguas*”<sup>69</sup>.

## **2. En la gestión económica de la asociación de canalistas, comunidad de aguas o comunidad de obras de drenaje**

---

<sup>69</sup> Este es uno de los dos casos (el otro es el de la declaración de zona de escasez), en que es la Dirección General de Aguas, y no la respectiva asociación de canalistas o comunidad de aguas, quien se hace cargo de la entrega de las aguas a los integrantes de la misma.

Conforme al artículo 291 del Código de Aguas, a petición de parte interesada, la Dirección General de Aguas puede investigar la gestión económica de una asociación de canalistas, comunidad de aguas o comunidad de obras de drenaje.

En caso de comprobar graves faltas o abusos, la Dirección General de Aguas podrá citar a asamblea o junta general extraordinaria, según el caso, para que se pronuncie sobre las irregularidades verificadas.

Incluso, la misma Dirección General de Aguas puede denunciar los hechos a la Justicia Ordinaria, sin necesidad de rendir fianza de calumnia<sup>70</sup>, si esos hechos fueren constitutivos de delito.

---

<sup>70</sup> El Código de Procedimiento Penal -hoy derogado y vigente sólo para las causas penales cuya tramitación se inició cuando aún se encontraba vigente- establecía, en su artículo 99 que, “*El fiador de calumnia se obliga a responder por las penas pecuniarias a que pueda ser condenado el querellante y por el pago de costas e indemnización de perjuicios irrogados al querellado, en el caso de que la querrela resulte calumniosa*”.

## SEGUNDA PARTE

### DIAGNÓSTICO DE TAREAS Y DIFICULTADES DE LAS ASOCIACIONES Y COMUNIDADES

Establecido que la administración de la fuente natural corresponde a las Juntas de Vigilancia, corresponde en esta parte abordar el diagnóstico de las otras organizaciones de usuarios cuya función recae en la administración de las obras de aprovechamiento hidráulico común que sirven para captar, conducir y distribuir las aguas de sus miembros.

En esta parte, se desarrollarán los siguientes aspectos:

(I) Como primera cosa, nos referiremos a las tareas que son comunes a las asociaciones de canalistas, sociedades y comunidades de agua, para luego abordar las problemáticas que también les son comunes;

(II) Luego, abordaremos las comunidades de drenaje y su funcionamiento en la práctica; y,

(III) Finalmente, y como mención aparte merecen las comunidades de agua subterránea. Si bien el Código de Aguas en el artículo 188 las menciona conjuntamente con las comunidades de aguas, asociación de canalistas o cualquier otro tipo de sociedad, es del caso hacer notar que las comunidades de aguas subterráneas recaen sobre el acuífero, el que como se señaló *supra* es parte integrante de la fuente natural. Es decir, las comunidades de aguas subterráneas no son organizaciones de usuarios que recaen sobre obras artificiales, sino que administran un bien nacional de uso público (acuífero), el que, en virtud del principio de la unidad de la corriente, forman un solo todo con las aguas superficiales, las que son administradas por antonomasia por las Juntas de Vigilancia. Haciéndose cargo de ello el legislador ha dispuesto que las comunidades de aguas subterráneas pueden ser incorporadas a las Juntas de Vigilancia, dando cumplimiento con ello al anhelo de integración de la administración de la fuente superficial con la subterránea; sin embargo, como veremos, con nulo efecto práctico. Al final de esta sección abordaremos las comunidades de aguas subterráneas y las formas que estas se insertan en la práctica en todo el sistema de organizaciones de usuarios de aguas.

#### I. TAREAS Y PROBLEMÁTICAS COMUNES DE LAS COMUNIDADES Y ASOCIACIONES

##### A. DESCRIPCIÓN DE LAS TAREAS FUNDAMENTALES DE LAS COMUNIDADES Y ASOCIACIONES

###### 1. *Captación, conducción y distribución de las aguas (tarea privada)*

a) *Captación*. Cuando dos o más personas tienen un derecho de aprovechamiento en la fuente natural pueden asociarse para captar, conducir y distribuir entre ellos el recurso. Es así, como desde tiempos coloniales se han construido bocatomas y acueductos que extraen aguas desde la fuente natural con esa finalidad.

Podría pensarse que la captación, conducción y distribución es una tarea similar a la que realiza la junta de vigilancia, pero lo cierto es que estamos frente a tareas que son de naturaleza absolutamente distinta. En efecto, tal como se indicó en la primera parte de este trabajo, una vez que el agua es captada, opera su especificación, dejando atrás su condición de bien nacional de uso público. Esas aguas una vez captadas y desafectadas de la esfera del dominio público, ingresan a la red de conducción para ser entregadas a nivel predial a través del correspondiente dispositivo de distribución (compuertas y marcos partidores) o mediante la modalidad dispuesta por el directorio (turnos, de ser el caso).

En general las asociaciones de canalistas y comunidades de agua cuentan con obras adecuadas para realizar la labor de captación, siendo la mayoría de las veces obras

definitivas de bocatoma, cuyas características varían según la topografía y ubicación del lugar. No se tiene conocimiento de bocatomas que no cumplan correctamente su objetivo o que hayan colapsado; salvo, casos puntuales como la bocatoma del canal La Esperanza en la región Metropolitana, la que producto de la extracción descontrolada de áridos que hizo descender la cota de fondo del río, quedó inutilizada por un tiempo.

b) *Conducción*. Una vez ingresada las aguas a la red de canales, estas son conducidas por acueductos, generalmente a tajo abierto, que se dividen en canales matrices y secundarios, similar a una red en “alta tensión” y otra “en baja tensión”<sup>71</sup>. En efecto, de la red matriz – *canal matriz*- se derivan otros canales de menor envergadura - *canal derivado*-, de los cuales a su vez se derivan otras canales menores y acequias regadoras, que sirven para conducir el agua hasta nivel predial<sup>72</sup>. Todos estos acueductos constituyen servidumbres legales<sup>73</sup>, las que deben estar siendo constantemente “defendidas” de perturbaciones introducidas por otras actividades como la construcción de caminos, edificaciones, vertimiento de basuras, despiches de desarenadores, etc.

Es del caso señalar en este punto, que es frecuente que las organizaciones de usuarios limiten, mediante sus estatutos, su acción de mantenimiento a la red matriz de canales, dejando que la red secundaria sea mantenida por sus usuarios. Así también, lo autoriza el Código de Aguas a propósito de la regulación de las comunidades de aguas (art. 207).

Tal facultad para limitar el accionar administrativo de las asociaciones y comunidades tiene su explicación en la historia y en la forma en que se constituyeron las primeras asociaciones de canalistas. En efecto, cuando se constituyeron la mayoría de este tipo de asociaciones, éstas estaban conformadas por pocos propietarios de grandes extensiones de tierra o fundos. En general, cada fundo tenía su o sus propio(s) marco(s) partidador(es) en el canal matriz, de los cuales se derivaban las redes secundarias que se encontraban al interior de esos fundos. De esa manera, los primeros asociados de las asociaciones de canalistas convinieron que ésta administraría lo que les era común, esto es la red matriz de canales, dejando a cargo del propietario de cada fundo la red secundaria puesto que esta, en general, estaba al servicio de una sola unidad agrícola.

Con la subdivisión de la tierra, potenciada con la Reforma Agraria (1963 a 1969), esos fundos fueron atomizándose y la red secundaria derivada de la red matriz ya no servía sólo a un predio, sino que a varias nuevas unidades resultantes de la subdivisión predial. En consecuencia, el encargado de la mantención de esa red secundaria derivada de un marco partidador de la red matriz, que solía ser uno, pasó a ser una multiplicidad de personas, dando con ello lugar a las comunidades de aguas – *de hecho o de derecho* – o asociaciones de canalistas anidadas dentro de una “asociación madre”.

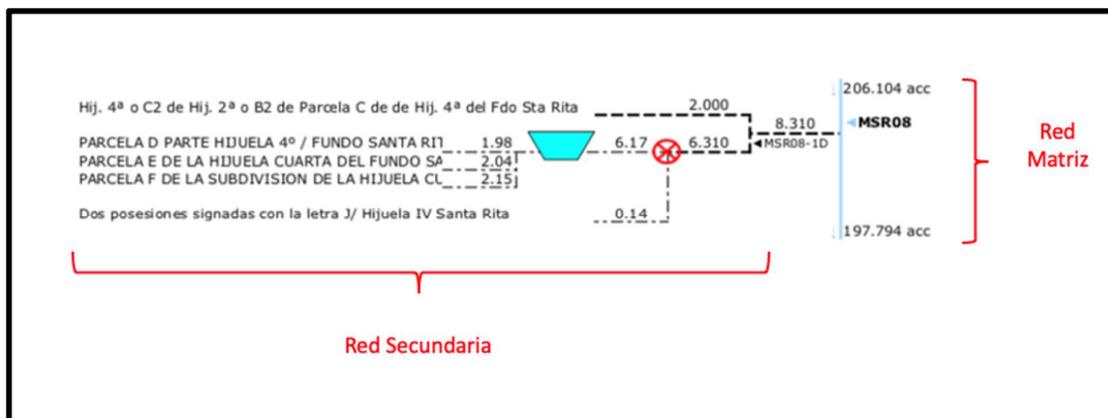
A continuación, se muestra un ejemplo de una asociación de canalistas que administra la red matriz y efectúa las entregas mediante los denominados marcos partidadores matrices, de los que se derivan redes secundarias que antes regaban una sola unidad agrícola, y que hoy se encuentra dividida en varias unidades, configurando una comunidad anidada dentro de la misma asociación de canalistas:

---

<sup>71</sup> Los acueductos de conducción de aguas extraídas en virtud de derechos de aprovechamiento de aguas- a diferencia de lo que ocurre con una red de drenaje – van disminuyendo los volúmenes porteados conforme avanza la red y entregas de aguas

<sup>72</sup> Esto es posible observarlo en la 3º sección del río Maipo -*no formalizada*-. En efecto, en la provincia de Melipilla, y precisamente en el sector del Puente Marambio nacen muchas bocatomas de diversos canales, que luego éstos presentan importantes ramificaciones que permiten llevar aguas para el regadío de diversas hectáreas de esa provincia.

<sup>73</sup> Que una servidumbre sea legal significa que su procedencia la establece la ley y no la voluntad de las partes.



CUADRO 1: Representación esquemática de la red unifilar de una asociación de canalistas, son sus respectivas ramificaciones

c) *Distribución.* En este punto es importante recordar que el ejercicio del derecho de aprovechamiento se ejerce en la fuente, esto es en la bocatoma que la asociación o comunidad tiene y/o dispone en la fuente natural, y no en el marco partidador o compuerta, como algunas veces erróneamente se sostiene. Es decir, captado el derecho en la fuente éste se ejerció, y en virtud de ese ejercicio se desafecta el agua del bien nacional de uso público la que ingresará a la red comunera de distribución para ser posteriormente conducida y entregada –o *distribuida*– mediante dispositivos de reparto que son los marcos partidadores y/o compuertas.

Se quiere enfatizar, en este punto, que conceptualmente los dispositivos de distribución –*marcos y/o compuertas*– no son dispositivos de captación, como lo son las bocatomas; pues, son *sistemas de partición de aguas* ya especificadas, y que en ningún caso constituyen el elemento de ejercicio del derecho, ya que este se hace a nivel de fuente.

Dicho lo anterior, resulta que no todos los titulares de derechos de aguas ubicados al interior de una red comunera poseen un marco partidador y/o compuerta para cada uno. Suele suceder, sobre todo ahora en que la atomización de los derechos de aprovechamiento de aguas ha avanzado fuertemente en paralelo con la atomización de la propiedad predial ya explicada, que un marco partidador abastezca a un grupo de predios. De este marco, se deriva una o dos acequias para abastecer a parcelas o predios de menor tamaño los que poseen derechos de aguas que representan muy poco caudal, por lo que técnicamente no es factible instalar un marco partidador a cada uno de estos predios. Estos marcos se obstruirían fácilmente, o quedarían fácilmente inoperantes porque el agua de la acequia no alcanza para que todos estos marcos operen simultáneamente. Es por ello que surge la figura del *turno*, que el directorio debe establecer cuando las condiciones lo exijan.

El *turno* es una importante figura de distribución al interior de las obras de aprovechamiento hidráulico común y son utilizados frecuentemente por las organizaciones de usuarios de aguas. Éste consiste en que los distintos usuarios del marco se van rotando para recibir en forma exclusiva el total del caudal que distribuye el citado marco. La duración del turno de cada usuario, será directamente proporcional a su derecho en el caudal a repartir. Así, cuando a un usuario le corresponda utilizar el turno podrá ocupar el total del agua que distribuye un determinado marco, por un determinado número de horas, periodo en que el resto de los usuarios deberán abstenerse de regar. Luego, el turno pasará al siguiente usuario, y así sucesivamente. Con esta forma de distribución “*turnal*”

se resuelven los inconvenientes que presenta la operación de sistemas tradicionales para la distribución de pequeños derechos de aguas entre varias unidades de riego.<sup>74</sup>

## **2. Administrar las obras artificiales de embalse, captación y conducción**

Las asociaciones de canalistas, comunidades y otras sociedades han cumplido históricamente con la labor de mantener las obras de captación, conducción y distribución de las aguas. Para ello, cuentan de ordinario con un presupuesto anual que es financiado por sus comuneros, accionistas o socios a prorrata de sus derechos. Este presupuesto principalmente cubre los costos normales de mantención y operación de las obras comunes como bocatoma, canales matrices, marcos partidores, compuertas y desarenadores; de vigilancia, mediante personal que recorre permanentemente los canales y que se denominan “celadores”, o “aguateros” en las comunidades más pequeñas; de asesoría técnica; de mantención y protección de las servidumbres de acueducto; de limpia anual de canales<sup>75</sup>; y administrativos para el funcionamiento de oficinas y pago sueldos de personal, entre otros.

Asimismo, este tipo de organizaciones de usuarios de agua abordan también la ejecución de proyectos extraordinarios, que pueden consistir en obras o estudios, que son financiados por una cuota extraordinaria que también debe ser aportada por los accionistas, comunero o socios a prorrata de sus derechos.

Si bien la mayoría de este tipo de organizaciones de usuarios de agua cubren los costos de mantenimiento en base a sus ingresos por el cobro de cuotas ordinaria y extraordinarias, existe una situación más favorable para aquellas asociaciones de canalistas que pueden desarrollar otras unidades de negocios al amparo de sus estatutos lo que significa ingresos adicionales, los que son aplicados a los fines de la institución.

Distinto es el caso de las comunidades de agua en las que sus estatutos son los que establece el legislador en el párrafo 1, título III del libro II del Código de Aguas, los que prácticamente no pueden ser modificados por los usuarios; salvo, en cuestiones que son más bien de orden doméstico, como la fecha de los directorios, el periodo de éste, formas de convocatoria a las asambleas, entre otras (art.251 del Código de Aguas). Estos estatutos no permiten a las comunidades de aguas iniciar proyectos hidroeléctricos, en las condiciones que sí pueden hacerlo las asociaciones de canalistas, cuando sus estatutos las autorizan. Para ello, la comunidad requiere el consentimiento de todos y cada uno de los asociados, lo que en la práctica se hace muy difícil.

El Diagnóstico sobre Organizaciones de Usuarios de la Universidad de Chile del año 2018, da cuenta de la importancia de los recursos con que cuentan estas instituciones. Al respecto indica:

*“se refuerza esa visión que las JV y algunas AC son más profesionalizadas gracias a sus recursos y también sus liderazgos e historia. Mientras que las CA en general, no se visibilizan lo suficiente en estas materias*

---

<sup>74</sup> Para que los turnos tengan efecto, es necesario que estos sean fijados por el directorio en ejercicio de la atribución contenida en el artículo 240 número 5 del CAG. El procedimiento es importante puesto que sólo a través del turno, válidamente establecido se podrá configurar la hipótesis del Código Penal contenida en su artículo 461, que sanciona a aquellos que teniendo derechos de aprovechamiento de aguas, aprovechan sus aguas en una forma distinta a la establecida (en este caso por el directorio de la OUA).

<sup>75</sup> La limpia anual de canales es un evento de importancia y típico del campo chileno. Suele ser llevada a cabo una vez terminada la temporada de lluvias y antes de iniciarse la de riego en que se cierra la captación desde el río y se secan los canales para desbanca y raspar los acueductos, reparar y mantener las compuertas, modificar los marcos partidores cuando hay lugar a traslados, etc. Para ello los canalistas se organizan en “cuadrillas”

*y se visualizan más pequeñas, con menos tradición en algunos casos y con ello con menos recursos*<sup>76</sup>. (lo subrayado es nuestro)

### **3. Rol de usuarios del canal u obra de embalse**

El rol de usuarios de las asociaciones de canalistas y comunidades de agua tiene un importante valor desde dos puntos de vista: (a) suelen ser reflejo de la historia de transferencias de los derechos de aprovechamiento de aguas; y, (b) dan cuenta de quién y dónde se está utilizando el agua.

*a) En general, constituyen un reflejo de las transferencias y transmisiones de los derechos de aprovechamiento inscritas en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces. En el caso de las asociaciones de canalistas conformadas antes de la entrada en vigencia del código de 1951, sus roles constituyen el reflejo del derecho de aprovechamiento mismo –o merced de agua– que gobernadores, intendentes otorgaron para los grandes y más antiguos canales de riego, y que constituyen el grueso de los recursos de agua superficiales, al menos en la zona centro y norte del país.*

En efecto, tal como se explicó en la parte de este estudio destinado a las Juntas de Vigilancia, previo al Código de 1951 o etapa de pre codificación, el otorgamiento de los derechos o mercedes de agua se encontraba descentralizado y distintas autoridades podían otorgarlos, sin necesidad de inscribirlos en un registro.

Esta situación vino a cambiar con la dictación de la Ley N° 2139 de 1908, que estableció el régimen de propiedad inscrita para los derechos y mercedes de aguas sometidos al régimen de Asociaciones de Canalistas. Fue así como los artículos 5° inciso 1° y 6° de esta ley dispusieron:

*“Art. 5° Los actos i contratos traslaticios de dominio de regadores de agua se perfeccionarán por escritura pública i la tradición no se operará sino por la inscripción del respectivo acto o contrato en un registro especial que se abrirá en cada oficina departamental del conservador de bienes raíces i que se llevará conforme al reglamento que dictará el Presidente de la República.”*

*“Art. 6.º Los derechos reales sobre regadores de agua se constituirán por escritura pública inscrita en el mismo registro. En igual forma se constituirá el derecho al uso del agua como fuerza motriz.”*

En virtud de esta ley se dictó el Decreto N° 1.666 del 8 de agosto de 1910 sobre el Reglamento para la inscripción de los actos y contratos traslaticios de dominio de regadores de agua que estableció la creación del Registro de Propiedad de Aguas, vigente hasta nuestros días. En su artículo 1° dispone:

*“Art. 1º: El Conservador de Bienes Raíces llevará un Registro de Regadores de Agua en el que se inscribirán:*

- 1. Los derechos de agua, expresados en regadores, de los dueños de los canales constituidos en Asociaciones con arreglo a la ley de 9 de noviembre de 1908;*
- 2. Los actos y contratos traslaticios de dominio de estos regadores de agua;*
- 3. La constitución de derechos reales, la prenda inclusive, sobre ellos;*
- 4. La tradición de estos derechos reales;*
- 5. La constitución y tradición del derecho de uso de los regadores de agua, como fuerza motriz;*

---

<sup>76</sup> Diagnóstico Organizaciones de Usuarios, Universidad de Chile, 2018, p

## 6. Las interdicciones y prohibiciones de enajenar y los impedimentos referentes a regadores de agua”

Conforme a esta disposición, “una vez constituida una Asociación de Canalistas, se procedía a la inscripción de los derechos de los derechos de agua de los accionistas, partiendo por una inscripción originaria de todos los derechos de agua de la organización, para luego anotarse al margen las transferencias y gravámenes que se fueran produciendo en lo sucesivo, de manera similar al sistema establecido para los bienes raíces”<sup>77</sup>

Conforme a lo anterior, y tal como lo sostienen varios profesores de la especialidad, entre ellos Rafael del Valle y Tatiana Celume, esta inscripción *originaria* eran los derechos de agua sometidos a una Asociación de Canalistas y no las Asociaciones como tales.<sup>78</sup>

Posteriormente a la dictación del Código de 1951, se dispuso que además de los derechos de aguas de los dueños de canales constituidos en Asociaciones con arreglo de la ley N° 2139 de 1908, debían inscribirse los títulos constitutivos de las nuevas asociaciones de canalistas y los acuerdos o resoluciones que determinen los derechos de cada comunero en las gestiones realizadas ante la justicia ordinaria para la constitución de las Comunidades de Aguas, en conformidad al Párrafo II del Título VI del Libro I de este Código;

De estas inscripciones originarias (para el caso de la primera inscripción estatutaria en el caso de las asociaciones de canalistas constituidas conforme a la ley N° 2139 de 1908) y las inscripción de las comunidades de agua formadas al amparo del Código de 1951, se derivaron todas las inscripciones posteriores, todas expresadas acciones; salvo, contadas excepciones, en regadores, cuadras, porcentajes o proporción a su cabida, que se encuentran en general reflejadas en los rol de usuarios –*con más o menos actualización*– de cada asociación y comunidad.

b) Los roles de las asociaciones y comunidades además de reflejar los derechos de aguas que han sido históricamente otorgados por la autoridad, y que no se encuentran en general registrados en el Catastro Público de Aguas<sup>79</sup>, *constituyen un importante elemento para determinar quién y dónde se utiliza el agua*. En general, los roles se encuentran bastante actualizados, y suelen reflejar quien es el titular, aún cuando no tenga su derecho regularizado.

En este punto, es necesario hacer referencia a la ley N° 16.640 sobre reforma agraria que produjo un paréntesis normativo que interrumpió la historia de la propiedad inscrita de los derechos de aprovechamiento de aguas. Ello sucedió porque se prohibió transferir un predio y establecimiento sin su correspondiente derecho de agua. Es decir, quien adquiriría la propiedad de la tierra, necesariamente lo hacía respecto de las aguas, por lo que, para acreditar el derecho sobre ellas, bastaba con exhibir el título sobre la propiedad.

Lo anterior tuvo por efecto que el Registro de Propiedad de Aguas de los Conservadores de Bienes Raíces del país pasaron a tener un carácter más bien catastral

---

<sup>77</sup> DEL VALLE, Rafael (2003). Revista de Derecho Administrativo Económico N°2 (Santiago, PUC), p311.

<sup>78</sup> Las Asociaciones de Canalistas y comunidades de aguas comenzaron a inscribirse como tales a partir del Código de 1951

<sup>79</sup> Tal como se indicó anteriormente, la gran mayoría de los derechos de aprovechamiento de aguas sujetos al régimen de OUA se encuentran expresados en cuadras, acciones o regadores. Por este motivo para poder ser inscritos en el Catastro Público de Aguas (CPA) es necesario “perfeccionar” la inscripción ante un tribunal, interponiendo una demanda en juicio sumario, generalmente en contra de la DGA. Este trámite que constituye un juicio como cualquier otro juicio sumario es de elevado costo, al que solo algunos pueden acceder. Por este motivo más del 90% de los derechos sujetos al régimen de OUA no se encuentra inscrito en el CPA. Esta situación fue constatada por el Diagnóstico sobre OUA realizado por la U de Chile en el año 2018.

y perdieron la aptitud de transferir el dominio mediante la inscripción del derecho. Es por ello, que muchas transferencias dejaron de practicarse. Basta para constatarlo dar un rápido vistazo a los registros de propiedad de aguas de la época en que sólo algunas personas, las menos, se preocuparon de mantener la historia registral de sus derechos.

GRÁFICO: Muestra sobre el número de fojas de los Registros de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Santiago realizado en el año 2019, que da cuenta del volumen de inscripciones registrales desde la ley N° 2.139 de 1908, hasta el año 2019.



Tal como puede apreciarse en gráfico anterior, en la época de la reforma agraria las inscripciones descendieron prácticamente a cero. Sin embargo, muchas asociaciones y comunidades continuaron anotando las transferencias en la medida que los nuevos propietarios de los derechos de aguas exhibían las escrituras de compra de los predios.

Es así como los roles de usuarios de las organizaciones de usuarios han constituido hasta el día de hoy un importante elemento para poder regularizar conforme a las normas transitorias del Código de Aguas de 1981 (artículo 1º, 2º y 5º Transitorio), las que buscaron subsanar esta interrupción en la historia registral de los derechos de aguas, estableciendo mecanismos de normalización de la inscripción.

Mención aparte merecen los derechos consuetudinarios que nunca han estado inscritos en un Registro de Propiedad de Aguas, y que se captan conducen y distribuyen por comunidades de aguas, y que muchas funcionan no formalizadas y de hecho. Los roles de esas comunidades de agua también son un valioso elemento para determinar quiénes son los actuales y efectivos usuarios de esas aguas, y pueden servir de base para ayudar a esos titulares de derechos a regularizar su inscripción.

#### **4. Función jurisdiccional: pacificación**

Los conflictos al interior de las asociaciones y comunidades son de variada índole, encontrándose entre lo más frecuentes la inexistencia de turnos que regulen el uso de las redes secundarias, los embancamientos en los canales, la obstrucción de acceso a los dispositivos de distribución cuando estos se encuentran en propiedad privada, la eliminación de acequias regadoras, falta de mantención de acequias secundarias, entre otros.

Al igual que en las juntas de vigilancia, las asociaciones de canalistas y comunidades de aguas constituyen un importante mediador de conflictos, muchas veces mediante procedimientos no estructurados en que tiene vital importancia la figura del celador, que es aquel funcionario que recorre los canales y conoce mejor que nadie el territorio en que la organización despliega su actividad y sus habitantes. También, reviste importancia la figura del administrador de la organización el que frecuentemente y conjuntamente con el celador se constituye en el lugar del problema produciéndose ahí mismo la solución.

Asimismo, y a diferencia de las Juntas de Vigilancia, la figura del arbitraje ante el directorio de estas organizaciones es una herramienta mucho más utilizada. Particularmente en aquellas organizaciones de usuarios que se encuentran profesionalizadas y cuentan con asesoría jurídica, existe mayor desarrollo de esto. Ejemplos de arbitrajes podemos encontrar en la Asociación Canal Maule, Asociación Canal de Pirque, Asociación Canal Quillayes, Asociación Canal El Galpón, Comunidad de aguas del Canal Lo Rojas o San Juan, Asociación Canal Laja, Asociación Canal Bio Bio Negrete, Asociación Sociedad Canal de Maipo y Asociación Canales del Maipo.

La figura del arbitraje constituye un importante mecanismo de resolución de conflictos en esta materia, puesto que lo resuelven los directores quienes suelen ser regantes y conocen como funciona el sistema, apoyados por cierto por el administrador y celadores del canal. En general, estos conflictos terminan en esa instancia y no escalan a tribunales: pero, sin embargo, se tiene conocimiento de dos casos en que el asunto escaló hasta la Corte Suprema, mediante la interposición de recursos de protección por una de las partes del arbitraje. En ambos casos, tanto la Corte de Apelaciones como Suprema fallaron en favor de la Asociación de Canalistas.<sup>80</sup>

Se estima que esta es una figura subutilizada, especialmente por las organizaciones de usuarios más pequeñas muchas veces por desconocimiento o falta de recursos, lo que es lamentable puesto que el arbitraje es una valiosa instancia en que son los mismos usuarios que resuelven el problema con mucho más conocimiento y celeridad que un juez de letras.

## **B. DESCRIPCIÓN DE LAS DIFICULTADES Y VACÍOS DETECTADOS**

### **1. Dificultades en su formalización u organización**

Existentes dificultades distintas para las asociaciones de canalistas (a) y para las comunidades de aguas (b).

Para el caso de las primera *-asociación-*, se refiere a: (i) el alto quórum que se exige para su organización *-suscripción de escritura pública y acuerdos de sus estatutos-*; y, (ii) la discrecionalidad que existe para la aprobación de la escritura pública organizativa *-Presidente de la República con informe favorable de la Dirección General de Aguas-*.

En el caso de las comunidades de aguas, se observan complejidades similares que para la constitución de una Junta de Vigilancias ya expuestas, y que contribuyen a la proliferación de muchas comunidades que funcionan de hecho.

a) *Dificultades de la organización de las Asociaciones de Canalistas.* Son dos las dificultades que se pasan a señalar, y sobre las cuales se sustenta el desuso que en la actualidad ha tenido esta forma organizativa, a juicio de estos informantes.

(i) *Alto quórum exigido para su organización.* Conforme lo previene el artículo 257 del Código de Aguas, para que se pueda organizar una asociación de canalistas se requiere que la unanimidad de sus integrantes suscriba una escritura pública, que contenga los estatutos de la misma.

Ese elevado quórum, es lo que ha llevado que en la práctica hoy no se utilice esta forma asociativa para organizarse entre distintos titulares de derechos de aprovechamiento de aguas que lo distribuyen y reparten en una fuente común; pues, basta que una persona de la asociación no quiere participar, para que esto no se pueda desarrollar.

Es del caso señalar, que se debe tener presente que en la Ley N° 19.537 de 1997 sobre Copropiedad Inmobiliaria la reglamentación de la administración de bienes que son

---

<sup>80</sup> Santa Emma con Ickson; Agrícola Santa Ximena con Ossandón.

del común de los integrantes de la asociación, no requiere, en la mayoría de sus casos, de la unanimidad de los acuerdos; pues, terminaría siendo impracticable la ley y, por cierto, la convivencia.

(ii) *Discrecionalidad para la aprobación de la escritura pública organizativa.* el inc.2º del artículo 257 dispone que la escritura pública organizativa debe ser aprobada por el Presidente de la República, previo informe favorable de la Dirección General de Aguas.

Lo anterior, denota alta discrecionalidad que existe en la aprobación de la organización y estatutos de una asociación de canalistas, ya que no hay parámetros claros sobre: (1º) si la probación requiere de un informe favorable de la Dirección General de Aguas, pues la norma no lo aclara; o, (2º) de los parámetros mínimos que se deben cumplir para que el Presidente de su aprobación a los estatutos y escritura.

b) *Complejidades en la organización de Comunidades de Aguas.* Al igual que para el caso de las Juntas de Vigilancia, se presentan en las etapas de organización y/o registro de la comunidades diversas complejidades que se pasan a señalar, y que a juicio de estos informantes han dado proliferación al funcionamiento de hecho de éstas.

(ii) *Falta de participación de la DGA en trámite de constitución judicial, pese a que cuenta con mandato legal.* De acuerdo a la normativa que regula el proceso de organización judicial de las Comunidades de Aguas señalada en *supra* (Primera Parte), es posible observar que se han conferido potestades a la Dirección General de Aguas para instar y colaborar con este proceso.

En específico, por una parte, el Servicio podrá *instar* a la iniciación del proceso de oficialización judicial de la institución de acuerdo al artículo 188 inc. 6º del Código de Aguas y, por otra parte, podrá *intervenir en calidad de informante* en el proceso judicial conforme al art. 189 inc.3º del mismo cuerpo legal.

Es del caso que, en la actualidad no se ha tomado conocimiento de la existencia de procedimiento de constitución judicial de Comunidad de Aguas que hayan sido de iniciativa de la Dirección General. Dicho hecho determina que, hay una falta de colaboración con estos grupos intermedios que *-como se dijo supra-* permiten el desarrollo de las personas y contribuyen con actividades a la sociedad, dejándolos que el proceso de constitución quede en manos de los miembros de esta institución. Es así que, la falta de participación del Servicio contribuye con la proliferación de muchas instituciones que funcionan de hecho, y sin que se sometan el procedimiento de constitución.

Además, se observa que la participación en calidad de informante o perito de la Dirección General de Aguas no se realiza en los plazos previstos en la ley y ordenado por los jueces, causando serios retrasos en el proceso de organización judicial. Conforme al art.189 inc.3º del Código de Aguas, el Servicio debe expedir el informe que pueda solicitar un Tribunal, en los procesos organizativos de Comunidad de Aguas; pero, sin plazos legales *-distinto al caso de las Juntas de Vigilancia-*. Hecho, que genera diversos retrasos en estos procesos organizativos jurisdiccionales.

Se han revisado procesos judiciales en que se han intentado la organización de Comunidades de Aguas, y es posible observar que dichos plazos no se cumplen. Causando un retraso importante en un proceso judicial que no debiese tomar mayores tiempos.

Al respecto, se destacan diversos procesos judiciales del 1º y 2º Juzgado de Talagante y del 1º Juzgado de Letras de Melipilla, en los que se organizaron diversas Comunidades de Aguas al año 2015 *-fecha de sentencias-*, a instancias del Proyecto de la

Comisión Nacional de Riego<sup>81</sup>. En todos estos casos, es posible observar retrasos por sobre un año en la emisión de Informes de la Dirección General de Aguas, pese a reiterados oficios enviados por Tribunales que reiteraban la solicitud de opinión.

TABLA: Causas de organización judicial instadas por un programa CNR, en que se advierten demoras de la Dirección General de Aguas

COMUNIDAD	TRIBUNAL	ROL	SECCIÓN	COMUNA	PROVINCIA
Chancho – Las Mercedes.	2° Juzgado de Letras en lo Civil de Talagante.	V-1-2014	2° Sección.	Isla de Maipo.	Talagante.
Montino	1° Juzgado de Letras en lo Civil de Talagante.	V-17-2014	2° Sección	Isla de Maipo	Talagante.
Mercedano	1° Juzgado de Letras en lo Civil de Talagante.	V-16-2014	2° Sección	Isla de Maipo	Talagante.
Maitén	Juzgado de Letras de Melipilla	V-16-2014	3° Sección	Melipilla.	Melipilla.
El Ejemplo	Juzgado de Letras de Melipilla	V-15-2014	3° Sección	Melipilla	Melipilla
Manantiales	Juzgado de Letras de Melipilla	V-14-2014	3° Sección	Melipilla	Melipilla
Popeta y San Juan	Juzgado de Letras de Melipilla	V-13-2014	3° Sección	Melipilla	Melipilla
Lumbrera	Juzgado de Letras de Melipilla	V-17-2014	3° Sección	Melipilla	Melipilla
Eucalipto	Juzgado de Letras de Melipilla	V-18-2014	3° Sección	Melipilla	Melipilla
El Bosque	Juzgado de Letras de Melipilla	V-21-2014	3° Sección	Melipilla	Melipilla
San José de Puangué	Juzgado de Letras de Melipilla	V-22-2014	3° Sección	Melipilla	Melipilla
Tranque Huechún	1° Juzgado de Letras de Melipilla	V-88-2014	3° Sección	Melipilla	Melipilla
Chico	1° Juzgado de Letras de Melipilla	V-193-2014	3° Sección	Melipilla	Melipilla
Tranque	1° Juzgado	V-194-	3° Sección	Melipilla	Melipilla

<sup>81</sup> Transferencias para las Juntas de Vigilancia de la 2° y 3° sección del Río Maipo, del año 2013.

Los Molles	de Letras de Melipilla	2014			
------------	------------------------	------	--	--	--

(ii) Se supedita la inscripción de las comunidades de aguas a la revisión técnica y compleja, sin plazos fatales y bajo un procedimiento no está previsto por ley vigente. Tal como se ha señalado *supra*, la Dirección General de Aguas ha determinado que el procedimiento administrativo aplicable para el registro de las organizaciones de usuarios en los Catastros, es el previsto en los arts. 130 y ss. del Código de Aguas (aplicando normas pertinentes), basado en que el Reglamento de registro de Organizaciones de Usuarios de Aguas (DS N°187/1983), establece que el trámite de inscripción es un procedimiento técnico y legal es complejo, el cual requiere de la revisión de los antecedentes e, incluso, de la elaboración de informe técnico que requiere la inspección ocular del Servicio.

El Reglamento de registro de Organizaciones de Usuarios de Aguas no establece expresamente que el procedimiento para la inscripción sea el señalado en el artículo 130 y ss. del Código de Aguas. Además, se podría interpretar que con la promulgación del Reglamento CPA al año 1998 (DS N°1220/1998), se derogó tácitamente el Reglamento de registro de Organizaciones de Usuarios de Aguas<sup>82</sup>, y éste tampoco establece que el procedimiento de tramitación sea el previsto en las aludidas normas del Código de Aguas.

Entonces, cabe señalar que sería concurrente que para la tramitación de la inscripción se aplicará el procedimiento administrativo común y supletorio al Código de Aguas, que es la Ley N°19.880, de 2003, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (en adelante, “LBPA”).

Por lo tanto, no es posible que se de una larga tramitación al proceso de inscripción, y que tampoco se pidan fondos conforme al art.135 del Código de Aguas. En efecto, al aplicarse la LBPA, no corresponde que se transgreda el principio de gratuidad (art.6 LBPA), y que el registro demore más del plazo previsto para actuaciones de mero trámite de 48 horas (art.24 LBPA). Además, que no se aplique el silencio positivo dispuesto en el artículo 64 de la LBPA, en relación con el artículo 27 del mismo cuerpo legal, que advierte que todo procedimiento administrativo deberá resolverse en un plazo de 6 meses.

En consecuencia, que el Servicio le de una tramitación procedimental no determinada en la ley y conforme a la normativa que no estaría vigente, supone que incurre en una transgresión al principio de legalidad (arts. 6 y 7 CPR, y art.2 de la Ley N°18.575, de 1986), y a las bases constitucionales que han determinado que todo procedimiento, debe estar determinado por ley (art. 63 N°18 CPR).

Pese a todo lo antes señalado, se debe hacer presente que sobre estas materias existe un pronunciamiento de la Corte Suprema en un recurso de protección, el que se ha advertido de la supuesta vigencia del Reglamento de registro de Organizaciones de Usuarios de Aguas (DS N°187/1983) y, por lo tanto, es procedente la aplicación de los artículos 130 y ss., el cobro de fondos para visita a terreno y que no aplica el silencio positivo<sup>83</sup>.

Cabe señalar que todas las causas citadas en la tabla anterior, ingresaron al trámite de registro al año 2017, y siguen sin obtener el registro; pues, se solicita que se aclaran y complementen escrituras públicas del proceso de organización judicial.

<sup>82</sup> Al respecto, se debe tener presente que el Reglamento CPA (DS N°1120/1998) regula el registro de las OUs - incluyendo a la JdV-, en los artículos 6 y ss.

<sup>83</sup> “Muñoz con DGA” (2017): CS, 27 de abril 2017, Rol N° 100.686-2016. Recurso de protección rechazado, confirma rechazo de la Corte de Apelaciones de Santiago.

(iii) *La declaración judicial se vuelve a revisar y se solicita modificar por la Dirección General de Aguas, desconociendo la separación de poderes.* La práctica administrativa de este Servicio, es realizar una revisión de los antecedentes que se presentan para el proceso de registro, que son la escritura pública de organización *-judicial o extrajudicial-*. En la mayoría de los casos, con ocasión de la revisión se levantan reparo y/u observaciones a las escrituras públicas, que se solicitan subsanar por los interesados en el trámite de registro.

Se observa que existe una complejidad que se solicite reparos y observaciones en las escrituras públicas en que consta el proceso judicial de constitución de las Comunidades de Aguas (art.197 inc.2 Código de Aguas), pues en estos casos:

(1º) Se invaden competencias de Tribunales, quebrantando el principio de separación (art.76 CPR) y el principio de legalidad (arts. 6 y 7 CPR, y art.2 de la Ley N°18.575, de 1986), dado que el Servicio estaría revisando las actuaciones que el legislador ha encomendado a Tribunales.

(2º) Se podrían presentar problemas con sentencia que declaren organizadas una Comunidad de Aguas bajo un procedimiento contencioso. En efecto, hay ocasiones en que los procesos de organización judiciales se transforman en una contienda, por discusiones de propiedad de las obras comunes. En aquellos casos, una vez dictada la sentencia constitutiva no se puede volver a modificar la misma, sustancialmente, por lo que, se hace dificultoso proceder a los ajustes de los antecedentes judiciales que son los documentos basales de la escritura pública de constitución (art.197 inc.2º del Código de Aguas).

Al respecto, cabe destacar que la Contraloría General de la República (CGR) en sus dictámenes N°s.42.831 y 81.170, ambos del 2015<sup>84</sup>, ha determinado que a la Dirección General de Aguas no le corresponde solicitar a los interesados en el trámite de registro que la escritura pública de organización de constitución judicial se adapte a los requisitos del artículo 198. En efecto, se entiende que el proceso jurisdiccional debe contenerse en una escritura pública que reúna los antecedentes relevantes del proceso, tal como lo prescribe el art.197 inc.2º del Código de Aguas:

*“(...) los datos de la escritura pública en las hipótesis de declaración judicial de la existencia de una comunidad de aguas se encuentran determinados y contenidos en la correspondiente resolución judicial y, por otra, que en tales situaciones, acorde con las normas que regulan el Registro y Catastro referidos, las menciones especiales de la inscripción dicen relación con el Juzgado y número de rol de la causa y fecha de la respectiva sentencia, no cabe sino concluir que no se ajusta a derecho que ese servicio requiera, para dicho efecto, una información diversa de la que emana de esos documentos.”<sup>85</sup>*

## **2. Aspectos internos de su funcionamiento:**

a) *Gestión económica: La gestión económica y financiamiento es de vital importancia para una organización de usuarios. De ella dependerá su desarrollo y buen funcionamiento.* Tal como se desprende del estudio de la Universidad de Chile (2018) sobre organizaciones de usuarios, el financiamiento y gestión económica incidirá directamente en la capacidad para adquirir apoyos técnicos y tecnología; la visión del directorio y su administración en cuanto a reconocer la importancia y beneficios de mejorar y mantener actualizado el conocimiento de su sistema; la necesidad de conocer el

<sup>84</sup> El segundo dictamen resuelve una reclamación del primero, manteniendo el pronunciamiento de éste.

<sup>85</sup> Dictamen CGR N°42.831, del 29 de mayo 2015.

sistema y sus usuarios, incluyendo el nivel de oferta y disponibilidad del recurso para poder tomar mejores decisiones de distribución.

Ya se dijo que la principal fuente de recursos de una asociación de canalistas, sociedad o comunidades de agua es la cuota que deben erogar todos los años los usuarios de la organización. Es por ello, que el proceso de recaudación es extremadamente importante.

Sin embargo, este proceso se ha hecho cada vez más difícil conforme avanza la atomización de los derechos de aguas. Asimismo, es deseable que estas organizaciones cuenten con fuentes de ingreso distintas a los ingresos provenientes de las cuotas; pero, como se explicará, desarrollar estas iniciativas, especialmente en el caso de las comunidades de aguas, es altamente complejo.

Podemos decir, entonces, que existen tres causales que dificultan el financiamiento y gestión económica de las asociaciones, sociedades y comunidades: (i) efectos de la atomización de los DAA y dificultad en la recaudación, (ii) trabas para obtener otras fuentes de ingreso, y (iii) organizaciones de usuarios muy pequeñas;

(i) *Efectos de la atomización y dificultad en la recaudación.* En este aspecto ha afectado muy especialmente el proceso de avance de loteos de parcelas de agrado formado por unidades de 5000 metros cuadrados aproximadamente, y cada uno con su derecho de agua. Esto ha llevado a la explosión en la cantidad de titulares de derechos de agua con dotaciones muy pequeñas y de difícil cobro de cuota, al llevar una urbanización a predios que estaban destinado para fines agrícolas, principalmente. Esta dificultad de cobro se ha traducido en altas tasas de mora dando lugar con ello al fenómeno del “free-rider” o “polizón” esto es aquel que, aprovechándose de la mantención que el resto hace de la infraestructura, la ocupa para ejercer su derecho de aprovechamiento; no obstante, no concurrir al pago de los gastos.

Este fenómeno del polizón se da por dos razones: dificultad para excluirlo del sistema (1º) e inviabilidad económica para emprender una cobranza judicial (2º).

(1º) La exclusión del sistema es difícil, esto se explica por la imposibilidad física de privarlo del agua. Ejemplo típico de ello son los loteos de parcelas de agrado en que varios pagan su cuota; sin embargo, otros tantos no lo hacen. El punto es que, para privar a los morosos de sus aguas, la mayor parte de las veces es necesario afectar el aprovechamiento de agua del que sí ha pagado sus cuotas. No pasa lo mismo respecto de accionistas más grandes en que es más fácil manipular su dispositivo de distribución sin afectar a terceros. Si se observan las carteras de accionistas morosos de una asociación o comunidad estos corresponden principalmente a pequeños accionistas a los que no es posible privarlos de agua debido a la razón indicada.

(ii) En relación a la inviabilidad económica de una cobranza judicial, esto sucede porque el monto de la cuota es demasiado bajo como para iniciar una acción ante tribunales. Puede suceder que la asociación o comunidad haya solicitado el nombramiento de un representante, y con ello haber configurado la solidaridad que establece el artículo 207. Sin embargo, también se hace inviable, ya no por el monto de la deuda a cobrar, sino que por la insuficiencia de la garantía consistente en el derecho de agua del demandado por el cobro. En efecto, la asociación demandará a un solo accionista de un loteo determinado para que responda por el total de la deuda asociada al dispositivo de distribución, pero sólo podrá trabar embargo sobre el derecho de aguas del demandado (que, recordemos, es un derecho muy pequeño para regar una parcela de 5000 metros cuadrados). El sólo peritaje para tasar el derecho de agua embargado será varias veces más caro que el precio del derecho mismo.

Si bien se podría trabar embargo sobre otros bienes del demandado, es del caso señalar que ello se percibe como una medida draconiana e injusta para con el demandado por lo que su aplicación es casi inexistente.

La situación descrita anteriormente, ha llevado a altos porcentajes de morosidad en las asociaciones y comunidades de aguas que pueden comprometer su equilibrio financiero. Además, estos “*free riders*” o “polizones” desincentivan el pago de quienes sí pagan, puesto que ven que los primeros aprovechan la infraestructura que es mantenida por estos últimos, sin tener que pagar.

b) *Trabas para obtener otras fuentes de ingresos.* Tal como se señaló *supra*, existen asociaciones de canalistas que desarrollan unidades de negocios, principalmente relacionados con la generación hidroeléctrica y aplican estos ingresos a las cuotas. Lo anterior se encuentra expresamente establecido en los estatutos de estas asociaciones. Sin embargo, las comunidades de aguas se encuentran bastante limitadas en este aspecto, puesto que los estatutos son los que señala el código de aguas y es muy poco en lo que los asociados pueden innovar (art.251 del Código de Aguas).

Es así como, para el caso que se quiera desarrollar un proyecto hidroeléctrico, es necesario recabar el consentimiento de todos y cada uno de los titulares de derechos de aguas sobre las los caudales que se quiere destinar a la generación hidroeléctrica. Tal exigencia, como es de esperarse, hace prácticamente imposible que la comunidad de agua pueda desarrollar un proyecto de estas características.

Este problema, también está relacionado con la dificultad que tienen las asociaciones y comunidades de aguas para unificar bocatomas y desarrollar proyectos de hidroelectricidad en conjunto con otras. Hasta la fecha proyectos como esos no han podido ser llevados a cabo debido a las múltiples dificultades que deben enfrentar, básicamente de orden administrativo.

Estos inconvenientes suelen ser mayores para las comunidades de aguas, las que no pueden, asociarse con otras análogas o con particulares, con el objeto de ejecutar en común en el río en sus afluentes, y en terrenos que se obtengan al efecto, obras de captación o de embalse para conducir las aguas comunes por nuevos acueductos, aprovechar y obtener todas las ventajas que resulten de estos trabajos a favor de los fines de la organización. En efecto, para poder llevar a cabo una tarea de esta magnitud necesitarían, nuevamente, del consentimiento de todos y cada uno de los titulares para solicitar tanto la unificación de la bocatoma como el traslado al nuevo punto de captación; ello sin contar con la necesidad que todos los derechos de aguas se encuentren inscritos en el catastro público de aguas, cuestión que es en los hechos impracticable.

c) *Organizaciones de usuarios de aguas muy pequeñas.* Otra causa frecuente de la falta de recursos es el pequeño tamaño muchas asociaciones y comunidades de aguas que, sin tener ingresos distintos de la cuota, su mantenimiento se hace en extremo oneroso para sus usuarios.

Existe el caso de asociaciones de canalistas que han logrado que su administración sea asumida por otra asociación de canalistas de mayor envergadura, como es por ejemplo el caso del Canal El Carmen de Huechuraba, como también otras que se han asociado en una sola asociación para unificar la administración de varios canales y construir obras comunes de captación haciendo economías de escala que benefician muchísimas más hectáreas de riego que las que puede abordar una comunidad pequeña. Estos casos, han sido posibles gracias a que se trata precisamente de asociaciones de canalistas cuyos estatutos les permiten asociarse a otras.

Sin embargo, tratándose de comunidades de aguas que suelen ser las más pequeñas y precarias, lo anterior no es posible. La regulación de ésta es estricta y no

permite a sus usuarios realizar modificaciones estatutarias relevantes que incidan en un mejor aprovechamiento de las aguas captadas y conducidas por la obra de aprovechamiento hidráulico común.

Finalmente, para el caso de las asociaciones de canalistas que han sido absorbidas por otras, continúa persistiendo una dificultad que tampoco ha sido resuelta, lo cual es determinar qué pasa con la existencia legal de la asociación de canalistas que fue absorbida, puesto que de acuerdo a la legislación vigente ésta aún continúa como existente en la vida del Derecho, no obstante que ya no opera como tal.

### **3. Aspectos operativos, administrativos y jurisdiccionales**

En cuanto a los aspectos operativos podemos señalar que la principal dificultad con la que se enfrentan las asociaciones de canalistas y comunidades de agua dice relación con problemas que son comunes a todas las canalizaciones, sea cual sea la naturaleza de la organización de usuario que las administre. Estos problemas constituyen el grueso de los problemas de las organizaciones de usuarios sobre obras artificiales y es importante consignarlos.

a) *Dificultad para proteger y defender el ancho de la faja de servidumbre con que debe contar todo acueducto para su debida operación y mantención.* Conforme al Código de Aguas toda servidumbre de acueducto debe contar por ambos lados con una faja adyacente de terreno que corre en paralelo al canal y que sirve para que personal de la asociación de canalistas o comunidad de aguas pueda transitar por ella con el objeto de vigilar la red de canales, operarla y mantenerla.

Sin embargo, es muy frecuente que esta faja no sea respetada por los dueños de los predios sirvientes, ni por autoridades como la Municipalidades o la Dirección de Vialidad, como tampoco por empresas de servicios de agua potable y electricidad. En efecto, es común ver la construcción de casas, galpones, paraderos de autobuses, caminos y todo tipo de construcciones sobre esta faja adyacente al acueducto, como también instalaciones de postes para cables eléctricos y cañerías enterradas en la faja.

Algunas asociaciones de canalistas y comunidades de agua han optado por el cierre progresivo de esta faja con cercos que impiden la entrada de terceros. Generalmente, este proceso de cierre es más expedito en aquellas partes del acueducto en que éste pasa por terrenos agrícolas, cuando el propietario del predio sirviente es llano a dar las facilidades. Sin embargo, esto se ve dificultado cuando el acueducto atraviesa predios que ya están densamente construidos o bien existe un proyecto de loteo de parcelas de agrado.

En efecto, los propietarios que lotean sus predios, al momento de establecer las superficies de las unidades loteadas, no consideran la parte de terreno que se encuentra inutilizada por la faja adyacente de los canales y la contabilizan como parte de la superficie del lote a vender.

Si bien la servidumbre subsiste, los planos *–que han sido previamente aprobados por la dirección de obras de la Municipalidad–* y las escrituras de venta no explicitan que respecto de las parcelas colindantes al canal existe esta servidumbre, y el adquirente de la parcela adquiere con el convencimiento que su dominio sobre la parcela en cuestión abarca hasta el canal mismo, y puede, en consecuencia, realizar las labores y obras que desee sobre esa faja. Ello, es una fuente permanente de conflictos entre la organización de usuarios y los propietarios de predios colindantes a un acueducto, puesto que la faja de servidumbre no está claramente delimitada con signos visibles, y los dueños del predio *–cuando este se encontraba proindiviso–* no están obligados a señalar el gravamen en los títulos ni en los planos al momento de la subdivisión.

La construcción de obras al borde de los canales impide el tránsito de los celadores y demás personal de mantención, el que debe ser libre y expedito para la vigilancia, y sobre todo para la atención de emergencias, las que muchas veces deben ser resueltas con maquinaria pesada como retroexcavadores que deben poder transitar por el borde del canal. Ello ocasiona un evidente perjuicio a la integridad del acueducto, y muchas veces ello se traduce en impedimentos para ejercer correctamente el ejercicio del derecho de aprovechamiento de agua por parte de los usuarios de un canal que no es debidamente mantenido. Asimismo, suele ser la causa de inundaciones o derramamientos de agua en los predios colindantes o la vía pública por obstrucciones producidas en los canales las que no son posibles remover o retirar porque no es posible acceder de manera expedita y libre a la franja adyacente del acueducto para poder realizar la limpieza.

Finalmente, en este punto cabe señalar que los propietarios o beneficiarios de los canales responden de los perjuicios que las aguas ocasionen en los caminos públicos. Y, en el caso de las comunidades o asociación de canalistas, podrá cobrarse los daños al presidente o al secretario de la institución o al que posea el mayor número de derechos de aprovechamiento o de acciones, los que serán personalmente responsables, sin perjuicio del derecho del requerido para repetir por la vía ejecutiva en contra de sus comuneros o asociados, según el caso, por los pagos que haya efectuado, sirviéndole de suficiente título los recibos que dejen constancia de esos pagos<sup>86</sup>.

Conforme a lo anterior el hecho de no mantener los canales en buenas condiciones y que ello provoque daños en los caminos públicos puede traer gravosas consecuencias para la asociación o comunidad, por lo que el problema detallado es un problema que debe ser abordado.

*b) Dificultad de acceso a la faja de servidumbre y dispositivos de distribución.* Muy relacionado con lo anterior, es frecuente también ver que los predios colindantes a las servidumbres de acueducto cierran totalmente el acceso al canal, entorpeciendo en forma importante la labor de mantención y vigilancia que debe realizar la asociación o comunidad de agua. Especialmente, sucede con las parcelas de agrado las que sus propietarios administran, generalmente, como un inmueble urbano cerrando completamente su perímetro y manteniendo en su interior perros guardianes que pueden agredir a los celadores.

El Código de Aguas dispone que, el dueño del predio sirviente está obligado a permitir la entrada de los inspectores y cuidadores del canal, el que podrá solicitar directamente a la autoridad el auxilio de la fuerza pública (carabineros) para ejercitar este derecho, exhibiendo el título de su nombramiento. Sin embargo, al momento de recurrir a las comisarias o tenencias, los carabineros son reticentes y suelen argumentar que no poseen orden judicial *—en circunstancias que no la necesitan—* y que en consecuencia estarían haciendo un ingreso ilegal a propiedades privadas.

Situaciones como la anterior son recurrentes y se explican por el bajo o nulo conocimiento de las policías de las regulaciones que son más bien propias de sectores rurales.

Ante estas dificultades de acceso, sólo resta recurrir a tribunales para que oficie a carabineros para que auxilie al cuidador del canal con la fuerza pública. Sin embargo, también puede suceder que sea necesario que se declare la existencia de la servidumbre de acueducto y/o dispositivos de distribución y el derecho para ingresar al predio. Para ello, debe iniciarse un juicio sumario el que puede durar fácilmente un año o más, puesto

---

86 Artículo 34 DFL 850 FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY N° 15.840, DE 1964 Y DEL DFL. N° 206, DE 1960

que hay que presentar una demanda, esperar el comparendo de contestación, rendir pruebas, y en algunos casos, seguir con la causa en la Corte de Apelaciones cuando una de las partes ha impugnado la sentencia.

Un juicio sumario, evidentemente, impone altos costos de tiempo y pecuniarios que suelen desincentivar a los propietarios/administradores del canal, quienes muchas veces *–generalmente cuando los recursos son escasos–* no accionan judicialmente, dejando que las urbanizaciones y cierres perimetrales de los predios sirvientes invadan la servidumbre de acueducto.

*c) Intervención por parte de terceros en el acueducto que afectan y/o perjudican la capacidad de porteo o estabilidad de la obra.* Otra dificultad que suele ser común es la intervención del acueducto por parte de terceros con la construcción *–muchas veces no autorizadas previamente por los propietarios del canal–* de pasos sobre nivel, puentes, caminos que afectan su geometría y consecuentemente su capacidad de porteo.

Es muy frecuente que la dirección de vialidad, amparada en su condición de servicio público *–que además no requiere de los permisos que establece el artículo 171 del Código de Aguas–* encargue a empresas contratistas la construcción de puentes o pasos sobre el acueducto sin siquiera notificar a la organización de usuarios de aguas del proyecto que pretende ejecutar, obviando por completo la condición privada del acueducto. Y ello, probablemente, sucede por desconocimiento, y muy particularmente porque no hay conciencia que se trata de una obra hidráulica, que si bien es de aprovechamiento común, tiene *dueños*, a quienes compete pronunciarse sobre lo que se pretende construir.

Frente a situaciones como estas, existen asociaciones que ante a intervenciones de la autoridad o terceros particulares entablan denuncia de obra nueva que tiene la virtud de paralizar de inmediato las obras; sin embargo, ello significa, un juicio que como se dijo puede tener una duración prolongada.

*d) Depósitos de basuras y otros elementos y sustancias.* Tal como se señala en los párrafos anteriores, los canales y acueductos en general se encuentran muy expuestos y vulnerables a la acción de terceros. Esto también es causa para que las organizaciones de usuarios deban estar permanentemente lidiando con basuras que arrojan los transeúntes, quienes incluso llegan a arrojar animales muertos, colchones, electrodomésticos en los canales de mayor envergadura, los que muchas veces se transforman en verdaderos vertederos.

En cuanto a los canales cuyo trazado pasan por zonas urbanas la ley dispone que, dentro del territorio urbano, la Municipalidad debe concurrir con el costo de las limpiezas.

Consultados algunas asociaciones de canalistas, el retiro de las basuras de los canales que pasan por áreas urbanas es hecho por la organización de usuarios, la que posteriormente es retirada por la Municipalidad; sin embargo, también existen otros casos en que la Municipalidad no concurre de ninguna manera al mantenimiento de la limpieza de estos canales, por lo que sus usuarios deben hacerse completamente responsables de los desperdicios que arrojan los habitantes de la ciudad.

Es por ello que, muchas organizaciones de usuarios deciden entubar estos tramos para proteger el acueducto, su capacidad de porteo y la calidad de las aguas. Cabe llamar la atención en este punto, de una situación que actualmente se está produciendo en la ciudad de Los Andes y que da cuenta de la percepción que la ciudadanía tiene de los canales en orden a que estas no serían obras privadas. Es el caso del Canal Santa Rosa de Los Andes, que posee un tramo de canal que atraviesa una zona densamente poblada y que por lo mismo se ha convertido en un foco de basuras lanzadas por los mismos vecinos. La organización de usuarios que administra ese canal ha decidido entubarlo; sin

embargo, existe oposición por de los mismos ciudadanos, vecinos y agrupaciones ambientalistas que denuncian por redes sociales que esta acción atentaría en contra de la fauna que crece alrededor del canal y provocaría un daño ecológico, poniendo en tela de juicio del derecho de la asociación de canalistas para realizar las obras de entubamiento.

e) *Utilización del acueducto como como colector de aguas lluvias.* De acuerdo con la legislación vigente, la canalización de las lluvias tiene un tratamiento específico y para el caso que estas produzcan problemas en la infraestructura pública su manejo debe ser abordado por la Administración, la que debe construir las obras necesarias para coleccionarla, conducirla y disponerlas en cauces de uso público.

No obstante, lo anterior, es posible constatar que muchas veces la autoridad encargada de los colectores de aguas lluvias descansan en los canales de riego –*que, una vez más, son bienes privados*– para evacuarlas.

Ello suele producir problemas en el cauce artificial y algunas veces daños, particularmente en las partes finales del canal que, como suele decirse “*se revientan*” por el exceso de agua. En efecto, el diseño de una obra hidráulica de conducción de aguas de riego es distinto al de una de evacuación de aguas lluvias. Las primeras están diseñadas para que en sus primeros tramos o secciones lleven la mayor cantidad de aguas que le permite el derecho de sus usuarios, cantidad que va disminuyendo a medida que se van realizando las entregas de aguas, conjuntamente con la capacidad de porteo del canal. Es decir, es una estructura cuya capacidad de porteo va “*de más a menos*”; en tanto que en las obras colectoras de lluvias se da la situación inversa, en que las primeras secciones del colector son de capacidad menor y a medida que se va desarrollando, su capacidad va aumentando conforme se van agregando más entradas de aguas lluvias.

f) *Abandono de la red secundaria.* Tal como se decía en los párrafos anteriores, es común que las asociaciones de canalistas y comunidades de aguas limiten su acción a la red matriz, por el motivo histórico que también se explicó. Sin embargo, es del caso constatar que a medida que ha ido avanzando la división de los predios –*que antes eran un solo fundo o unidad agrícola que se servía de uno o varios marcos partidores de la red matriz*– las redes derivadas de la red matriz –*que denominamos redes secundarias*– ya no están en una o pocas manos que se hacían cargo de su operación y mantención, sino que de decenas, y en algunos casos cientos de personas que hoy son los propietarios de las unidades resultantes de la subdivisión de la tierra.

En estricto rigor, en esas redes secundarias se ha configurado una comunidad de hecho de las cuales muchas han sido formalizadas y funcionan como comunidad de aguas o asociación de canalistas anidada en la organización “madre”. Estas organizaciones suelen estar íntimamente relacionadas con la administración de condominios, en que es el comité de administración el que se hace cargo de la red de canales como un ítem más de las labores de administración. Algunos incluso se han dado regulaciones bastante originales que dicen relación con reglamentos de servidumbres que fueron diseñados por el propietario original del loteo antes de vender las unidades, las que fueron transferidas a terceros con todas las servidumbres en regla. Sin embargo, esos casos son los menos. En general se da el caso de propietarios que simplemente lotean, sin preocuparse de diseñar un sistema de riego –*que claramente deberá responder a necesidades diferentes a cuando era un predio exclusivamente agrícola*– como tampoco de las reglas que regirán la convivencia de los propietarios del futuro loteo. En muchos casos simplemente venden los lotes y dejan a los nuevos propietarios con el problema, lo que en sectores rurales suele ser más complicado puesto que a su respecto no rige la ley de condominios.

Es así como es frecuente que existan en estas redes secundarias muchas parcelas de agrado o predios pequeños sin mayor vinculación entre sus propietarios, que se

abastecen por acequias que antes regaban potreros, sin ningún gobierno que ordene su funcionamiento. También es frecuente, la falta de interés de los propietarios y la falta de conciencia de que las lógicas de del campo, que son más bien comunitarias, son diferentes a la de la ciudad y que es necesario organizarse.

Lo anterior, lleva en muchos casos al abandono de la red o una muy precaria gestión de la misma, lo que constituye una fuente permanente de tensión entre los propietarios de las parcelas y entre estos y la asociación o comunidad de agua que les distribuye el agua. En efecto, el personal de estas asociaciones y comunidades deben destinar incontables horas a la atención de reclamos por parte de estos usuarios, que muchas veces no comprenden que para solucionar el problema deben organizarse, puesto que la labor de la asociación de canalistas o comunidad de aguas que administra la red matriz agota su función en el momento en que el agua es entregada en el marco partidario, y lo que suceda en la red derivada de ese marco es de competencia de los parceleros.

La falta de mantención de la red secundaria entorpece el ejercicio del derecho: los canales se embancan y obstruyen, lo que no permite el libre escurrimiento de las aguas. Muchas veces esta falta de mantención provoca el desborde las aguas e inundaciones en los predios sirvientes y caminos públicos, así como también el revenimiento de las aguas hacia la red matriz afectando el correcto funcionamiento de esta.

Las asociaciones de canalistas y comunidades de aguas que tienen más solvencia muchas veces terminan haciéndose cargo de estos problemas; sin embargo, esa es la excepción puesto que ello tiene un costo que generalmente no es recuperado. Y en este punto volvemos a la dificultad de recaudación que se da en mayor intensidad, precisamente con los tenedores de derechos de aguas propietarios de parcelas de agrado, los que además de no mantener sus redes internas de conducción no pagan sus cuotas.

Respecto de lo anterior es del caso señalar que los titulares de estas parcelas y que se encuentran mayoritariamente en la red secundaria, muchas veces piensan que por pagar cuota en la asociación ésta tiene el deber de entregarles el agua en la parcela misma. Hay en consecuencia un desconocimiento profundo del sistema en el sentido que la cuota que pagan cubre el costo de captación de su derecho en la fuente, su conducción por la red matriz, y su entrega en el marco partidario. Es en ese punto (en el marco matriz) donde se verifica la distribución del derecho en la cantidad de agua que le corresponde, y corresponderá a los propietarios de la red secundaria que este sea portado correctamente, dando las características y calidades que correspondan a las acequias y medios de conducción hasta cada una de las parcelas. hasta su parcela.

*g) Retiro de derechos de aguas y capacidad ociosa de los acueductos.* En virtud de la facultad de libre disposición, cualquier titular de derechos de aguas puede trasladar sus derechos de un punto de la red a otro, así como también retirarlos de la comunidad o asociación de canalista para ser captados en otro lugar de la fuente.

Sin embargo, cuando se trata de derechos que representan un porcentaje importante de los caudales que son captados y conducidos por una red determinada, este retiro provoca efectos en ésta puesto que quedará sobredimensionada y no podrá funcionar óptimamente puesto que su caudal de diseño ha sido disminuido en forma importante. Cabe señalar que esta situación no se encuentra regulada por el legislador, no así la situación inversa que es cuando un titular de derechos de aprovechamiento introduce nuevas aguas en un acueducto existente (artículos 84 y 85 del Código de Aguas ubicados en el título VII del libro Primero del Código de Aguas, a propósito de las Servidumbres e Hipotecas). Esta situación provoca efectos en el resto de los usuarios de

la red, lo que también constituye fuente de conflictos cuando se hacen solicitudes de traslados.

*h) Función jurisdiccional.* Si bien la función jurisdiccional que el directorio ejerce a través del arbitraje es una herramienta utilizada por las comunidades de aguas y asociaciones de canalistas, existen algunos inconvenientes que dificultan esta función.

El directorio debe resolver como arbitro arbitrador, en cuanto al procedimiento y fallo, todas las cuestiones que se susciten entre los comuneros sobre la repartición de las aguas o ejercicio de los derechos que tengan como miembros de la comunidad.

A diferencia de la administración y mantención de los canales, esta facultad no puede ser limitada por los estatutos, y el directorio deberá resolver hasta donde exista comunidad de intereses entre dos o más accionistas, aunque estos se encuentren en la red secundaria.

Se ha entendido que al ser esta una función jurisdiccional de excepción ésta debe ser interpretada en forma restrictiva, es decir, sólo puede abordar materias relativas a la distribución y en ningún caso extenderse a otras materias como lo serían las servidumbres, las que son de competencia exclusiva del acuerdo de las partes involucradas y en su defecto de lo que resuelva un tribunal ordinario de justicia.

El problema surge, entonces, porque la mayoría de las veces es muy difícil, si es que no imposible, separar la distribución de las obras. Necesariamente una determinación de distribución se encuentra asociada a la necesidad de una obra (dispositivo de distribución, conducción y/o entrega) lo que implica la imposición de una servidumbre. Bajo esta óptica, el directorio ve bastante limitada su facultad de establecer cómo ha de ser la distribución y resolver el problema de modo eficiente y eficaz.

Esta situación ha llevado a que el directorio señale el *cómo* han de repartirse las aguas; sin embargo, cuando dicha solución involucra nuevas servidumbres, el interesado deberá recurrir a un tribunal ordinario para imponerlas. Ello, sin duda trunca la acción del directorio, cuya principal virtud radica en la prontitud con que resuelve, cuestión que no sucede ante un tribunal ordinario.

*i). Gobierno corporativo.* Respecto del Gobierno corporativo, se reproducen en este punto las observaciones hechas a propósito de la composición del directorio en las juntas de vigilancia, y los riesgos de sobrerrepresentación de una sola voluntad a través de personas jurídicas relacionadas.

#### **4. Aspectos externos de su funcionamiento**

*a) Ejercicio de la autonomía de las OUA y relación con la Dirección General de Aguas.* En las asociaciones de canalistas y comunidades de aguas el supuesto de facto que sustenta su existencia es la obra hidráulica común, cuyo dominio es, la mayor parte de las veces, privado. Tal como lo es un edificio de departamentos, existen obras comunes cuyo dominio es de los dueños de los departamentos a prorrata de la superficie de estos.

Es así como, al igual que los propietarios de un edificio de departamentos, los dueños de una obra hidráulica de aprovechamiento común deben mantenerla en perfecto estado de funcionamiento, de modo tal que la obra no ocasione perjuicios a la persona y bienes de terceros y cumpla con el objeto que fue concebida, proyectada y ejecutada, esto es conducir, captar y distribuir correctamente las aguas a que tienen derecho los miembros de la asociación o comunidad.

Tratándose de las asociaciones de canalistas, es usual que sus estatutos –*cuyas estipulaciones obligan a sus asociados y son de aplicación preferente a las normas del párrafo primero, título III del Libro II del Código de Aguas que regula las comunidades de*

*aguas*– dispongan que la mantención y conservación de los acueductos corresponde a la asociación como también que la atribución de mantener, establecer las características, construir, modificar o reformar los dispositivos de distribución corresponde al directorio de la organización.

Ello se condice con la circunstancia que estamos frente a obras comunes privadas, cuya administración se encuentra en el órgano del directorio de la asociación. Asimismo, es coherente con el carácter esencialmente dinámico que posee la administración de las aguas, en que muchas veces es necesario proceder rápidamente para reparar una obra o bien subsanar un problema, puesto que dilatar el asunto puede traer graves consecuencias, no sólo para los usuarios de la obra, sino que además para terceros o infraestructura pública.

En cuanto a las comunidades de aguas, el Código de Aguas también entrega esta responsabilidad a los usuarios, los que por medio del directorio de su comunidad deben conservar, construir y reparar sus acueductos y dispositivos, dando a estos últimos la dimensión que corresponda.

No obstante la claridad de la norma en el sentido que estas tareas corresponden de forma exclusiva y excluyente al directorio de una organización de usuarios para cumplir finalmente con su función distributiva, la DGA ha invadido sus atribuciones puesto que ahora para cambiar un trazado, sección o pendiente, realizar obras de arte tales como muros de cabecera, cámaras de rejas, cámaras decantadoras, marcos partidores, secciones de control o sustituir y/o complementar cualquiera de estas obras, es necesario contar con la autorización de la DGA.

Esta resolución, además de constituir una intromisión en la administración de bienes que son privados e interferir en los deberes y facultades del órgano del directorio, no posee criterio de realidad.

Baste mencionar el caso de los marcos partidores. El marco partididor es un dispositivo de *distribución*, labor esencial de los directorios, y constituye el elemento esencial también para la extracción de las aguas de la red matriz. En la práctica suele suceder que en los periodos de limpia y corta de canales – *que dura sólo semanas* – se materialicen todos los traslados de derechos al interior de la red. Es por ello que, en los meses anteriores a la limpia y corta, los interesados hacen llegar al directorio los proyectos de traslado que comprenden las modificaciones de marcos y acueductos, de ser el caso, para que éste – *asesorado por un ingeniero* – verifique que los dispositivos de distribución cumplen con los criterios técnicos de la organización y no afecta la correcta distribución de los derechos de aguas sometidos a su control. Es así como la ejecución de estas obras suele ser de un año a otro, y no obstaculizan el ejercicio del derecho por demoras indebidas.

Sin embargo, ahora es la DGA –*que suele demorar más de un año en la tramitación de sus autorizaciones*– la que se ha arrogado esa función, debilitando a la organización frente a sus usuarios y terceros, asumiendo las labores que por ley le corresponden al directorio.

Finalmente, es del caso señalar que, atendida la realidad dinámica de las aguas, en que los problemas deben ser solucionados rápidamente, las obras, reparaciones, marcos partidores, cámaras de rejas se hacen igualmente. Y, sólo cuando la DGA pide regularizar la obra, ello se realiza. Cabe señalar que, ello no es antojadizo, sino que obedece a un criterio de inmediatez y realidad que debe primar en el actuar de estas organizaciones, que no pueden esperar meses, si no años, por una autorización que les permita intervenir en las obras que están bajo su administración y control.

b) *Coordinación con las policías y personal municipal.* Una de las principales labores de las asociaciones y comunidades de aguas es la de la vigilancia del cauce y velar por que se respeten los derechos de aguas en el prorrateo en el caudal matriz.

Para ello, es fundamental que exista una coordinación permanente con las policías, puesto que muchas conductas que son llevadas a cabo por terceros en los acueductos constituyen ilícitos penales, tal como lo establecen los artículos 459, 460 461 del Código Penal.

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

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

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

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

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

*Art. 460. Cuando los simples delitos a que se refiere el artículo anterior se ejecutaren con violencia en las personas, si el culpable no mereciere mayor pena por la violencia que causare, sufrirá la de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.*

*Art. 461. Serán castigados con las penas del artículo 459, los que teniendo derecho para sacar aguas o usarlas se hubieren servido fraudulentamente, con tal fin, de orificios, conductos, marcos, compuertas o esclusas de una forma diversa a la establecida o de una capacidad superior a la medida a que tienen derecho”.*

No obstante, la claridad de estas normas, es muy frecuente que cuando se producen estos hechos la acción de las policías ineficaz, careciendo muchas veces de utilidad, por desconocimiento de la legislación de aguas. Por ejemplo, es común que cuando alguien vulnera un turno de riego (que es la forma que el directorio ha dispuesto que ha de hacerse el reparto) se haga la correspondiente denuncia. Sin embargo, cuando carabineros concurre al lugar, el denunciado exhibe su inscripción de derecho de agua y estos resuelven que no hay ilícito porque el denunciado posee un título. Lo mismo sucede, cuando un usuario por sí y ante sí decide extraer sus aguas desde otro punto de la red sin autorización del directorio.

En este punto es importante destacar que, la acción de la asociación o comunidad es efectiva; pero, cuando ésta se despliega en un escenario de normalidad, en que no existen personas dispuestas a cometer ilícitos. Cuando ello sucede, es necesario recurrir a carabineros, por lo que es sumamente importante que la organización de usuarios esté permanentemente coordinada con ellos, y exista por parte de estos últimos la disposición a tal coordinación.

En ese sentido, existen asociaciones de canalistas que, atendida la alta rotación del personal de las policías, permanentemente están organizando reuniones con la comisaría o tenencia a las que invitan a personal especializado para dar cuenta del

régimen de las aguas. Dicha coordinación, cuando existe, tiene efectos positivos. Sobre todo, cuando se trata de delitos flagrantes en que la acción de la policía es esencial.

Cuestión parecida sucede también con el personal de inspección de las municipalidades. En efecto, muchas materias relativas a la mantención de acequias domesticas se encuentran reguladas y sancionadas por ordenanzas municipales. Tales instrumentos se han convertido en una herramienta útil para abordar los problemas existentes en las redes secundarias que no son debidamente mantenidas por sus usuarios. Es así como los inspectores municipales cursan multas y/o partes a quienes no mantienen sus acequias, citándolos al Juzgado de Policía Local.

Si bien en este caso no es tan crítico que los inspectores conozcan de legislación de aguas, puesto que su actuar se encuentra enmarcado en lo que establece la correspondiente ordenanza, es importante que exista coordinación con la municipalidad. Primero para que ésta, al momento de redactar la ordenanza no invada deberes y facultades propios de la organización de usuarios; y segundo, para facilitar el actuar de los inspectores cuando los problemas se están produciendo en las redes secundarias, que, como se dijo, es el lugar en que se verifican los mayores problemas por falta de limpieza y mantención de las canalizaciones.

### **III. COMUNIDADES DE DRENAJE**

Por regla general los predios están sujetos a la servidumbre natural de escurrimiento que significa que están obligados a recibir las aguas que naturalmente escurren desde el predio superior. De esa manera una vez que los dueños riegan y desaguan sus predios estas aguas deben seguir su curso natural hacia los predios inferiores, lo que están obligados a admitirlas, en tanto que ese escurrimiento sea natural y no haya sido conducido por la mano del hombre, mediante la construcción de albañales<sup>87</sup> o acequias, en tanto no se haya constituido la correspondiente servidumbre de mutuo acuerdo con el dueño del predio sirviente.

Conforme a lo anterior, el dueño del predio inferior (y sirviente) no puede hacer nada que entorpezca o estorbe el natural escurrimiento de las aguas desde el predio superior hacia su predio; sin embargo, podrá hacer al interior de su inmueble pretilles, malecones, paredes u otras obras, que sin impedir el normal descenso de las aguas, sirvan para regularizarlas o aprovecharlas, según el caso.

No obstante, lo anterior, que se encuentra establecido en los artículos 73 y 74 del código de aguas, suele suceder que los dueños de los predios inferiores realizan obras que impide la entrada de las aguas desde el predio superior, o bien tapan las acequias a las que naturalmente escurren estos excesos, lo que provoca anegamientos e inundaciones en los predios superiores.

La justificación de dichas conductas suele ser que las acequias, pretilles o malecones, son malamente mantenidos por el beneficiario de la servidumbre y sólo provoca perjuicios al predio sirviente.

Es aquí donde toma relevancia la figura de la servidumbre de acueducto las que son enteramente aplicables a los cauces que se construyen para dar salida o dirección a las aguas sobrantes y derrames de predios, y para desecar pantanos, pantanos, bajos, vegas y filtraciones naturales, por medio de zanjas o canales de desagüe.<sup>88</sup>

En efecto, quien se beneficie de un acueducto, sea para conducir aguas captadas en virtud de un título de derechos de aprovechamiento, o bien para conducir desagües

---

<sup>87</sup> Albañal: Canal o conducto que da salida a las aguas residuales.

<sup>88</sup> Artículo 94 del Código de Aguas.

que su predio produce debe mantenerlo en perfecto estado de funcionamiento, de modo tal de no ocasionar más molestias al predio sirviente. Y cuando son varios los que se benefician de ese sistema de desagüe, corresponde que todos concurren a su mantenimiento, a prorrata del beneficio que les reporta. Para ello el código ha dispuesto que cuando dos o más personas aprovechan obras de drenaje o desagüe en beneficio común, existe una comunidad, que salvo convención expresa de las partes<sup>89</sup>, se registrará por las normas que establece el código, y que no son más que las mismas dadas para la comunidad de aguas.

Lamentablemente, la formación de estas comunidades es de escasa existencia, principalmente por desconocimiento, y en segundo término por la poca conciencia que tienen los propietarios de los predios de que existe un sistema de desagüe que los beneficia, y por lo mismo deben concurrir a su mantención, cuestión que muchas veces no hacen.

Ello implica, como se señalaba, conflictos con dueños de los predios sirvientes, quienes realizan obras para librarse de la carga, produciendo problemas que terminan en las oficinas de la asociación de canalistas o comunidad de aguas que atiende al sector.

El código de aguas regula este tipo de comunidades que son aquellas que nacen del hecho de compartir canalizaciones para desaguar predios sin perjuicios del predio propio ni de terceros.

Si bien existen muchas comunidades de drenaje de hecho, lo cierto es que éstas no se formalizan como tal, existiendo muy poca conciencia por parte de sus beneficiarios para hacerlo.

#### **IV: COMUNIDADES DE AGUAS SUBTERRÁNEAS**

##### **1. Sobre la precaria regulación legal de estas organizaciones de usuarios y sobre su función en un bien nacional de uso público (acuífero)**

Es ampliamente compartido por los especialistas en la materia que el Código de Aguas vigentes está destinado, desde sus orígenes, para la regulación y administración de las aguas superficiales. En ese sentido, las aguas subterráneas han sido las grandes olvidadas del legislador, el que hace escasas menciones a ellas a pesar que su naturaleza requiere de respuestas y conceptualizaciones especializadas.<sup>90</sup> Consecuencia de lo anterior, es la casi nula regulación *-a nivel legal-* de las Comunidades de Aguas Subterráneas; pues, sólo unas pocas han podido iniciar su proceso de constitución, con altas dificultades, y apoyadas, principalmente, en normas reglamentarias dictadas a propósito de la exploración y explotación de las aguas subterráneas.

Una muestra de esta falta de desarrollo conceptual de estas organizaciones, es el artículo 186 del Código de Aguas que las menciona conjuntamente con las comunidades que de hecho existen sobre obras artificiales, lo que ya es una anomalía normativa que requiere de una actualización. En efecto, el presupuesto de hecho de una Comunidad de Agua Subterráneas no es una obra de aprovechamiento hidráulico común, como podría pensarse de una primera lectura de esa norma, sino que viene dado por la circunstancia que dos o más personas detentan derechos de aguas sobre un mismo acuífero, que es parte de la fuente natural<sup>91</sup> y constituyen con ella una unidad hidrológica.

---

<sup>89</sup> Nuevamente el legislador prefiere la voluntad de los afectados.

<sup>90</sup> Rivera Daniela, 2015.

<sup>91</sup> Ello en virtud del artículo 3° del Código de Aguas que consagra el principio de la unidad de la corriente que señala que las aguas que afluyen, continua o discontinuamente, superficial o subterráneamente, a una misma cuenca u hoya hidrográfica, son parte de una misma corriente.

Es decir, la acción de estas comunidades de aguas, al igual que el de una Junta de Vigilancia, recae sobre un bien nacional de uso público; pero, en este caso es el acuífero, entendido este como parte del álveo o cauce natural:

*Artículo 30: “Álveo o cauce natural de una corriente de uso público es el suelo que el agua ocupa o desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas. Para los efectos de este Código, se entiende por suelo desde la superficie del terreno hasta la roca madre.”*

**2. Potestad reglamentaria ha dado cobertura a los vacíos legales, adaptándolos a la especialidad de estas organizaciones**

No obstante, la claridad del hecho que la acción de la Comunidad de Agua Subterránea recae sobre la fuente natural, el Código de Aguas las regula como una comunidad de agua (aquellas que recaen sobre una obra hidráulica), haciéndoles aplicables todas las normas de estas últimas. Empero, la realidad se ha encargado de demostrar que ello ha sido ineficaz, y se ha debido salir al paso para salvar la situación, por medio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, quién por medio del Reglamento N°203, ha esbozado una regulación que es más acorde a la naturaleza de las Comunidades de Aguas Subterráneas.

En el citado Reglamento, se ha hecho una suerte de adaptación de las normas legales que regulan a las Comunidades de Aguas Subterráneas, y particularmente del artículo 241 del Código de Aguas<sup>92</sup>. Dicha norma contiene las facultades del directorio de una comunidad de agua común, que en la siguiente tabla se muestra ilustra la variación:

una que contiene en la primera columna los numerales del citado artículo 241 y en la segunda se contiene la adaptación que de esta norma ha hecho el reglamento del artículo 38 del reglamento.

Tabla N°2: Comparativa de adaptaciones de facultades del directorio. Primera columna los numerales del citado artículo 241 del Código de Aguas, y en la segunda se contiene la adaptación que de esta norma ha hecho el art.38 del Reglamento.

FACULTADES DEL DIRECTORIO	
CÓDIGO DE AGUAS (ARTÍCULO 241)	REGLAMENTO COM. AGUAS SUBTERRÁNEAS (ARTÍCULO 38)
N°2 Atender la captación de las aguas; conservación y limpieza de canales; construcción y reparación de dispositivos y acueductos; todo lo que tienda al goce completo y correcta distribución.	f) Mantener y mejorar sus obras de captación.
N°3 Velar por que se respeten los derechos de agua en el prorrateo del caudal matriz, impedir que se extraigan aguas sin título.	h) Regular la explotación del Sector Hidrogeológico de Aprovechamiento Común de manera que este no se sobreexplotado. i) Realizar estudios que justifiquen la aplicación de medidas para reducir la explotación cuando sea necesario.
N°5 Distribuir las aguas, dar a los dispositivos la dimensión que corresponda y fijar los turnos cuando	a) Distribuir las aguas del Sector Hidrogeológico de Aprovechamiento Común entre los comuneros a prorrata de

<sup>92</sup> Ver artículo 38 del Reglamento 203 sobre exploración y explotación de aguas subterráneas.

proceda.	sus derechos de aprovechamiento.
Nº6 Llevar una estadística de caudales que se conducen por los canales de la comunidad.	c) Instalar y operar un sistema de control de extracciones, medición de niveles, cantidad y calidad de aguas subterráneas. d) Mantener un registro de producción de cada captación.
Nº21 Realizar programas de extensión para difundir entre los comuneros las técnicas y sistemas que tiendan a un mejor empleo del agua, pudiendo celebrar convenios para este objeto.	b) Promover una gestión integrada y sustentable del Sector Hidrogeológico de Aprovechamiento Común.
	e) Atender oportunamente requerimientos de información de la DGA, así como las obligaciones de envío de información en el Código de Aguas.
	g) Realizar estudios e implementar técnicas que permitan la recarga artificial de la fuente subterránea.

De lo anterior resultan evidentes dos cosas: (i) la especial condición de las aguas subterráneas hace necesaria una regulación específica; y, (ii) por vía reglamentaria se ha intentado modificar la ley, para salvar los vacíos legales que existen al respecto.

### **3. Problemáticas originadas por la causa regulación de las Comunidades de Aguas Subterráneas**

Esta situación de precaria regulación ha tenido variados inconvenientes, entre ellos:

a) Dificultades que se presentan cuando estas comunidades *postulan a los concursos de la Comisión Nacional de Riego*.

b) Otro caso que se ha suscitado, son las *peticiones* presentadas por estas organizaciones ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia *para sustraerse al cobro de pago de patente por no uso* (art.129 bis.9 del Código de Aguas), y ocasionada por la carencia de aguas que deja a cada captación sin posibilidad de extraer recursos, pero expuesta al cobro de la patente por no uso del recurso. Casos emblemáticos de este último punto, son: (i) el caso de la Comunidad de Agua Subterránea 1, 2, y 3 de Copiapó, en el que se determinó que no se trata de una comunidad de agua que haga distribución por lo que no se puede aplicar la exención de patente; y, (ii) el caso de la Comunidad de Agua Subterránea número 4 de Copiapó en que se resolvió todo lo contrario del primero señalado.

c) También existen otras dificultades relacionadas con su *proceso de constitución*. Las cuales son:

(i) Es muy *difícil que exista una organización de común acuerdo* y por escritura pública; pues, existen diversas captaciones en un acuífero.

(ii) El proceso organizativo judicial, presenta las mismas dificultades que las señaladas para el caso de las Comunidades de Aguas Superficiales; y, se les agrega el *desconocimiento de Tribunales* sobre estas organizaciones sobre el agua subterránea.

(iii) La *Dirección General de Aguas hace todo tipo de exigencias* para el proceso de formalización -registro en el Castro Público de Organizaciones de Aguas-, y sin que exista claridad legal de las mismas.

d) Falta de claridad en la forma en que estas Comunidades de Aguas Subterráneas se deben de incorporar a las Juntas de Vigilancia, y de ese modo concretar la administración unificada del cauce *-aguas superficiales y subterráneas-*, y avanzar a la gestión integrada del recurso.

#### **4. Necesidad de avanzar a la gestión integrada del recurso**

Los efectos de la separación en la gestión y administración de aguas subterráneas, se hacen cada vez más agudos y notorios conforme avanza la desertificación y la sequía empieza a instalarse como una condición de base en la gestión y administración de las aguas. En efecto, cada vez más cuencas *-particularmente, las de la zona norte y centro del país-* se encuentran operando bajo el régimen de sequía extrema, y en las que las Juntas de Vigilancia existentes han debido redistribuir las aguas superficiales, ya casi de modo permanente. Para ello, deben acordar programas de redistribución de las aguas superficiales con total desconocimiento de lo que sucede en el acuífero, cuestión que se vuelve crítica tratándose de ríos o secciones de río en que un usuario puede *-en caso de extrema sequía -* restarse de la prorrata.

Tal es el caso de las Juntas de Vigilancia que tienen entre sus miembros a las empresas sanitarias. Estas suelen captar todo el caudal que les autoriza su derecho en la fuente superficial con cargo a los otros usuarios del río o secciones del río; sin embargo, son también titulares de derechos de aguas subterráneas que no está siendo gestionada. En consecuencia, podría darse el caso que los incentivos para la sanitaria estén dados para captar la mayor cantidad posible en la fuente superficial *-en perjuicio del resto de los usuarios superficiales-*, puesto que el costo de ello es más bajo que operar los pozos que poseen.

De esta manera, resulta cada vez más imperioso la integración de la administración de la fuente de aguas subterráneas con la de las aguas superficiales, por lo que es deseable que cualquier regulación que quiera innovar en la materia resuelva esto, no dejándolo a la voluntad de los involucrados.

La lógica indica que la forma de integrar ambas fuentes *-superficiales y subterráneas-* sea mediante la incorporación de las Comunidades de Agua Subterránea a las Juntas de Vigilancia; sin embargo, en la práctica se presentan hoy múltiples inconvenientes que están retrasando el proceso de integración:

a) *Bajo nivel de organización y constitución de las comunidades de aguas subterráneas.* Al día de hoy muy pocas comunidades de aguas subterráneas se han formalizado, siendo la excepción las del acuífero de Copiapó y la Ligua-Petorca.

Cabe señalar que, la constitución de este tipo de comunidades no es obligatoria y el impulso procesal se encuentra entregado a los titulares de derechos de aguas.

Sin embargo, al igual que las Juntas de Vigilancia, estas comunidades inciden en la administración del bien nacional de uso público, por lo que el inicio del proceso no puede quedar entregado a la libre decisión de los usuarios. Este debe ser un deber, puesto que los usuarios también *deben* coordinarse, como en el sistema eléctrico, o en las mismas Juntas de Vigilancia. En efecto, un uso descoordinado del acuífero sólo puede ser negativo para el sistema, considerado como un todo y atenta tanto en contra del pleno ejercicio del derecho de todos los titulares y como la integridad del bien común (acuífero).

Es por ello que, estos informantes estiman que la conformación de las Comunidades de Aguas Subterráneas debe ser parte de las cargas de detentar un derecho de aprovechamiento de agua subterránea y sus usuarios *deben* organizarse. Para ello, se propone un tratamiento similar a las Juntas de Vigilancia, desde el punto de vista de su constitución.

*b) Gran lentitud y burocracia por parte de la DGA para aprobar sus estatutos impidiendo con ello su nacimiento a la vida del Derecho en forma plena. Se observa una gran lentitud en el proceso de formalización -registro en Catastro DGA- de las Comunidades de Aguas Subterráneas.*

Es el caso de la Comunidad de Agua Subterránea 1, 2, y 3 del acuífero de Copiapó: Hace 28 años (en el año 1993) la DGA declaró el acuífero como zona de prohibición para nuevas explotaciones de aguas subterráneas la cuenca del río Copiapó y, sólo hace 7 años, se celebró la primera asamblea entre sus usuarios aprobando la administración conjunta. No obstante, el tiempo transcurrido aún se encuentra pendiente de aprobación los estatutos –y consecuente registro – por parte de la DGA.

En efecto, los estatutos de esta comunidad de agua subterránea han sido objeto de observaciones por parte del Servicio, en asuntos tales como la existencia de un gerente. La DGA sostiene que las comunidades de aguas subterráneas deben regirse estrictamente por las normas contenidas en el párrafo 1, del Título III del Libro II del Código de Aguas (normas de las comunidades de aguas) y en el Reglamento sobre Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas. Y bajo estas normas, sostiene el Servicio, no se encuentra considerada la figura del gerente. Ello en circunstancias que en los hechos esta figura se encuentra bastante consolidada en las comunidades de aguas existentes en el acuífero de Copiapó.

Lo anterior es una muestra clara de la falta de regulación específica y especializada para la constitución de las Comunidades de Aguas Subterráneas, las que deben regirse por normas que son propias de organizaciones de usuarios pensadas para la administración de obras hidráulicas privadas que captan, conducen y distribuyen aguas superficiales; y las escasas normas establecidas a su respecto en el Reglamento de Exploración y Explotación de Aguas subterráneas, que como se dijo, intenta modificar por la vía reglamentaria normas legales contenidas en el Código de Aguas.

Junto con lo anterior, el fenómeno relatado da cuenta de la necesidad de delimitar las materias sobre las que puede pronunciarse la DGA al momento de validación de sus estatutos. Es evidente que, el Servicio debe pronunciarse sobre los asuntos que incidan directamente en la administración e integridad del bien público protegido; pero, es discutible que pueda y deba inmiscuirse en aspectos que son más bien de orden doméstico y que dicen relación con la organización de los equipos de trabajo de estas comunidades.

En ese ámbito es necesario relevar la defensa de la autonomía de los particulares organizados, puesto que son ellos los que deberán lidiar día a día con la administración del acuífero.

*c) No se encuentra resuelto la forma en que las Comunidades de Aguas Subterráneas han de integrarse a la Junta de Vigilancia. Estas dificultades dicen relación con: (i) la integración desde el punto de vista formal; (ii) en cuanto al punto de vista administrativo y operacional; y (iii) al respecto de la voluntariedad de la incorporación de las comunidades de aguas en las Juntas de Vigilancia y la integración de ambas fuentes.*

*(i) En cuanto a la integración desde el punto de vista formal. Asumiendo que el legislador lograra superar los inconvenientes en cuanto al impulso procesal para constituir estas comunidades de aguas subterráneas y las trabas burocráticas para su formación y nacimiento a la vida del Derecho, queda entonces por resolver el tema de la integración de la administración con la fuente.*

Al respecto existen 2 posibilidades para producir la administración conjunta.

1º) La primera posibilidad consiste en que exista un deber de información por parte de la Comunidad de Agua Subterránea respecto de la situación del acuífero, particularmente sobre los volúmenes a repartir, sus titulares y derechos de aguas.

Con ello, el juez de río o repartidor general de aguas tendrá información completa para establecer los programas semestrales o anuales de reparto y redistribución en épocas de sequía o de sequía extrema, aplicando las prioridades que ya hoy en día son exigibles, como lo es el consumo humano.

De esta forma, se facilitaría el cumplimiento de la exigencia que el actual proyecto de ley sobre organizaciones de usuarios hace en orden a que éstas deben presentar *ex-antes* tales acuerdos de redistribución para las épocas de extrema sequía y se daría cumplimiento a lo resuelto por la Contraloría General de la República en el sentido que los acuerdos de redistribución de las aguas superficiales deben incorporar en la redistribución a las aguas subterráneas.

2º) La segunda posibilidad consiste en la integración plena de las Comunidades de Aguas Subterráneas a la Junta de Vigilancia, considerando a estas organizaciones como informantes, la cual es la figura más perfecta desde el punto de vista del principio de la unidad de la corriente y su administración como una unidad.

Si ésta fuese la vía elegida, es ineludible que el legislador establezca la forma en que estas han de incorporarse. Particularmente, desde el punto de vista de los derechos políticos que los titulares de las aguas subterráneas han de tener al interior de la organización de la Junta de Vigilancia, existen dos posiciones que deben ser detenidamente ponderadas y evaluadas mirando al interés público.

(1) *La entidad del derecho de aguas subterráneas sería distinto a la de los derechos de aguas superficiales.* La primera posición, que es la de algunos especialistas de la hidráulica, es que los derechos de agua subterránea no tienen la misma entidad que un derecho de agua superficial. Argumentan que, la existencia del recurso en el acuífero depende esencialmente de la contingencia de la recarga y del uso, o no uso, que los titulares de derechos de aguas superficiales hagan de sus aguas. Siguiendo esa lógica, los derechos de agua subterránea vendrían a ser una suerte de *derrames*.

Por otra parte, habría que considerar que los derechos de agua subterránea poseen un caudal máximo en la capacidad de extracción, y un volumen máximo anual extraíble. Esto influye en la continuidad del ejercicio, por lo que se asemejaría a un derecho discontinuo, en que la discontinuidad en el tiempo es de libre elección.

Atendido a la anterior, la incorporación de las aguas subterráneas a la Junta de Vigilancia debería considerar estas especiales condiciones, y no pueden tener el mismo tratamiento que un derecho de aguas superficiales permanente y continuo.

*b. La entidad de los derechos de aguas subterráneas es la que consignan sus títulos, y en ese sentido poseen las mismas características que los derechos de agua superficiales.* Contrariamente a la posición anterior, también existe la opinión de otros profesionales del área en el sentido que no existe tal separación o diferencia entre aguas superficiales y subterráneas, por lo tanto, se trata de un mismo bien común que escurre por la corteza de la tierra, en algunos tramos de forma superficial, y en otros, de modo subterráneo.

En ese sentido, lo que corresponde es que al momento de incorporar a la Comunidad de Agua Subterránea se establezca el caudal otorgado mediante derechos de aguas subterráneas y en base a lo que señalan los títulos, con las limitaciones volumétricas que correspondan del caso y se le aplique la misma equivalencia en

acciones o partes de río que se le aplica a los derechos de agua superficiales, permanentes y continuos.

De esa manera, la comunidad de aguas participaría en igualdad de condiciones con el resto de los usuarios de la Junta de Vigilancia y no se provocaría un conflicto donde hoy no existe. Y se respetaría, además, las condiciones con que fueron otorgadas en los títulos de derechos de agua subterránea. Ello, sin perjuicio de tener que prorratear cuando el acuífero no contenga la cantidad de agua suficiente para satisfacer la totalidad de los derechos de agua subterránea comprometidos por el Estado, y las demás limitaciones que le son propias a las aguas subterráneas.

(ii) *En cuanto al punto de vista administrativo y operacional.* En cuanto al punto de vista operativo y operacional, es deseable que estos aspectos estén centralizados en una sola mano. Sin embargo, se estima que las Comunidades de Aguas Subterráneas, dada su especialidad podrían seguir operando y realizando las labores que realizan actualmente y ser financiadas por los titulares de derechos de agua subterránea a través de una cuota especial.

Estas tareas se refieren a la medición, sistema de telemetría, estudios, toma de datos, etc. que perfectamente pueden seguir siendo llevados a cabo por los actuales equipos administrativos de estas comunidades.

(iii) *En cuanto a la voluntad de la incorporación de las comunidades de aguas en las Juntas de Vigilancia y la integración de ambas fuentes.* Se ha constatado también en la práctica que cuando una comunidad de aguas subterránea manifiesta su intención de incorporarse a una Junta de Vigilancia, esta última es reticente puesto que existe la creencia que las aguas subterráneas tomarían el control de la Junta.

Al respecto cabe señalar que, si bien es cierto que los volúmenes comprometidos en derechos de aguas en el acuífero pueden superar a los derechos de agua superficiales, ello no puede ser un obstáculo para la debida integración de la administración: Es la realidad, que debe ser asumida y reflejada en la estructura del órgano que administra la fuente (Junta de Vigilancia)

Por otra parte, es necesario abordar con decisión la creencia generalizada que quién posee la mayoría en la organización que administra la fuente, puede manejar el bien común a su antojo y perjudicar el derecho de aguas de los otros usuarios y, eventualmente, podría cometer ilegalidades en el reparto del río. Este es un problema que no sólo se ha dado respecto de la integración de las aguas subterráneas, también se evidencia cuando es necesario integrar a los derechos no consuntivos y sólo ha contribuido a detener la normal evolución de las organizaciones de usuarios que operan al nivel de la fuente.

En ese sentido debe quedar claro que el hecho que algún usuario detente la mayoría *no significa eximir a la organización del cumplimiento de la ley y del respeto del derecho de agua de sus usuarios.* Por el contrario, cuando todos los usos y derechos se encuentran sentados en una misma mesa y funcionan en forma coordinada es mucho más fácil regular el comportamiento correcto de los *stakeholders*, puesto que la administración de la fuente debe cumplir con el estándar de legalidad y respeto del derecho de terceros, ello bajo la supervigilancia de la Administración.

En ese sentido, las Juntas de Vigilancia y las Comunidades de Agua Subterráneas no son un administrado cualquiera. Son un administrado calificado, como se señala en la doctrina administrativa, en que existe una especial sujeción a la vigilancia del regulador. Es por ello que, esos temores *—que no hacen más que obstaculizar la madurez institucional de las organizaciones de usuarios—* deben ser superados y sólo así dejar de

dar pie a críticas que indican que las organizaciones de usuarios no pueden hacer frente a la administración y gestión del recurso.

## CONCLUSIONES

### I. REGULACIÓN VIGENTE DE LAS ASOCIACIONES DE CANALISTAS, COMUNIDADES DE AGUAS SUPERFICIALES Y SUBTERRÁNEAS Y COMUNIDADES DE OBRAS DE DRENAJE

#### **1°) *Respecto de las asociaciones de canalistas***

(i) El proceso de constitución de una asociación de canalistas comprende la organización e inscripción. Una vez realizados estos dos trámites sucesivos, se entenderá organizada legalmente para la Dirección General de Aguas y, por lo tanto, podrá desarrollar sus funciones con total autonomía.

(ii) La constitución convencional, única vía posible para formar una asociación de canalistas, consiste en la suscripción -por parte de todos sus integrantes- de una escritura pública de conformación de esta institución, en la que se fijen sus estatutos como sus características propias de la organización.

(iii) El proceso de inscripción, se inicia luego de organizada la asociación de canalistas. La respectiva escritura pública debe someterse, perentoriamente, al trámite de inscripción en el Catastro Público de Organizaciones de Usuarios de Aguas, para que se entienda formalizada y/o organizada la institución al producirse el registro; requiriendo, adicionalmente, la aprobación del Presidente de la República.

(iv) Las asociaciones de canalistas, dado que se constituyen sólo por el acuerdo unánime de sus integrantes, es la organización más perfecta que pueden darse quienes usan obras artificiales para el ejercicio de sus respectivos derechos de aprovechamiento de aguas.

(v) Aun cuando el Código de Aguas le dedica pocos artículos -seis- a las asociaciones de canalistas (257 a 262), deja un amplio margen para que, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, sus integrantes puedan acordar en los estatutos de las mismas las disposiciones que estimen más convenientes para el cumplimiento de sus fines.

Es así como, por ejemplo, pueden acordar en ellos que la asociación de canalistas pueda desarrollar algunas actividades con las aguas sobre las que recaen los derechos de aprovechamiento de sus integrantes y/o en las instalaciones que administra (red de canales y/o, en su caso, embalse).

Ello, con la limitante, por cierto, que los beneficios que se obtengan de esas actividades sólo pueden ser reinvertidos en la propia organización; no siendo posible repartirlos entre sus integrantes.

(vi) Consecuente con ese amplio margen para la autonomía de la voluntad, a las asociaciones de canalistas se les aplican sólo supletoriamente las normas que el Código de Aguas contempla para las comunidades de aguas y las que el Código Civil establece para las corporaciones y fundaciones (estas últimas con algunas pocas excepciones).

(vii) Objeto de las asociaciones de canalistas: Tomar las aguas del caudal matriz; repartir las aguas entre los titulares de derechos; y construir, explotar, conservar y mejorar las obras de captación, acueducto y otras que sean necesarias para el aprovechamiento de las aguas.

#### **2°) *Respecto de las comunidades de aguas superficiales***

(i) El proceso de constitución de una comunidad de aguas superficiales comprende la organización e inscripción. Una vez realizados estos dos trámites sucesivos, se entenderá organizada legalmente para la Dirección General de Aguas y, por lo tanto, podrá desarrollar sus funciones con total autonomía.

(ii) La organización convencional, consiste en la suscripción de una escritura pública de conformación de esta institución, en la que se fijen sus estatutos como sus características propias de la organización.

En todo caso, dichos estatutos deben ser una transcripción casi literal de las normas pertinentes del Código de Aguas; habiendo escaso margen, en esta materia, para la autonomía de la voluntad de los integrantes de la comunidad de aguas superficiales.

(iii) La constitución judicial de la misma, consiste en el reconocimiento que se hace de la institución por parte del Tribunal competente, bajo un procedimiento no contencioso, a petición de un interesado y/o la Dirección General de Aguas, y en el que, por medio de una sentencia declarativa, finalmente, se entiende organizada la comunidad de aguas superficiales.

(iv) Aunque las comunidades de aguas superficiales también pueden organizarse por la unanimidad de sus integrantes, lo más frecuente en la práctica (por no decir siempre) es que se organicen judicialmente, a través del procedimiento que el Código de Aguas regula especialmente para estos efectos en sus artículos 188 a 197.

Es por ello que, al no reunirse la voluntad unánime de todos los integrantes de una comunidad de aguas, el Código de Aguas ha debido regular detalladamente, tanto el proceso de su organización como su funcionamiento y terminación

(v) El proceso de inscripción, se inicia luego de organizada la comunidad de aguas superficiales -ya sea convencional o judicialmente-. La respectiva escritura pública debe someterse, perentoriamente, al trámite de inscripción en el Catastro Público de Organizaciones de Usuarios de Aguas, para que se entienda formalizada y/o organizada la institución al producirse el registro.

(vi) En otro orden de materias, no debe perderse de vista que existen poderosas razones de texto, y así lo ha reconocido -por lo demás- la propia Dirección General de Aguas, que la organización judicial de una comunidad de aguas implica el reconocimiento de los derechos de aprovechamiento consuetudinarios de sus integrantes.

(vii) El objeto de las comunidades de aguas superficiales es el mismo que el ya señalado de las asociaciones de canalistas.

### **3°) En cuanto a las comunidades de aguas subterráneas**

(i) Las comunidades de aguas subterráneas no están reguladas, sino que, sólo mencionadas, únicamente en tres artículos del Código de Aguas: artículo 63 inciso 2°, a propósito de la declaración de zona de prohibición; artículo 65 inciso final, a propósito de la declaración de área de restricción; y artículo 186, que es el primero del Título III del Libro Segundo, denominado -genéricamente- "De las organizaciones de usuarios".

(ii) El mayor desarrollo regulatorio de las comunidades de aguas subterráneas, aunque, de todos modos insuficiente, está contenido en el reglamento de aguas subterráneas (artículos 37 a 41), el cual se remite a la normativa aplicable a las comunidades de aguas superficiales, en cuanto sean compatibles con su naturaleza.

Sin embargo, no obstante, tal reenvío, dicha normativa es de difícil aplicación a las comunidades de aguas subterráneas, por las siguientes razones:

a) Las comunidades de aguas subterráneas ejercen jurisdicción sobre una fuente natural -acuífero o sector hidrogeológico de aprovechamiento común, en su caso-, en tanto que las comunidades de aguas superficiales la ejercen sobre obras artificiales.

b) En las comunidades de aguas subterráneas, sus integrantes, por lo general, ejercen sus respectivos derechos de aprovechamiento sobre ellas a través de obras de propiedad y de uso individual de cada uno de ellos.

Por consiguiente, en ellas no hay bienes comunes, como sí ocurre en las comunidades de aguas subterráneas.

(iii) No hay claridad total en la normativa aplicable a las comunidades de aguas subterráneas, en cuanto a cuál es su ámbito de jurisdicción; pues algunas disposiciones señalan que es el acuífero, en tanto que otras señalan que es el sector hidrogeológico de aprovechamiento común.

Este último, según la definición contenida en el artículo 54 letra g) del reglamento de aguas subterráneas, puede coincidir con el acuífero, pero también puede ser sólo una parte del mismo.

(iv) Objeto de las comunidades de aguas subterráneas: Su objeto es, principalmente, distribuir las aguas del acuífero o sector hidrogeológico de aprovechamiento común, en su caso, entre sus integrantes, promover una gestión integrada y sustentable del mismo y velar por su conservación, y controlar que sus integrantes ejerzan sus respectivos derechos de aprovechamiento conforme al caudal y características de cada uno de ellos.

#### **4°) Respetto de las comunidades de obras de drenaje**

(i) La regulación que el Código de Aguas contempla para las comunidades de obras de drenaje también es escueta; pues les dedica sólo cinco artículos (252 a 256).

(ii) Dicha normativa contiene, asimismo, un reenvío a las disposiciones aplicables a las comunidades de aguas superficiales y a las asociaciones de canalistas, en cuanto no se contrapongan con la naturaleza de las comunidades de obras de drenaje ni con el sistema de contabilización de votos que para éstas contempla el Código de Aguas.

(iii) Debe tenerse presente, no obstante, que la naturaleza de las comunidades de obras de drenaje es distinta a la de las asociaciones de canalistas y de las comunidades de aguas superficiales, ya que si bien todas ellas administran obras artificiales, lo hacen con una finalidad distinta: En el caso de las primeras, para evacuar aguas con el objeto de recuperar terrenos que se inundan periódicamente, desecar terrenos pantanosos o vegosos y deprimir niveles freáticos cercanos a la superficie; en tanto en el caso de las dos restantes se trata de obras que tienen por finalidad permitir el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de sus integrantes.

(iv) Objeto de las comunidades de obras de drenaje: Su objeto es mantener los cauces u obras que constituyen el sistema de drenaje.

#### **5°) Aspectos comunes respecto de las asociaciones de canalistas, comunidades de aguas superficiales y subterráneas y comunidades de obras de drenaje**

(i) Resolución de conflictos. El Código de Aguas contempla procedimientos para solucionar controversias entre los integrantes de las asociaciones de canalistas, comunidades de aguas superficiales y subterráneas y comunidades de obras de drenaje, como también entre alguno de ellos y la propia organización.

(ii) Autonomía de las asociaciones de canalistas, comunidades de aguas superficiales y subterráneas y comunidades de obras de drenaje. Cabe relevar, también, la autonomía de que gozan las asociaciones de canalistas, comunidades de aguas superficiales y subterráneas y comunidades de obras de drenaje, en virtud de la normativa vigente, de frente a la Administración; principalmente, con respecto a la Dirección General de Aguas. Dicha autonomía tiene su origen en la Constitución Política, en cuanto ésta reconoce y ampara a los grupos intermedios y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos. Esta autonomía se manifiesta en la circunstancia que las facultades de la Dirección General de Aguas en relación con dichas

organizaciones se encuentran claramente delimitadas y acotadas a las siguientes materias:

- (i) Iniciativa para su constitución judicial, solamente en el caso de las comunidades de aguas;
- (ii) Elección de su directorio, si éste no es elegido oportunamente; y,
- (iii) Atribuciones excepcionales en caso de faltas graves o abusos en la distribución de las aguas o en la gestión económica.

## II. EN CUANTO AL DIAGNÓSTICO

### **1º) Respetto de la particularidad e importancia de las Asociaciones de Canalistas y otro tipo de sociedades, frente a la Comunidad de Aguas genérica.**

(i) Se confirma la conclusión del Diagnóstico de Organizaciones de Usuarios de la Universidad de Chile (2018), en orden a que las Asociaciones de Canalistas son, en general, organizaciones más solventes y profesionalizadas que la Comunidad de Agua genérica, debido a que cuentan con un importante elemento de autonomía de la voluntad que se materializa en sus estatutos (voluntad social) y que es de aplicación preferente a las normas del Código de Aguas dadas para las comunidades de agua. Es así como existen múltiples asociaciones de canalistas que desarrollan el negocio eléctrico y arriendan su infraestructura a terceros que no son miembros de la organización para que puedan portear sus derechos, teniendo con ello importantes ingresos extra cuota. Cabe destacar que, las más importantes canalizaciones del país se han constituido bajo esta figura, y no sólo canales, sino que además importantes obras de acumulación como el embalse Cogotí y Recoleta, las que han podido desarrollar su potencial puesto que no están sujetas a las limitaciones que dispone el Código.

(ii) Siguiendo la línea de dar preferencia a la autonomía de la voluntad de los titulares de derechos de aguas y dueños de la obra hidráulica, el legislador también permite a éstos organizarse en otro tipo de sociedades, que, perfectamente, podría ser una sociedad anónima. En el informe se consigna un caso como ejemplo; sin embargo, la DGA no permite que este tipo de sociedades se registre en el Catastro Público de Aguas, no obstante establecer expresamente tal posibilidad el legislador. En estos casos rige también la voluntad social consignada en los estatutos por sobre las normas del Código de Aguas.

(iii) Las Comunidades de Aguas obedecen a un hecho (consistente en ejercer derechos de agua mediante una obra común sin acuerdo previo) más que un acuerdo de voluntades como sucede en las Asociaciones de Canalistas. Ante tal falta de acuerdo, deben regirse por las normas que el Código de Aguas da a las Comunidades de Agua, teniendo muy poca libertad para darse una regulación que les permite desarrollar sus potencialidades. Sólo pueden modificar algunas normas sin ninguna trascendencia para una mejor gestión del recurso.

### **2º Respetto de tareas que desarrollan de buena manera tanto Asociaciones de Canalistas y Comunidades de Aguas en materias que les son comunes.**

(i) En general las Asociaciones de Canalistas y Comunidades de Aguas (salvo la particularidad señalada en el numeral anterior) desarrollan las mismas actividades. Se constata que, existe un buen desempeño en la labor de captación, conducción y distribución; administración de las obras; mantención de los roles de usuarios; y en la función jurisdiccional y de pacificación.

(ii) En cuanto a la función de captación en la fuente natural, tanto las Asociaciones de Canalistas como Comunidades de Agua cuentan con obras definitivas. No se tiene

conocimiento de obras de captación que hayan colapsado; salvo, el caso de una asociación del río Mapocho, que se individualiza en el cuerpo del informe, cuya bocatomía quedó inutilizada por la explotación indiscriminada de áridos.

(iii) En relación a la conducción. Es también una tarea bien desempeñada mediante cientos de kilómetros de acueductos a lo largo de todo el país, que constituyen servidumbres legales. Es frecuente que, las grandes asociaciones de canalistas y comunidad de aguas acoten su acción a la red matriz, dejando el manejo de la red secundaria en manos de sus usuarios particulares.

(iv) En cuanto a la distribución también se constata un bajo nivel de conflictividad. Precisamente se realiza mediante los dispositivos de distribución denominados marcos partidores, que inspiran gran confianza sobre todo en el sector rural. Es un dispositivo fijo, cuya manipulación es difícil, y en caso de realizarse, es fácilmente pesquizable. También, es muy utilizada en el aspecto de la distribución la figura del turno, principalmente en aquellos predios pequeños, *que-debido a la atomización de la propiedad-* son numéricamente importantes en el sistema.

(v) En general, la administración de los canales y demás obras artificiales es llevada a cabo de buena forma. Principalmente si se trata de la red matriz a cargo de la Asociación de Canalistas o Comunidades de Agua que es la “organización madre” de otras más pequeñas y que se encuentran anidadas en esta última. En esa materia, es evidente la diferencia en los recursos invertidos por aquellas Asociaciones de Canalistas que han podido desarrollar otras unidades de negocios versus las Comunidades de Aguas y Asociaciones que deben financiar sus actividades exclusivamente con las cuotas.

(vi) El rol de usuarios de las Asociaciones de Canalistas y Comunidades de Agua es un instrumento (cuya fuente se encuentra en la ley) que debe ser relevado puesto que estos, en la mayoría de los casos han sido bien llevados, con independencia de los vaivenes normativos que ha sufrido el país, particularmente durante la reforma agraria en que los registros de propiedad de aguas de los conservadores prácticamente dejaron de funcionar. El rol de usuarios que llevan estas organizaciones debe ser la base para normalizar a cientos de derechos no regularizados, y derechos consuetudinarios.

(vii) El arbitraje es una herramienta muy utilizada en las Asociaciones de Canalistas y Comunidades de Agua. Principalmente en las que cuentan con asesoría jurídica. No se conoce de casos que hayan escalado a Tribunales superiores de justicia; salvo, dos que llegaron hasta la Corte Suprema la que dio la razón a la organización de usuarios.

(viii) Sin perjuicio de lo anterior, existen en todas las Comunidades de Aguas y Asociaciones de Canalistas procedimientos no estructurados ni codificados por los que se resuelven problemas diarios *in situ* en que la figura del celador (y el ingeniero, cuando lo hay). Este personero es un importante catalizador y regulador de la conflictividad. Asimismo, es un importante actor del territorio que conoce a la mayoría de los usuarios, y la forma en que opera el sistema. Los celadores y su conocimiento no codificado es uno de los valores importantes de este tipo de organizaciones.

## **2º Respecto de las tareas y dificultades detectadas.**

(i) En cuanto al proceso de constitución -organización y registro. De estas organizaciones, se pasan a señalar:

1º) Para el caso de las *Asociaciones de Canalistas*, son:

Alto quórum exigido para organización de Asociaciones de Canalistas, que ha llevado a que no se utilice esta forma asociativa; pues, basta que una persona de la asociación no quiere participar, para que esto no se pueda desarrollar.

- Discrecionalidad para la aprobación de la escritura pública organizativa de la *Asociaciones de Canalistas*. El inc.2º del artículo 257 dispone que la escritura pública organizativa debe ser aprobada por el Presidente de la República, previo informe favorable de la Dirección General de Aguas. Todo ello, sin claridad de los parámetros sobre los cuales se aprobará la asociación.

2º) En cuanto a las *Comunidades de Aguas*, se pueden señalar:

- Mismas complejidades en la organización de Comunidades de Aguas que para los procesos de organización de las Juntas de Vigilancia.

- Falta de participación de la DGA en trámite de constitución judicial, pese a que cuenta con mandato legal;

- Se supedita la inscripción de las comunidades de aguas a la revisión técnica y compleja, sin plazos fatales y bajo un procedimiento no está previsto por ley vigente.

- La declaración judicial se vuelve a revisar y se solicita modificar por la Dirección General de Aguas, desconociendo la separación de poderes.

(ii) En cuanto a su *funcionamiento interno*, se pueden señalar:

1º) La *gestión económica*, debe enfrentar siguientes dificultades:

- La creciente atomización de la tierra –y la *consecuente atomización de los derechos de agua*– que ha repercutido, en algunos casos severamente, en la recaudación. Mostrando algunas Asociaciones de Canalistas y Comunidades de Aguas altos niveles de morosidad. Las actuales herramientas (exclusión física del moroso de los beneficios del sistema y la cobranza judicial) dadas por el Código de Aguas, ya que son insuficientes y es necesario perfeccionarlas en el proyecto de ley de Organizaciones de Aguas. Estas altas morosidades, pueden comprometer la salud financiera de la institución y se dan, principalmente, en la red secundaria, y muy particularmente en las parcelaciones de agrado.

- Asimismo, existen múltiples dificultades para que las comunidades de aguas puedan desarrollar otras unidades de negocios que les permita tener ingresos aparte de la cuota.

- Y, finalmente, también existen organizaciones de usuarios muy pequeñas que por su tamaño no pueden enfrentar de buena manera su funcionamiento, por lo que es necesario destrabar el procedimiento para la unificación de bocatomas que haga posible realizar economías de escalas; así como también, regular en forma clara la absorción de una Comunidad de Agua o Asociación de Canalistas por otra de mayor envergadura, estableciéndola como causal específica de terminación de este tipo de organizaciones.

2º) Sobre los *aspectos operativos*, el principal problema que enfrentan las Comunidades de Agua y Asociación de Canalistas dice relación con los problemas que se presentan en las canalizaciones, y son:

- Se observan dificultades para defender y proteger la faja adyacente de servidumbre en la que es frecuente ver todo tipo de construcciones y elementos. Muchas veces, esta intromisión en la faja proviene no sólo del propietario del predio sirviente; sino que, de la propia autoridad, particularmente la municipalidad y la dirección de vialidad. Ello, es muestra que no existe una percepción por parte del público que se trata de obras privadas y que, al estar expuestas, pueden ser intervenidas impunemente.

- También es un problema generalizado el impedimento por parte de terceros de entorpecer el acceso expedito a la faja adyacente del canal, lo que se ve agudizado por el desconocimiento de la regulación de aguas por parte de las policías, las que no se atreven a auxiliar directamente al o los dueños del canal, estando facultado para hacerlo.

- Existe también, un alto nivel de intervención del acueducto con la construcción de pasos sobre nivel, puentes de acceso y otras obras que afectan la capacidad de porteo. Una vez más, nos encontramos acá frente al convencimiento que los canales no tienen dueño. Particularmente, llama la atención las intromisiones que suele hacer la Dirección de Vialidad, la que simplemente ordena a sus contratistas la intervención de las obras. Sólo los canales que cuentan con asesoría jurídica pueden detener estas intromisiones a través de una denuncia de obra nueva; sin embargo, las organizaciones con menos recursos, deben soportar el perjuicio sin mayores posibilidades de obtener una reparación de sus obras.

- Las canalizaciones además se han convertido en receptores de basuras que obstruyen el libre descenso de las aguas. Particularmente grave es el caso de canalizaciones que pasan por zonas urbanas, en que la correspondiente municipalidad debiera concurrir con la limpieza. En muchos casos la Asociación de Canalistas y Comunidades de Aguas se hacen cargo directamente del problema, para evitar daños mayores. Es necesario dar las facilidades para que los canalistas puedan entubar sus canales en aquellas zonas densamente pobladas y de esa manera protegerlos de la acción de terceros.

- Asimismo las canalizaciones hacen las veces de colectores de aguas lluvias. En efecto, la autoridad, que es la responsable en la materia, descansa en ellos. Sin embargo, esto puede provocar graves daños a la geometría de un canal, puesto que el diseño de una obra de evacuación de aguas lluvias es absolutamente diferente –*incluso, podría decirse de diseño opuesto*– a una obra de captación y conducción de aguas. Aquí, nuevamente, nos encontramos ante el convencimiento generalizado que los canales son públicos.

- Sin perjuicio de las dificultades señaladas el problema más acuciante para las organizaciones de usuarios es el abandono de la red secundaria, las que no son mantenidas ni administradas por sus usuarios. Es imprescindible, establecer mecanismos que compelan de manera efectiva a estos usuarios para organizarse, puesto que es en esta red donde se producen la mayor parte de los problemas que suelen consumir parte importante de las horas y recursos de la asociación o comunidad de agua que administra la red matriz.

- Finalmente es necesario resolver los problemas que se producen cuando un usuario retira una cantidad importante de sus derechos de la red para trasladarlos a otro punto, dejando infraestructura de distribución y conducción ociosa, afectando al resto de los titulares de esa red (*el agua lleva el agua*). La situación inversa se encuentra resuelta (esto es cuando una persona introduce aguas a un acueducto existente, estando claramente establecidas las compensaciones que ha de pagar el que introduce las modificaciones).

3º) Dificultades de la *función jurisdiccional*, son:

- Esta función a veces se ve truncada en su eficacia, puesto que muchas veces los problemas de distribución de aguas que debe resolver un directorio involucran cuestiones relacionadas con servidumbres, materia que estaría fuera de su competencia. Se sugiere ampliar o aclarar en el proyecto de ley que la función jurisdiccional del directorio, se puede extender a aspectos de servidumbres. En cuanto a la compensación que se deban las partes, se sugiere dejarlo al mutuo acuerdo de los involucrados, y en subsidio a lo que resuelva un tribunal ordinario.

4º) Sobre el *gobierno corporativo* se hacen extensivas las mismas conclusiones a este respecto que se hicieron para las Juntas de Vigilancia.

5º) Las dificultades de *autonomía*, son:

- Intromisión por parte de la DGA. Actualmente conforme aparece en la resolución 135 de la DGA existe una invasión de potestades del directorio por parte de la DGA la que se ha arrogado la facultad que legalmente tiene este último en orden a aprobar la dimensión y construcción de marcos partidores. Esta situación, toma especial relevancia en lo que guarda relación con los traslados de derechos de aguas al interior de la red, los que suelen verificarse en la limpia y corta de canal que suele durar un par de semanas. Lo mismo sucede, con la reparación las canalizaciones y demás obras de control y conducción, las que también deben ser aprobadas ahora por la DGA. Esto además de ser impracticable, atenta contra la autonomía de los dueños de la obra organizados en comunidad de aguas o asociación de canalistas.

- Las tareas que desarrolla una organización de usuarios sobre una obra artificial requieren de un escenario de normalidad cívica, lo que quiere decir que cuando existen personas dispuestas a cometer delitos ya sea en las obras o sobre la distribución<sup>93</sup>, es indispensable contar con el apoyo de la policía del lugar. Sin embargo, una vez más nos encontramos con un total desconocimiento de la normativa de aguas por parte de estos agentes del Estado, los que por lo mismo son reticentes a actuar. Es fundamental incorporar en los programas de formación policial estas materias.

### **3º Respecto de las comunidades de derrames y drenaje.**

(i) Tal como se indicó en la parte de la regulación las comunidades de derrames y drenajes, éstas se rigen por las normas de la comunidad genérica.

(ii) En cuanto a las comunidades de derrames, que son las que suelen producir más problemas en el área jurisdiccional de una asociación de canalistas o comunidad de aguas (y que por lo mismo suelen terminar en el escritorio del ingeniero de esa organización) existe poca conciencia por parte de los beneficiarios de estos sistemas de la utilidad que le reportan a sus predios y de las consecuentes obligaciones de mantención que les asisten. Es por ello que su formalización es casi inexistente. En efecto las canalizaciones de derrames suelen ser mantenidas cuando la inundación ya se produjo.

(iii) En atención a lo expuesto es necesario establecer algún mecanismo que compela a los beneficiarios a organizarse y mantener estos sistemas como es debido, esto es sin perjudicar los predios sirvientes, y a terceros.

### **4º) Respecto de las comunidades de aguas subterráneas.**

(i) La acción de las comunidades de agua subterránea recae sobre un bien nacional de uso público (acuífero) y no sobre una obra hidráulica de aprovechamiento común por lo que no le pueden ser aplicables las normas de las comunidades genéricas, como actualmente sucede.

(ii) No es sostenible, tanto desde el punto de vista jurídico como de la gestión del recurso, que las comunidades de aguas subterráneas no posean una regulación especializada. Ello ha tenido por consecuencia un atraso en el desarrollo de este tipo de comunidades, lo que en tiempos de escasez produce un mayor perjuicio.

(iii) Debido a su precaria regulación estas comunidades se ven sometidas al arbitrio y discrecionalidad de la Administración, pudiendo demorarse años en el trámite de su constitución.

(iv) Su falta de regulación especial les ha producido problemas frente a procesos de concursos ante la Comisión Nacional de Riego, Tribunal de la Libre Competencia y, lo

---

<sup>93</sup> Artículos 459 al 461 del Código Penal, ambos incluidos.

que es más preocupante, les ha impedido su integración en la Junta de Vigilancia correspondiente.

(v) Es ineludible legislar sobre la integración de las fuentes mediante la incorporación de este tipo de comunidades en las Juntas. Para ello el legislador debe resolver la forma en que han de hacerlo, tanto desde el punto de vista formal como operativo. No es posible, ni sostenible, continuar con la separación de las fuentes puesto que nos encontramos frente a un mismo bien. En el cuerpo del informe se detallan las modalidades que podrían ser adoptadas por el legislador para concretar la integración.

(vi) Finalmente para lograr la tan anhelada integración de las fuentes, es necesario resolver el problema de las Juntas que actúan por secciones. Una buena alternativa sería establecer la posibilidad de concretar a nivel legal las Confederaciones de Juntas de Vigilancia de una misma cuenca.

(vii) Al igual que una Junta de Vigilancia, la acción de las comunidades de aguas subterráneas recae sobre un bien público, luego el estándar de exigencia es mayor. La organización de las comunidades de agua subterránea debe ser obligatoria, considerándola como una carga propia del derecho de agua.

Santiago, 14 de abril de 2021