

**ANÁLISIS CRÍTICO DEL
ANTEPROYECTO LEY DE ORGANIZACIONES DE USUARIOS DE AGUAS.**

TÉRMINOS DE REFERENCIA

1er. Borrador: 12 febrero 2021

Introducción

1. Se nos ha solicitado un análisis crítico del Anteproyecto ley de organizaciones de usuarios de aguas (AP). Con fecha 18 de enero presentamos una propuesta de trabajo que contenía en esencia la crítica a ese AP y diversas observaciones al mismo. Se propuso como trabajo a realizar, primero, un diagnóstico de la realidad de tales organizaciones; luego, una revisión sintética de la regulación vigente; en seguida, un análisis crítico del AP y, en fin, una proposición de las bases de una nueva ley sobre estas organizaciones o bases de la reformulación del actual AP.

2. El presente documento tiene por objeto presentar los términos de referencia (TdR) precisos para la realización de ese Informe.

En especial se realizan estos TdR pues el Informe es encargado por un grupo de Juntas de Vigilancia¹ (los mandantes) a propósito del AP que fue elaborado por el Departamento de Organizaciones de Usuarios de la Dirección General de Aguas, sin que éstas hayan tenido una instancia de participación en la generación del mismo. Por nuestra parte hemos creído que es importante que estos TdR sean revisados para que podamos estar seguros de que el diagnóstico del cual parte nuestro análisis cubra todos los aspectos relevantes de la actividad de estas organizaciones en la distribución del agua.

3. Conforme a una primera revisión del AP, este no reconoce el lugar que corresponde en la institucionalidad de las aguas a las Juntas de Vigilancia (JdV) y demás organizaciones de usuarios OUA, como son las Asociaciones de Canalistas y Comunidades Aguas, como tampoco se hace cargo de la realidad. Ello se explica, en parte puestal AP carece de un diagnóstico conocido; y su articulado no se condice con lo que efectivamente sucede en la práctica.

Asimismo, de acuerdo con una aproximación preliminar y general del AP, este desconoce la realidad histórica y actual de las OUA; incide negativamente en la actividad de estas organizaciones; vulnera garantías constitucionales, como es el caso de la libertad de asociación y del derecho de propiedad sobre el derecho de aprovechamiento de aguas, garantizado en los arts. 1 inc.1° y 19 N°. 15 y 24 inc. final de la Constitución; desconoce los usos consuetudinarios de aguas, entre otros aspectos que cabe revisar.

A fin de comprobar si son efectivas estas críticas avanzadas en la primera propuesta de trabajo, y a fin de estructurar el desarrollo del Informe se propone el siguiente esquema de trabajo que contempla los términos referencia del mismo y que será entregado como producto final a los mandantes:

4. Sin perjuicio de la aprobación que se solicita de estos TdR, se informa que a la fecha el equipo de trabajo ya se encuentra avanzando en la materia. El equipo de trabajo está conformado por los abogados Gonzalo Muñoz Escudero, Natalia Dasencich Celedón, Juan Andrés Rojas Briones y Alejandro Vergara Blanco.

¹Juntas de Vigilancia del Río Aconcagua, Primera Sección; del Río Teno; Estero Zamorano; Cachapoal, Primera Sección; Río Ñuble; Río Maipo, Primera Sección; Río Maule; Río Cachapoal, Segunda Sección; Río Tinguiririca; Río Elqui; Río Cautín; Río Diguillín y la Confederación de Canalistas (CONCA)

TÉRMINOS DE REFERENCIA PRECISOS:

El Estudio tendrá las siguientes cuatro partes:

1. *Realización de un diagnóstico.*
2. *Regulación vigente de las organizaciones de usuarios*
3. *Análisis del AP*
4. *Propuesta de Bases de una nueva ley sobre estas organizaciones o bases de la reformulación del actual AP*

Se entrega por ahora el esquema de las dos primeras partes del Informe, para la consideración de los mandantes.

PRIMERA PARTE: DIAGNÓSTICO DE LAS JUNTAS DE VIGILANCIA Y DEMÁS ORGANIZACIONES DE USUARIOS

Es esencial para cualquier trabajo de esta naturaleza contar con un diagnóstico acertado de la realidad sobre la cual el legislador pretende incidir. Es por ello que se ha estimado fundamental levantarlo a propósito de la elaboración de este Informe. Este diagnóstico debe referirse a la situación actual y efectiva de las JdV y demás OUA, sustentado en la práctica diaria de estas instituciones, siempre a la luz de las normas vigentes que las regulan, de manera tal de determinar cómo estas obstruyen o refuerzan la actividad y autogobierno de las OUA. Este diagnóstico se está realizando en base a experiencias documentadas de los mismos usuarios, literatura académica, jurisprudencia judicial y administrativa, investigaciones disponibles de centros de estudios, entre otras fuentes que serán debidamente consignadas. Esta parte contendrá los siguientes acápite:

INTRODUCCIÓN

1. ANTECEDENTES PRELIMINARES

1. Descripción de la estructura descentralizada de la gestión de las aguas en Chile y su relación con los derechos de aprovechamiento de aguas (DAA);

2. Distinción entre OUA en función del objeto de su administración y efectos de esta distinción:

i) OUA que administran aguas fuentes naturales: JdV

ii) OUA que administran canales y otras obras artificiales: Asociaciones de Canalistas y comunidades de agua.

3. Relación entre JdV y demás OUA.

4. Relación de las OUA con los órganos de la Administración del Estado.

2. DIAGNÓSTICO DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS OUA. MÉTODO DE TRABAJO.

Cabe describir el método de trabajo seguido en este Informe.

1°) En relación al funcionamiento práctico, en primer término se hará una descripción del sistema; esto es, se describirá cómo en la práctica se despliega la actividad del conjunto (JdeV, asociaciones de canalistas y comunidades de agua,

comunidades de drenaje etc) considerando todos y cada uno de los eslabones en la gestión de las aguas y bienes comunes.

2°) Luego se desarrollará en forma separada tanto para las JdV como para las demás OUA, el funcionamiento de cada una de estas organizaciones, su estructura, sus bienes, su gobierno, su acción y alcance territorial, entre otras materias, destacando aquellas funciones que las OUA realizan de buena manera y que no es aconsejable modificar, sino que más bien reforzarlas, como se propondrá en las secciones finales del Informe.

3°) Finalmente, se considera importante consignar en esta parte del diagnóstico antecedentes que den cuenta de los grados de conflictividad al interior de estas organizaciones y que es posible encontrar en investigaciones académicas y experiencia de resolución de conflictos de los mismos usuarios.

3. RESULTADO ESPERADO: DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD DE LA GESTIÓN DE CADA DÍA DE LAS ORGANIZACIONES DE USUARIOS EN NUESTRO PAÍS

Sentada la distinción entre Juntas de Vigilancia y demás OUA, en este informe se analizará, en forma separada y para cada una de ellas, tanto las materias que se estiman relevantes y fundamentales como aquellas que dificultan el autogobierno y autogestión. En esta descripción se atenderá, para cada caso, a dos aspectos esenciales:

- i) Descripción de las tareas fundamentales de la organización; y,
- ii) Descripción de las dificultades y vacíos detectados

I. JUNTAS DE VIGILANCIA: DIAGNÓSTICO DE TAREAS Y DIFICULTADES

A. Descripción de las tareas fundamentales de toda junta de vigilancia

1. Distribución de las aguas de la fuente natural (*tarea pública*)
2. Administrar, en su caso, obras de regulación del río
3. Otras tareas asignadas por la regulación
4. Coordinación con órganos públicos; en especial la DGA
5. Rol de usuarios del río
6. Función jurisdiccional: pacificación

B. Descripción de las dificultades y vacíos detectados en su gestión

B.1. Aspectos relativos a su formalización:

1. Ausencia de organización en algunas fuentes: causas y efectos;
2. Formalización y registro tanto en la etapa judicial como administrativa.

B.2. Aspectos internos de su funcionamiento:

1. Gestión económica.
2. Operativos y administrativos;
3. Gestión y control de Información;

4. Función jurisdiccional de las JdV;
5. Función distributiva y figura del juez de río o repartidor general de las aguas;
6. Gobierno corporativo;
7. Integración y coordinación de todos los tipos de DAA y usuarios (consuntivos (agrícolas, mineros, sanitarios) y no consuntivos; relación con las aguas subterráneas.

B. 3. Aspectos externos de su funcionamiento:

1. Ejercicio de la autonomía de las JdV y relación con la Dirección General de Aguas;
2. Coordinación con otros actores (coordinador eléctrico, SISS, DOH, ONEMI)
3. Compatibilización de la gestión colectiva del bien común (agua) con las actuales demandas de la sociedad como es el DDHH al agua, el medio ambiente;
4. Actuación frente a escenarios de sequía extrema: redistribución, priorización consumo humano, planificación y relación entre secciones de una misma corriente.

II. COMUNIDADES Y ASOCIACIONES: DIAGNÓSTICO DE TAREAS Y DIFICULTADES

A. Descripción de las tareas fundamentales de las comunidades y asociaciones

1. Distribución de las aguas de la fuente natural (tarea *privada*)
2. Administrar las obras artificiales de embalse, captación y conducción
3. Rol de usuarios del canal u obra de embalse.
4. Función jurisdiccional: pacificación

B. Descripción de las dificultades y vacíos detectados

B.1. Aspectos relativos a su formalización:

1. Ausencia de organización en algunos cauces y fuentes artificiales: causas y efectos.
2. Formalización y registro tanto en la etapa judicial como administrativa;

B. 2. Aspectos internos de su funcionamiento:

1. Gestión económica: efectos de la atomización de los DAA, dificultad en la recaudación, trabas para obtener otras fuentes de ingreso, OUA muy pequeñas;

2. Operativos y administrativos;
3. Gestión y control de Información;
4. Función jurisdiccional de las OUA;

5. Gobierno corporativo;

B. 3. Aspectos externos de su funcionamiento:

1. Ejercicio de la autonomía de las OUA y relación con la Dirección General de Aguas;
2. Coordinación con otros actores (Municipalidades, Vialidad)

SEGUNDA PARTE.

REGULACIÓN VIGENTE DE LAS ORGANIZACIONES DE USUARIOS DE AGUAS

Es igualmente esencial para un trabajo de esta naturaleza, en que se someterá a crítica un intento de reforma legislativa, conocer la actual regulación de las organizaciones de usuarios, pues es precisamente el marco normativo que se desea alterar. En dicha exposición, que será en todo lo posible sintética, se hará referencia y se tendrán en consideración aquellas materias destacadas en el diagnóstico, en las cuales se perciben dificultades o conflictos. Igualmente será destacado el rol que les compete a estas organizaciones en la institucionalidad, a partir de las bases constitucionales que les sirven de sustento.

INTRODUCCIÓN

A. Breve evolución histórica de las normas que han regido a las JdV y demás OUA

1. Ordenanza de 1872, sobre distribución de las aguas en los ríos que dividen provincias y departamentos.

2. Código de Procedimiento Civil (1902), en cuanto regulaba los juicios sobre distribución de aguas pertenecientes a varios dueños, conducidas por un mismo cauce artificial.

3. Ley N° 2.139, de 1908, sobre asociaciones de canalistas, y D. S. N° 1.666, de 1910, reglamento para la inscripción de los actos y contratos traslativos de dominio de regadores de agua.

4. Código de Aguas de 1951, aprobado por el artículo 1° de la ley N° 9.909, durante cuya vigencia se dictaron, además, los siguientes reglamentos:

a) Reglamento sobre constitución y estatutos de las Asociaciones de Canalistas, Comunidades de Aguas y de Juntas de Vigilancia, decreto supremo N° 1.021, de 1951.

b) Reglamento sobre atribuciones de la Dirección General de Aguas en las J.de Vigilancia, Asociaciones de Canalistas y Comunidades de Aguas, D.S. N° 1.370, de 1951.

5. Código de Aguas de 1967, durante cuya vigencia se mantuvieron rigiendo los reglamentos mencionados en el N° 4. precedente; y, además, se dictó el D.S. N° 599, de Obras Públicas (1977), reglamento para la constitución de juntas de vigilancia y asociaciones de canalistas, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 302 del C. de Aguas.

B. Síntesis de la normativa que regula actualmente a las JdV y a las demás OUA

El análisis se realiza principalmente respecto de la normativa contenida en el Código de Aguas, por ser éste el principal texto que regula tanto las JdeV como las demás OUA. Pero igualmente se tendrá en cuenta la demás normativa atinente. Estas normas son aplicables tanto a las JdeV como a las demás OUA.

1. Normas de rango constitucional vinculadas con las OUA

Artículos 1° inciso 3° y 19 N°s. 15, 23 y 24 de la Constitución Política.

2. Normas de rango legal que las regulan

a) Directamente: Código de Aguas de 1981.

c) Supletoriamente: Código Civil (modificado en 2011 por la ley N° 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública).

d) En lo pertinente: ley N° 20.500, de 2011, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública.

e) Decreto con Fuerza de Ley N° 1.123, de 1981, de Justicia, sobre ejecución de obras de riego por el Estado.

f) Ley N° 18.450, de 1985, que aprueba normas para el fomento de la inversión privada en obras de riego y drenaje.

3. Reglamentos.

a) Reglamento del Catastro Público de Aguas (decreto supremo N° 1.220, de 1997, de Obras Públicas). [este decreto supremo derogó orgánicamente al decreto supremo N° 187, de 1983; ya que, entre otras, regula íntegramente las mismas materias que éste último].

b) Reglamento sobre normas de exploración y explotación de aguas subterráneas (decreto supremo N° 203, de Obras Públicas, de 2013).

c) Reglamento de la ley N° 18.450 (decreto supremo N° 95, de Agricultura, de 2014).

I. JUNTAS DE VIGILANCIA: LA TAREA PÚBLICA DE DISTRIBUCIÓN DE LAS AGUAS

A. BASES CONSTITUCIONALES Y NATURALEZA JURÍDICA DE LAS JJ. DE VV.

1. *Bases constitucionales de las JdeV*

2. *Lugar que ocupan las JdeV en el derecho público y en el derecho privado chileno*

3. *Naturaleza jurídica de las JdeV*

B. REGULACIÓN EN PARTICULAR DE LAS JDEV

B.1. Formalización, personalidad jurídica, registro e inscripción.

1. Formalización.

a) Convencionalmente.

b) Judicialmente.

2. Reconocimiento de personalidad jurídica.

3. Registro en la Dirección General de Aguas.

4. Inscripción en el Reg. de Propiedad de Aguas del Conservador de B. R. competente.

B.2. Objeto y normas por las cuales se rigen para su cumplimiento.

1. Objeto.

2. Normas por las cuales se rigen

B.3. Integrantes, DAA y registro.

1. Integrantes.

a) Personas naturales o jurídicas y OUA.

b) Dueño de DAA que extrae aguas independientemente de otro DAA.

c) Titulares de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas.

2. Registro de integrantes y sus respectivos DAA.
3. Manera en que se expresan los derechos de los integrantes.
4. Valor de las acciones de los distintos integrantes.

B.4. Jurisdicción.

1. Principio general.
2. Excepciones.
3. El seccionamiento y el principio de la unidad de la corriente.

B.5. Administración y recursos con que cuenta llevarla adelante.

1. Administración.
 - a) Órganos de administración.
 - 1° Juntas generales, que pueden ser ordinarias o extraordinarias.
 - 2° Directorio o administradores.
 - 3° Presidente.
 - b) Órganos auxiliares en la administración.
 - 1° Repartidor de aguas o juez de río.
 - 2° Celadores.
 - 3° Secretario.
 - 4° Inspectores de cuentas.
 - 5° Auditores externos.
2. Domicilio.
3. Patrimonio.
4. Financiamiento.

B.6. Resolución de conflictos al interior de las JdV.

1. Materias que comprende.
2. Tribunal competente.
3. Procedimiento.

B.7. Declaraciones que puede formular la Dirección General de Aguas en relación con la jurisdicción y competencia de las JdeV.

1. Declaración de agotamiento.
2. Declaración de zona de escasez y la extraordinaria sequía

B.8. Terminación.

**II. COMUNIDADES DE AGUAS Y ASOCIACIONES DE CANALISTAS:
LA TAREA PRIVADA DE ADMINISTRAR OBRAS ARTIFICIALES Y DISTRIBUIR LAS
AGUAS QUE CAPTAN O ALMACENAN**

A. BASES CONSTITUCIONALES Y NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ASOCIACIONES DE CANALISTAS, COMUNIDADES DE AGUAS Y COMUNIDADES DE DRENAJE

1. Bases constitucionales de las asociaciones de canalistas, comunidades de aguas y comunidades de drenaje

2. Lugar que ocupan las asociaciones de canalistas, comunidades de aguas y comunidades de drenaje en el derecho público y en el derecho privado chileno

3. Naturaleza jurídica

1. Naturaleza jurídica de las asociaciones de canalistas.

2. Naturaleza jurídica de las comunidades de aguas.

a) Comunidades de aguas que administran canales y otras obras artificiales.

b) Comunidades de aguas subterráneas.

3. Naturaleza jurídica de las comunidades de drenaje.

B. REGULACIÓN EN PARTICULAR DE LAS ASOCIACIONES DE CANALISTAS, COMUNIDADES DE AGUAS Y COMUNIDADES DE DRENAJE

B.1. Formalización, personalidad jurídica, registro e inscripción.

1. Formalización.

a) Convencionalmente.

b) Judicialmente.

2. Personalidad jurídica.

3. Registro en la Dirección General de Aguas.

4. Inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente.

B.2. Objeto y normas por las cuales se rigen para su cumplimiento.

1. Objeto.

2. Normas por las cuales se rigen.

B.3. Integrantes, DAA y registro.

1. Integrantes.

a) Integrantes originarios.

b) Situación del integrante preterido o que se sienta perjudicado con los acuerdos o resoluciones de formalización.

c) Incorporación convencional una vez formalizada la asociación de canalistas, comunidad de aguas o comunidad de drenaje.

2. Rol provisional de usuarios.

3. Registro de integrantes y sus respectivos DAA.

4. Manera en que se expresan los derechos de los integrantes.

5. Controversia acerca de si la organización judicial de una comunidad de aguas implica el reconocimiento de los DAA consuetudinarios de sus integrantes.

B.4. Jurisdicción.

1. Regla general.
2. Excepción.

B.5. Administración y recursos con que cuentan para llevarla adelante.

1. Administración.
 - a) Órganos de administración.
 - 1° Juntas generales, que pueden ser ordinarias o extraordinarias.
 - 2° Directorio o administradores.
 - 3° Presidente.
 - b) Órganos auxiliares en la administración.
 - 1° Secretario.
 - 2° Inspectores de cuentas.
 - 3° Auditores externos.
2. Domicilio.
3. Patrimonio de las asociaciones de canalistas.
4. Bienes comunes de las comunidades de aguas y comunidades de drenaje.
5. Financiamiento.

B.6. Resolución de conflictos al interior de las asociaciones de canalistas, comunidades de aguas y comunidades de drenaje.

1. Materias que comprende.
2. Tribunal competente.
3. Procedimiento.

B.7. Terminación.

**III. ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS
EN RELACIÓN CON LAS JDEV Y DEMÁS OUA**

A. En la formalización.

1. Iniciativa para formalizar comunidades de aguas.
2. Registro.

B. En la fiscalización.

1. En caso de faltas graves o abusos en la distribución de las aguas.
2. En la gestión económica de las JdeV y de las demás OUA.

(Los TdR de las partes III y IV se entregarán en un documento posterior)

Santiago, 12 febrero 2021