

## AUTOGOBIERNO EN LA GESTIÓN DE LAS AGUAS EN CHILE

Alejandro Vergara  
Pontificia Universidad Católica de Chile | Chile

El presente trabajo tiene por objeto revisar críticamente las instituciones más relevantes de autogobierno en materia de aguas en Chile, representadas principalmente por las Juntas de Vigilancia, encargadas de distribuir autónomamente el agua entre sus miembros y administrar las obras comunes y la cuenca en su integridad. El análisis se realizará desde una doble perspectiva: *a)* gestión de los recursos hídricos; y *b)* resolución de conflictos; a fin de realizar un diagnóstico del estado actual del autogobierno en aguas, sus principales desafíos y propuestas de solución.

### 1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, en que un número importante de países se enfrenta a condiciones hídricas preocupantes, la gestión de este tipo de recursos se ha convertido en un tema clave y de obligado análisis jurídico, social, político y económico. En este sentido, además de que muchas cuencas y acuíferos se están secando, los estudios tienden a constatar que la situación empeorará en los próximos años (CEPAL 2009; 2012). Al analizar el balance, la situación no mejora, ya que se está llegando a niveles muy elevados de demanda hídrica, superando con creces la oferta disponible de recursos.

Ante este escenario, surgen diferentes estrategias y propuestas para gestionar las aguas. Por un lado, algunos autores recomiendan que el Estado sea el que administre la mayoría de los recursos naturales, de tal forma de evitar la destrucción e impedir la llamada «tragedia de los comunes» (sobre ello, véase Hardin 1986); mientras que otros señalan que es a través de la privatización de los recursos que se solucionaría el problema (Lapage s. a.: 15-19). Sin embargo, en la práctica se observa que ni el Estado ni el mercado, por sí solos, han logrado con éxito que los individuos generen un uso pacífico y sostenible en el largo plazo. En realidad, a medida que la situación se vuelve más crítica, se acentúa con mayor fuerza una *tercera vía*, en la que son los mismos particulares, los usuarios de diversos recursos o servicios, quienes han demostrado que pueden organizarse y realizar una gestión correcta y eficiente de estos (constatando esta realidad, véase Ostrom 2011).

Surge así la idea de *autogobierno*, entendida como la «facultad concedida o reconocida a una colectividad o a un territorio para administrarse por sí mismo». A partir de ello, si observamos la forma en que se gestionan los recursos naturales y algunos servicios públicos en Chile, pueden percibirse dos áreas en que se dan poderosas instancias de autogobierno, y en que, por tanto, se materializaría efectivamente la tercera vía enunciada por Ostrom. Solo en los casos de aguas y energía<sup>1</sup> logramos identificar modelos de autogobierno y, como un derivado o implicancia de ello, la existencia de órganos que resuelven en primera instancia los conflictos que se dan en sus respectivos ámbitos. Y es que pareciera ser que solo habrá autogestión o autogobierno si hay uso común de un recurso, y por ende, distribución y/o coordinación en su uso y manejo; es decir, en la medida que la naturaleza de un microsector lo requiera o exija.

En este contexto, entonces, el objetivo del presente trabajo es revisar críticamente las instituciones más relevantes de autogobierno en materia de aguas en Chile, desde una doble perspectiva: gestión de los recursos y resolución de conflictos. Dicha institución corresponde a las *juntas de vigilancia*, organizaciones que, integradas por los propios titulares de derechos de aprovechamiento en una zona determinada, distribuyen autónomamente el agua entre sus miembros y administran las obras comunes y la cuenca en su integridad.

De manera previa al análisis, se abordarán algunas consideraciones relativas al núcleo dogmático del derecho de aguas en Chile, a fin de presentar el marco jurídico en el cual se encuadra el autogobierno.

## 2. NÚCLEO DOGMÁTICO DEL DERECHO DE AGUAS EN CHILE

Existen ciertos aspectos generales de las instituciones del derecho de aguas que le otorgan autonomía como sistema jurídico. Dichos aspectos fundamentales se encuentran consagrados en la legislación vigente en Chile.

Así, en cuanto al *dominio jurídico de las aguas*, el artículo 5 del Código de Aguas establece que «las aguas son bienes nacionales de uso público». La calidad de «bien nacional de uso público» de las aguas en Chile deriva de una regla decimonónica: el artículo 595 del Código Civil; la que fue reiterada por el Código de Aguas, siguiendo una tendencia generalizada en derecho comparado de publicar (o incluso en muchos casos *estatizar*) las aguas.

Sin embargo, si observamos bien la realidad, seguir afirmando que las aguas son «de la Nación toda» (propiedad de), no se ajusta ni logra amoldarse al fuerte modelo de autogestión colectiva de las aguas de cada cuenca o de cada acuífero que existe en nuestro medio; este autogobierno es realizado por organizaciones de usuarios.

En cuanto al *procedimiento de constitución de los derechos de aguas*, existe sí una referencia en la Constitución Política de la República (CPR), al señalar en su artículo 19, N.º 24, inciso final, que ellos son «reconocidos o constituidos en conformidad a la

---

1 En Chile, los Centros de Despacho Económico de Carga (CDEC) constituyen la institución representativa del autogobierno en materia energética. Estos son órganos integrados por todas aquellas empresas de generación, transmisión, subtransmisión, transmisión adicional y clientes libres conectados directamente a instalaciones de transmisión, y que tienen por finalidad coordinar la operación de las instalaciones eléctricas de los concesionarios que operen interconectados entre sí.

ley». Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 del Código de Aguas, los derechos sobre las aguas «se constituyen originalmente por acto de autoridad». El Código de Aguas no es del todo preciso para calificar este *acto de autoridad*, sino solo en la medida que tal acto tendría la virtud de *constituir* los derechos sobre las aguas. Queda claro, eso sí, que es un *acto* y eso importa una manifestación de voluntad de la Administración. Esta manifestación, desde el punto de vista dogmático, es una *concesión*.

De este acto de autoridad, esto es, *de la concesión, nacen derechos a favor de los particulares*. Según el artículo 19, N.º 24, inciso final del CPR, «los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos», consagrando una especial forma de garantizarlos.

Por su parte, el artículo 5 del Código de Aguas, luego de señalar, como se dijo, que las aguas son bienes nacionales de uso público, agrega que «se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas». Lo que se otorga es un derecho, distinto de la propiedad, según la ley. No obstante, la CPR (siguiendo al artículo 583 del Código Civil), para asegurar este derecho otorga, a su vez, la propiedad sobre el derecho.<sup>2</sup>

Estos son los derechos de aguas nacidos de una concesión, a los que deben agregarse aquellos *reconocidos* (artículos 7 del Decreto Ley 2603 de 1979, y 19, N.º 24, inciso final del CPR), que cubren, en especial, a los usos consuetudinarios.

Finalmente, en cuanto a *la administración de las aguas*, hay dos aspectos que analizar:

- Desde el punto de vista de *la administración por la autoridad*, existe un servicio, la DGA, que tiene amplias atribuciones para intervenir en el sector, de acuerdo a lo dispuesto, en especial, en los artículos 298 y ss. del Código de Aguas.
- Por otro lado, por la propia naturaleza de las aguas, hay *formas especiales de organización de los usuarios o titulares de derechos de aprovechamiento*.

Es este último elemento del núcleo dogmático de las aguas en Chile, el que será abordado en el presente trabajo.

### 3. DIAGNÓSTICO FÁCTICO: LA REALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DESCENTRALIZADA DE LAS AGUAS EN CHILE

En Chile, los roles de la autoridad central y de las organizaciones de usuarios en materia de aguas están claramente diseñados en la ley y son distinguibles. Estas organizaciones deben tener conciencia de la autonomía que existe en su gestión, y perder esa noción de paternalismo estatal que hace que muchos usuarios sigan viendo erróneamente a la autoridad central como un superior jerárquico.

El escenario de la autogestión de las aguas debe ser mejor observado, pues es de una densidad tal que surge la necesidad de someter a cuestionamiento la naturaleza

---

2 Esta es la cosificación u objetivización de los derechos que, proveniente del derecho civil, ha invadido nuestras instituciones jurídicas, aspecto sobre el cual no podemos abundar aquí, pero que mencionamos siquiera.

de las aguas, las que, por la autogestión de los usuarios, parecieran haber mudado desde bienes nacionales a bienes comunes o locales autogestionados por sus usuarios.

Aunque en la cáscara las leyes sigan refiriéndose a las aguas como nacionales, el denso *factum* de los usos inmemoriales y autogestión colectiva parece haber mudado la naturaleza misma de las aguas.

En el sector de las aguas se dan, en forma paralela a la respectiva autoridad administrativa central, vigorosas instancias de administración descentralizada. Revisemos a continuación sus aspectos descriptivos más interesantes.

#### a) Administración de las aguas

Debido a su condición de recurso escaso, y en consideración a su importancia económica, es que las aguas requieren de una normativa clara que establezca las reglas para su administración y justa distribución entre la gran cantidad de personas que se encuentran interesadas en utilizarlas en los más diversos proyectos.

En consideración a la calidad de bien nacional de uso público de las aguas, su administración ha debido confiarse a órganos de naturaleza administrativa. Así, en este ámbito, las potestades y atribuciones regulatorias se entregan a dos órganos: por una parte, a la Dirección General de Aguas, que se encarga de generar políticas sobre la administración, cuidado y gestión de las aguas; y, por otra parte, existe una organización de usuarios, la cual, a pesar de su conformación *privada* y de no formar parte de la Administración del Estado, ejerce atribuciones, funciones y potestades que podrían catalogarse de *públicas* en este sector; es el caso de las juntas de vigilancia.

- *Dirección General de Aguas.* Por una parte, se encuentra la Dirección General de Aguas (DGA), que es un órgano técnico de la Administración del Estado, relevante en materia de aguas, y como servicio público depende directamente del Ministerio de Obras Públicas.

Las potestades que en este sentido ejerce la DGA consisten en planificar el desarrollo del recurso en las fuentes naturales, formulando recomendaciones para su aprovechamiento; investigar y medir el recurso; ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público; autorizar, en su caso, la construcción, modificación y destrucción de todo tipo de obras en los cauces naturales de uso público; cuando no existan juntas de vigilancia legalmente constituidas, deberá impedir que se extraigan, sin título o en mayor cantidad de lo que corresponde, aguas de los cauces naturales de uso público; y supervigilar el funcionamiento de las organizaciones de usuarios.

- *Juntas de vigilancia.* Por otra parte, en la *función* pública de administrar las aguas se encuentran las juntas de vigilancia, que son organizaciones conformadas por particulares; esto es, por todos los titulares de derechos de aguas, que de cualquier forma aprovechen aguas superficiales o subterráneas de una misma cuenca u hoya hidrográfica.

La importancia del rol que ocupan las juntas de vigilancia en la administración de las aguas se ve fortalecido por las pocas atribuciones directivas u ordenadoras que respecto de ellas tiene la DGA, y solo en casos de *extraordinaria sequía* o de

reiteración de faltas o abusos graves en la distribución de las aguas, esta puede suspender transitoriamente las atribuciones o intervenir a las juntas de vigilancia. Sin perjuicio de lo anterior, no obstante su carácter de organización de conformación por particulares, tienen poco margen para que sus miembros puedan acordar en sus estatutos las normas que estimen pertinentes, pues el Código de Aguas las configura con bastante precisión. Respecto a las funciones u objetivos que la ley les encomienda, cabe hacer una distinción.

- *Las juntas de vigilancia cumplen una función pública.* En primer lugar, las juntas de vigilancia ejercen una *función pública* que se manifiesta en la administración de las aguas, función que si bien comparten con la DGA, en estos casos se encuentra acotada territorialmente a la cuenca u hoya hidrográfica donde ejercen jurisdicción.

En este sentido, uno de los objetos de las juntas de vigilancia que establece el Código de Aguas es administrar y distribuir las aguas a que tienen derecho sus miembros, pese a que el concepto de administración excede a las aguas a que tienen derecho. Esto se debe a que, en este caso, *administrar* significa gobernar, regir, cuidar. Por esta razón a las juntas de vigilancia les corresponde la facultad y obligación de regir y cuidar no solo las aguas a que tienen derecho sus miembros, sino también velar por los cauces naturales bajo su jurisdicción. En la práctica, la administración se traduce en determinar de cuánta agua dispone la cuenca hidrográfica, velar por la conservación de dicha cuenca, determinar la forma en que será distribuida el agua y resolver, preventivamente y antes de su judicialización, los conflictos que de lo anterior se deriven.

Esta idea es reafirmada por una serie de facultades que les otorga el Código de Aguas: mantener estadísticas de los caudales de la cuenca; incorporar a su jurisdicción los nuevos derechos que se constituyan; vigilar por la conservación de los cauces; declarar la escasez de las aguas en los cauces naturales que administran y determinar las medidas extraordinarias de distribución, cuando corresponda; impedir que se extraigan aguas sin título o en mayor cantidad a las que se tenga derecho; entre otras.

- *Distribución de las aguas de la fuente pública.* Por otra parte, debido a la composición de las juntas de vigilancia y a su amplia jurisdicción en toda o una sección de una cuenca hidrográfica, estas deben ejercer una función muy relevante: la *distribución*, lo que en la práctica implica simplemente repartir las aguas que son conducidas por la corriente natural bajo su jurisdicción entre todos los interesados que tienen derechos de aprovechamiento en el cauce natural, en cantidad y proporción correspondiente, y velar para que dichas cantidades y proporciones sean respetadas.

En este sentido, las juntas de vigilancia pueden construir obras relacionadas con su objeto o mejorar las existentes, debiendo para ello contar generalmente con la autorización de la Dirección General de Aguas. Respecto de ellas tienen la facultad y obligación de *explotarlas*, para obtener el mayor rendimiento y utilidad de las obras existentes en el cauce natural bajo su jurisdicción. Asimismo, tienen el deber de *conservar* dichas obras, por lo que puede afirmarse

que a las juntas de vigilancia les corresponde la obligación de mantener y cuidar las obras de aprovechamiento común en la corriente natural, con lo que se logra que sus miembros obtengan un aprovechamiento integral y pacífico de las aguas a que tienen derecho.

*b) Uso colectivo de las aguas: su distribución en obras de riego o canales*

En una categoría jurídicamente muy distinta a las juntas de vigilancia, se encuentran las comunidades de aguas y las asociaciones de canalistas; aun cuando a estas, y a las juntas de vigilancia, se las denomina genéricamente *organizaciones de usuarios*.

La principal diferencia entre estas categorías y la anterior, es el deber de velar por el interés general de una cuenca, como ocurre en el caso de las juntas de vigilancia, lo que en el segundo caso se convierte en velar solo por los intereses de los miembros que conforman dichas organizaciones; deber que surge a partir de la existencia de una obra hidráulica de propiedad y aprovechamiento común. De ahí que estas últimas tengan una mayor similitud con las comunidades en general, que las juntas de vigilancias.

Las organizaciones de usuarios de aguas, pueden definirse 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 estos entre sí o entre estos y la propia organización».

Los principales objetivos de toda organización de usuarios son:

- Administrar las fuentes o cauces naturales o artificiales, en casos de aguas superficiales; o la napa, en casos de aguas subterráneas, 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.
- Resolver los conflictos que puedan suscitarse entre los distintos miembros de la respectiva organización de usuarios, o entre esta y alguno de ellos, relativos a la repartición de aguas o al ejercicio de los derechos que tengan como integrantes de la organización de usuarios.

Cabe destacar que todas estas atribuciones u objetivos tienen como únicos destinatarios a los miembros que las conforman y en ningún caso protegen otro interés público. A mayor abundamiento, no necesariamente un nuevo derecho pasa a formar parte de la organización de usuarios, en el caso de asociaciones y comunidades, sino que debe hacerlo convencionalmente, sin que se conmine a hacerlo, dado que el particular puede decidir el ejercicio de su derecho de aguas en otra obra hidráulica. En el caso de las juntas de vigilancia, ello es distinto, pues estas tienen jurisdicción en una cuenca o parte de una cuenca y ningún usuario puede eludir esta función pública.

El Código de Aguas, considera a las juntas de vigilancia y a las asociaciones y comunidades como organizaciones de usuarios, dado que todas ellas están integradas por titulares de derechos; pero no debe olvidarse la naturaleza pública de la función de las juntas de vigilancia, frente a la naturaleza privada (que cuida los intereses de sus integrantes exclusivamente) de las comunidades de aguas y asociaciones de canalistas.

- *Comunidades de aguas.* Son las más extensamente reguladas en el actual Código de Aguas. Básicamente, son una situación de hecho que surge cuando dos o más personas, naturales o jurídicas, tienen derechos de aprovechamiento en las aguas de un mismo canal o embalse, o aprovechan las aguas de un mismo acuífero. Por lo tanto, serán comuneros todas aquellas personas que utilicen tal obra, que, por tal hecho, es común. La competencia de la comunidad se extiende hasta donde exista comunidad de intereses, aunque solo sea entre dos comuneros.

La comunidad de aguas es un supuesto de hecho; sin embargo, ello no basta para que estemos frente a una comunidad de aguas como organización de usuarios, porque se requiere, además, que los comuneros reglamenten la comunidad que existe entre ellos según lo prescrito por el Código de Aguas.

Por otra parte, si bien no existe ninguna obligación de que los comuneros se organicen, existen dos vías para hacerlo: por escritura pública suscrita por todos los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas que se conducen por la obra común; o bien, judicialmente.

- *Asociaciones de canalistas.* Las asociaciones de canalistas ejercen competencia sobre cauces artificiales de aguas superficiales y tienen por objeto «tomar las aguas del canal matriz, repartirlas entre los titulares de derechos, construir, explotar, conservar y mejorar las obras de captación, acueductos y otras que sean necesarias para su aprovechamiento». En este sentido, su objeto es idéntico al de las comunidades de aguas.

No obstante su similitud con las anteriores en el aspecto ya señalado, tiene la siguiente diferencia con esta última: solo pueden organizarse por escritura pública suscrita por todos los titulares. En todo lo demás, tienen idénticas funciones y cumplen los mismos objetivos que los precisados respecto de las organizaciones de usuarios en general.

### c) *Breve recuento de la situación actual de las organizaciones de usuarios de aguas en Chile*

Las organizaciones de usuarios de aguas han existido desde la época colonial, y en la actualidad hay alrededor de 4.000 en Chile.<sup>3</sup>

Hoy en día, la importancia de estas organizaciones en la gestión hídrica del país es notoria, ya que han aumentado tanto en número como en rigurosidad. Su presen-

---

3 De acuerdo con cifras proporcionadas por la Dirección General de Aguas (DGA) durante el 2011, se encuentran registradas ante esa entidad 43 juntas de vigilancia, entre las cuales no están consideradas aquellas que están en proceso de conformación; 194 asociaciones de canalistas; y más de 3200 comunidades de aguas. Además, cabe tener presente que hay varias organizaciones de esta índole que funcionan *de hecho*, es decir, al margen de todo proceso de formalización, legalización y registro.

cia y el hecho de que los titulares de derechos se organicen ha sido reconocido como fundamental, en especial, para traspasar las decisiones desde el gobierno hacia los reales usuarios del recurso (Young y McColl 2009). Ejemplos de ello han sido constatados en Zimbabwe (Jaspers 2003), Tanzania, Sudáfrica, Francia, Turquía y en los Países Bajos (Mackay 2003), España y México (Saleth y Dinar 2000), y en Ecuador (Southgate y Figueroa 2006).

En todos estos estudios se ha llegado a la conclusión de que es fundamental que las organizaciones cuenten con representantes elegidos por los mismos usuarios, además de un conjunto claro de normas que puedan ser modificadas por los usuarios frente a circunstancias locales. Es imperativo considerar la inversión, no solo en tecnologías y en obras de infraestructura sino también en capacitaciones a dichas organizaciones, permitiendo un manejo más sustentable de los recursos. Al mismo tiempo, se debe invertir en capital humano, fomentando que los representantes de cada organización tengan las habilidades y conocimientos requeridos para llevar a cabo sus planes de acción y los planes de gestión de sus propias cuencas.

Sin embargo, en la totalidad de los casos mencionados previamente, las organizaciones de usuarios están conformadas no solo por usuarios, sino que cuentan con uno o más representantes del Estado. En este ámbito Chile es pionero, ya que las organizaciones de aguas están conformadas únicamente por usuarios o titulares de derechos de aprovechamiento. A la vez, estas asociaciones existen en Chile hace ya varios años, por lo que el panorama nacional está bastante evolucionado.

En cuanto al funcionamiento administrativo de las organizaciones de aguas, este se realiza, en general, en forma adecuada, pues la constitución de las organizaciones provee las herramientas normativas y administrativas para el buen manejo de las mismas. Además, diversas investigaciones han demostrado que estas instituciones colaboran no solo brindando eficacia en la gestión de ciertos sistemas de riego y en la disminución de los costos de transacción de los derechos de agua, sino que han logrado el funcionamiento de mercados de transacciones de volúmenes de agua temporales, es decir, de un mercado muy complejo.

En lo referente a la gestión económica de las organizaciones de usuarios de aguas, estas se financian estableciendo un sistema de cuotas que permite su funcionamiento, pero ello no logra proveer los fondos necesarios para realizar programas de mantención ni para afrontar emergencias. Al respecto, algunas organizaciones contemplan el cobro de cuotas extraordinarias o la postulación a subsidios para ejecutar una reparación o mejoramiento específico.

Sin perjuicio de lo expuesto, y de las bonanzas de esta fórmula organizacional y funcional de las aguas, aún se perciben algunas dificultades o conflictos que impiden el completo desarrollo de sus funciones, lo cual será aludido en líneas posteriores.

#### **4. DIAGNÓSTICO JURÍDICO-ECONÓMICO: DIRECTRICES E INSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE AGUAS**

Actualmente existen varias materias y aristas que se han «judicializado» sobre las áreas de las aguas en Chile. Ello se debe a la presencia de relevantes conflictos sectoriales, varios de los cuales se vinculan con las instancias de autogobierno que es-

tamos analizando, y que, por tanto, obstaculizan o impiden directamente su actuar autónomo.

En materia de aguas, y especialmente en el ámbito de actuación de las organizaciones de usuarios y de las juntas de vigilancia, es posible constatar las siguientes problemáticas que deberán analizarse y ponderarse:

*a) Baja capacidad de gestión de las juntas de vigilancia*

En muchos casos, para operar y hacer funcionar el sistema de repartición de aguas no hay un modelo claro a seguir, por lo que se presenta una gran variedad de situaciones, dependiendo de la solvencia de la respectiva organización.

Alrededor del 40 % de las organizaciones tienen profesionales técnicos a cargo de la red de distribución, los cuales, además, deben administrar la organización. En el caso de las comunidades de aguas los contratan generalmente solo para realizar trabajos excepcionales, los cuales son costeados directamente por los regantes. Asimismo, las instituciones no han actualizado sus capacidades para enfrentar nuevos desafíos y muchos gerentes no tienen la capacidad técnica o no se comunican con efectividad con sus miembros (Instituto de Ingenieros 2011).

Para solucionar esta problemática, la Comisión Nacional de Riego (CNR), la Dirección de Obras Hidráulicas (DOH) y la Dirección General de Aguas (DGA) han promovido diversos proyectos para apoyar el fortalecimiento de las organizaciones, especialmente por medio de talleres, buscando fortalecer la gestión administrativa y técnica de las juntas de vigilancia y robustecer la operación y mantención de canales por parte de las directivas de las comunidades de aguas. No obstante, muchas veces estos proyectos no son sociabilizados correctamente, fracasando en sus objetivos finales.

*b) Escaso conocimiento de la red que las organizaciones de usuarios administran*

Un problema presente en las organizaciones más grandes es la falta de conocimiento de la magnitud de la red que administran, además de la antigüedad de las redes existentes, lo que hace elevar los costos de mantención para disminuir las pérdidas existentes (Instituto de Ingenieros 2011). En este sentido, algunas organizaciones están implementando sistemas de medición de caudales con telemetría, permitiendo el envío de los datos en forma permanente al receptor. Sin embargo, ello requiere significativos esfuerzos, tanto económicos como técnicos y de coordinación.

*c) Discrepancias e insuficiencias en roles de usuarios*

Las organizaciones de usuarios de aguas tienen, dentro de sus responsabilidades, el manejo de los registros y bases de datos con todos los usuarios vigentes y sus derechos de aguas. En los libros, sin embargo, se observan discrepancias entre los Registros de Accionistas y la información que poseen los Conservadores de Bienes Raíces (CBR) en su Registro de Propiedad de Aguas, lo que afecta el respeto de los derechos de los usuarios y la credibilidad sobre estas organizaciones. Además, muchos de

los registros se encuentran incompletos, llevando a que sean las organizaciones las tomadoras de decisiones de los caudales a repartir.

Esto último está siendo apoyado con programas gubernamentales para perfeccionar los títulos inscritos en el CBR, pero muchos usuarios no están dispuestos a realizar estas modificaciones a sus títulos, mientras que otros se aprovechan de estas instancias para obtener mayores caudales de los que históricamente les corresponden.

En esta línea, un proyecto de ley que actualmente se tramita en el Congreso propone que sean las propias organizaciones de usuarios las que se encarguen de realizar los perfeccionamientos de los títulos de los derechos de aguas de sus miembros. Ello podría traer perjudiciales consecuencias y dificultades de gestión para las organizaciones, pues tal iniciativa gubernamental:

- Distorsiona la esencia y el objeto de las organizaciones de usuarios de aguas, que es, básicamente, administrar las obras comunes y distribuir el agua (en ningún caso sanear títulos de derechos de aprovechamiento); y
- Atenta y vulnera la esencia de los derechos de aprovechamiento de aguas, pues ellos pertenecen al dominio de sus titulares, siendo ellos quienes deben decidir cómo conservar sus títulos (en este contexto, además, el perfeccionamiento está regulado como un procedimiento o trámite facultativo para el titular de derechos).

*d) Falta de integración efectiva del sector hidroeléctrico en las juntas de vigilancia*

Existen pocas instancias de integración de las organizaciones de usuarios con las empresas que explotan centrales hidroeléctricas, generándose en ocasiones conflictos entre regantes y generadoras, y perdiéndose oportunidades para efectuar una mejor gestión de los recursos. Al respecto, resulta conveniente promover e incentivar su incorporación, con el propósito de que se traten en una misma mesa e instancia todos los problemas correspondientes a las aguas de la cuenca (Instituto de Ingenieros 2011). De igual modo, ello conduce al cumplimiento cabal de la ley, pues dicha incorporación es obligatoria.

*e) Carencia de control sobre la contaminación de las aguas*

Se han identificado casos de contaminación del agua al interior de los canales, lo que comprometen la posibilidad de control de la calidad del producto final asociado al aprovechamiento del agua. Esto genera fuertes implicancias sanitarias, económicas y ambientales, que las organizaciones de usuarios, en su mayoría, no se encuentran capacitadas para enfrentar.

*f) Presencia e intervención administrativa en los ríos y cuencas del país*

En varias fuentes naturales, y pese a la existencia de juntas de vigilancia legalmente conformadas para la administración del recurso, se denota la fuerte presencia e intromisión de la Administración del Estado, a través de la DOH y de la DGA, en el manejo y gestión de la cuenca. Ello se produce, básicamente, del siguiente modo:

- *La Dirección de Obras Hidráulicas (DOH).*<sup>4</sup> Es la encargada de la coordinación de la construcción de grandes obras de acopio y embalse, y ha instaurado una verdadera práctica al respecto: conserva, más allá del tiempo contemplado por la ley, la administración de estas obras y promueve su mantención en la propiedad fiscal (cuando el espíritu de la normativa pertinente es precisamente uno opuesto: dichas obras deben traspasarse a los particulares, a sus beneficiarios). Con ello, las juntas de vigilancia que operan en estos cauces se ven impedidas de ejercer sus potestades o funciones, pues, en los hechos, es la autoridad administrativa la que verdaderamente administra la cuenca que se encuentra bajo su jurisdicción.<sup>5</sup>
- *La DGA.* En varias ocasiones se encuentra en una abierta pugna con las organizaciones de usuarios de aguas, y particularmente con las juntas de vigilancia, al desconocer el verdadero alcance de las atribuciones y funciones que a ellas les corresponden, y al intentar ejercer más potestades que aquellas que estrictamente le pertenecen: otorgar derechos de aguas e inventariar y mantener actualizada la información del recurso hídrico.

#### *g) Ausencia de empoderamiento de su rol frente al Estado*

Pese a que en múltiples instancias han sido las organizaciones de usuarios las que han resuelto conflictos entre usuarios, se percibe un continuo actuar bilateral entre el Estado y el usuario demandante, logrando acuerdos que no siempre benefician al total de la cuenca. En la misma línea, pese a que las organizaciones de usuarios han demostrado su capacidad en materias como la administración de los recursos y en contar con mayor conocimiento e información de la cuenca que manejan, las autoridades administrativas competentes suelen proveer planes de gestión u otros proyectos de desarrollo, sin considerarlos dentro de la toma de decisiones, afectando significativamente la autogestión de las organizaciones de usuarios.

En definitiva, pese a que las organizaciones de usuarios han logrado avances en el ámbito del manejo de sus recursos, de incorporación de tecnologías, obtención de mayor información de la cuenca, fomento a las transferencias y a los mercados, control de calidad y fiscalización, entre otros; aún hay ciertos puntos que hay que solucionar para perfeccionar su funcionamiento. Para ello, se propone revisar las estrategias que cada organización de usuarios ha llevado a cabo para responder a estos problemas, identificando aquellos que podrían ser considerados para un modelo más genérico de autogestión.

## **5. PRINCIPALES DESAFÍOS Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN**

Identificadas las fundamentales problemáticas del sector, surge la necesidad de precisar también algunas fórmulas que permitan solucionar las conflictividades que

---

4 La Dirección de Obras Hidráulicas (DOH) es un órgano del Ministerio de Obras Públicas que se encarga, principalmente, de la provisión de servicios y obras de infraestructura hidráulica.

5 Casos emblemáticos al respecto pueden encontrarse en la Laguna del Maule y en el Canal Laja-Diguillín. El embalse Paloma, en la cuarta región, aún es de propiedad fiscal, pero al menos la administración ha sido traspasada a sus beneficiarios.

se dan en materia de aguas y, particularmente, en lo relativo al rol y gestión de las juntas de vigilancia.

Inicialmente, desde un punto de vista regulatorio, pueden señalarse como posibles soluciones las siguientes alternativas:

- Ley nueva;
- El reglamento nuevo; y
- El cambio en prácticas administrativas o de gestión (sin implicar necesariamente una modificación normativa).

A partir de ello, pueden formularse las propuestas que seguidamente se enuncian:

*a) Fortalecimiento de las facultades de las juntas de vigilancia*

Uno de los principales desafíos para fiscalizar el uso legítimo de las aguas en cada una de las cuencas, y en consideración a que los conflictos relacionados con derechos de aprovechamiento de aguas han ido en aumento, es el necesario fortalecimiento de las facultades de las juntas de vigilancia.

- *Desarrollo inorgánico del Código de Aguas, necesidad de una reforma.* Sin embargo, para poder realizar el fortalecimiento, sería adecuado un desarrollo más específico por parte de la legislación, de la importancia del rol que cumplen las juntas de vigilancia. Por lo tanto, cabe plantearse a este respecto la posibilidad de reestructurar el Código de Aguas, estableciendo detalladamente las facultades e importancia de estas organizaciones de usuarios. Actualmente, su regulación está llena de reenvíos a los artículos del Código de Aguas relativos a las comunidades de aguas, lo que es un inconveniente técnico-legislativo que cabría mejorar.
- *Composición de las juntas de vigilancia: incorporación de derechos de aprovechamiento no consuntivos y aguas subterráneas.* Otra de las vías para fortalecer las facultades de las juntas de vigilancia, que no implica un cambio legal, es modificar desde ya una práctica que se ha mantenido hasta la fecha: que los derechos de aprovechamiento no consuntivos (normalmente vinculados a la actividad hidroeléctrica) y los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas no se encuentran incorporados a la jurisdicción de las juntas de vigilancia, cuando eso ocurre de pleno derecho.

Esto se debe a que, de conformidad con el artículo 263 del Código de Aguas, todos quienes aprovechen aguas superficiales y subterráneas de una misma cuenca u hoya hidrográfica podrán organizarse en una «junta de vigilancia». Por su parte, el artículo 272 del mismo cuerpo legal señala que si por otorgamiento de un derecho, construcción de obras nuevas de riego o regulación de la cuenca se constituye un nuevo derecho de aguas, su titular «[...] quedará incorporado a la junta de vigilancia respectiva».

En consecuencia, quienes se encuentren en la hipótesis prevista en el citado artículo 263 del Código de Aguas tienen la facultad de organizarse. Si deciden hacerlo, la única organización que podrán formar es una junta de vigilancia, y quien adquiere un derecho de aprovechamiento de aguas en una cuenca u hoya hidrográfica en la que existe constituida una junta de vigilancia, queda incorporado *ipso jure* a la misma por expresa disposición legal.

*b) Delimitar potestad jurisdiccional de las organizaciones de usuarios y creación de tribunales especiales de aguas*

Otro de los problemas que se suscita en la administración y distribución de las aguas, se debe a que las organizaciones de usuarios cumplen un rol de juez y parte en la solución de las controversias que se desarrollan en su interior. Esto provoca la existencia de conflictos de intereses al momento de resolver un problema entre los miembros.

Con la finalidad de resolver esta situación, es necesario, en primer lugar, delimitar y redefinir el rol jurisdiccional de las organizaciones de usuarios, el cual, en muchos casos se mantiene todavía pasivo en estas entidades. En segundo lugar, es necesaria la creación de tribunales especializados de aguas (en esta línea, véase Arias 2000: 5), con una composición interdisciplinaria y capaces de tomar decisiones con independencia de los intereses individuales de los miembros que conforman las organizaciones de usuarios, y de las autoridades administrativas.<sup>6</sup> A título preliminar, debería considerarse al menos tres tribunales a nivel nacional (zona norte, zona central y zona sur), con competencias en las siguientes materias:

- Disponibilidad (aguas superficiales y subterráneas);
- Regularizaciones y perfeccionamientos;
- Delimitación de acuíferos; y
- Obras hidráulicas.

Cabe precisar que para la concreción de estas dos ideas se requiere una modificación normativa (para la delimitación de competencias jurisdiccionales de organizaciones de usuarios) y una nueva ley (que cree los tribunales especiales de aguas).

A nivel internacional, se advierte que las reformas exitosas en materias de recursos naturales han estado desarrolladas de tal modo que permitan una mayor flexibilidad y rapidez de respuesta ante las condiciones locales de cada región. Para ello, una herramienta fundamental es considerar a los usuarios de las zonas involucradas dentro de la planificación y toma de decisiones en este ámbito.

---

6 Cabe destacar que la hiperespecialización en la resolución de conflictos es una tendencia creciente en Chile, habiéndose implementado en materias ambientales, tributarias, de contratación pública, entre otras. En materia energética se optó por esta línea en el 2004, con la creación del Panel de Expertos, habiendo tenido un amplio desarrollo; es por ello que, para la determinación del ámbito competencial, orgánico y funcional de los tribunales especializados de aguas podría ser pertinente considerar algunos elementos del modelo utilizado para dicho órgano.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

ARIAS, Patricio

- 2000 «Derechos de aprovechamiento en el marco de la política nacional de recursos hídricos». *Revista de Derecho Administrativo Económico*, número 1, volumen II, pp. 49-54.

CEPAL

- 2009 *La economía del cambio climático en Chile*. Santiago de Chile: CEPAL.  
2012 *La economía del cambio climático en Chile*. Santiago de Chile: CEPAL.

HARDIN, Garret

- 1986 «The tragedy of the commons». *Science, New Series*, número 3859, volumen 162, pp. 1243-1248.

INSTITUTO DE INGENIEROS

- 2011 *Temas Prioritarios para una Política Nacional de Recursos Hídricos*. Santiago de Chile: Comisión de Agua.

JASPERS, F.

- 2003 «Institutional Arrangements for Integrated River Basin Management». *Water Policy*, 5, pp. 77-90.

LAPAGE, Henry

- (s. a.) «¡Privaticemos el entorno!». *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Francisco Marroquín*, año III, número 3, pp.14-25.

MACKAY, H.

- 2003 «Water Policies and Practices». En D. Reed y M .P. Wit (editors). *Towards a Just South Africa: The Political Economy of Natural Wealth*, pp. 49-83.

OSTROM, Elinor

- 2011 *El gobierno de los bienes comunes. La evolución de las instituciones de acción colectiva*. Segunda edición en español. Traducción de Leticia Merino. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Sociales Universidad Nacional Autónoma de México y Fondo de Cultura Económica.

SALETH, R., y DINAR, A.

- 2000 «Institutional Changes in Global Water Sector: Trends, Patterns and Implications». *Water Policy* 2, pp. 175-179.

SOUTHGATE, D., y E. FIGUEROA

- 2006 «Reforming Water Policies in Latin America: Some lessons from Chile and Ecuador». *The Water Revolution*, pp. 73-91.

YOUNG, M. y J. McCOLL  
2009 *Robust Design: Frontiers in Water Trading.*

### **Referencias legales**

Decreto con Fuerza de Ley 1122, publicado el 29 de octubre de 1981: Código de Aguas de Chile.