



Agricultura, Sociedad y Desarrollo

ISSN: 1870-5472

asyd@colpos.mx

Colegio de Postgraduados

México

Castro-Portales, Diego; Moraga-Navarro, María P.
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS AL INTERIOR DE LAS ORGANIZACIONES DE
USUARIOS DE AGUAS EN CHILE: ¿JUDICIALIZACIÓN O ARBITRAJE?
Agricultura, Sociedad y Desarrollo, vol. 12, núm. 3, julio-septiembre, 2015, pp. 319-347
Colegio de Postgraduados
Texcoco, Estado de México, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360543277004>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS AL INTERIOR DE LAS ORGANIZACIONES DE USUARIOS DE AGUAS EN CHILE: ¿JUDICIALIZACIÓN O ARBITRAJE?

CONFLICT RESOLUTION INSIDE WATER USERS' ORGANIZATIONS IN CHILE: JUDICIALIZATION OR ARBITRATION?

Diego Castro-Portales, María P. Moraga-Navarro*

Universidad de Talca, Chile. (mpazmoraga@gmail.com)

RESUMEN

Las alternativas o vías utilizadas actualmente para la solución de conflictos, esto es, la judicialización o el arbitraje no serían aparentemente los únicos caminos existentes para la resolución de las controversias de carácter trascendente para los usuarios de los cauces. En efecto, por una parte creemos que no obtendremos nada productivo si el legislador continúa agregando nuevos procedimientos, tanto para los arbitrajes como para los procesos propiamente judiciales. Esto se debe a que si estos nuevos procedimientos se utilizan diariamente, no cumplen con los fines esperados. Para abordar y solucionar la situación planteada creemos del todo factible que sean las Juntas de Vigilancia las que, utilizando al Directorio como árbitro arbitrador, resuelvan en primera instancia, como lo hacen en la actualidad, los conflictos surgidos en todo su territorio.

INTRODUCCIÓN

El aumento exponencial de los conflictos generados entre los usuarios de agua en las distintas fuentes naturales de Chile y las dificultades existentes para resolverlos, es una realidad que no podemos soslayar. En efecto, el incremento sostenido que en el uso del recurso a nivel de fuente se ha producido en los últimos 150 años ha sido notable. Así, la comparación de los usos del agua de los ríos situados en el centro-sur de Chile desde el año 1870 a la fecha indica que desde ese tiempo el agua se ocupaba escasamente para fines de riego, lo que ha ido variando considerablemente en la actualidad, donde el recurso ya no solo se utiliza en la agricultura, sino también para fines industriales, hidroeléctricos, acuícolas, mineros, sanitarios o turísticos. Esto muestra que la situación ha cambiado drásticamente.

* Autor responsable ♦ Author for correspondence.

Recibido: abril, 2015. Aprobado: abril, 2015.

Publicado como ARTÍCULO en ASyD 12: 319-347. 2015.

ABSTRACT

The alternatives or pathways currently used for conflict resolution, that is to say judicialization or arbitration, would apparently not be the only existing paths for the resolution of transcendent controversies for users of river courses. In effect, on the one side we believe that we will not obtain anything productive if the legislator continues to add new procedures, both for arbitration and for judicial processes proper. This is because if these new procedures are used daily, they do not fulfill the expected goals. To address and solve the situation set out, we believe it to be completely feasible that Vigilance Boards can firstly solve, as they currently do, the conflicts that arise throughout their territory, using the Board as arbitrator arbiter.

INTRODUCTION

The exponential increase of conflicts generated between water users at different natural sources in Chile and the difficulties present to solve them, is a reality we cannot avoid. In fact, the sustained increase that has occurred in the use of the resource at the source level during the past 150 years has been notable. Thus, the comparison of water uses from rivers located in the center-south of Chile since 1870 and until today indicates that water was scarcely used for irrigation since that time, something that has varied considerably in the present, when the resource is not only used in agriculture, but also for industrial, hydroelectric, aquatic, mining, sanitary or tourist aims. This shows that the situation has changed drastically. To this, we add the fact that in the same period the flow from natural courses has been divided and subdivided, whether by force or voluntarily, going from some dozens of users to thousands of them in each course, and generating a significant increase in conflicts between water users.

Le sumamos el hecho de que en el mismo periodo los caudales de los cauces naturales se han dividido y subdividido, ya sea en forma forzada o voluntaria, pasando desde algunas decenas de titulares a miles de ellos en cada cauce, generando un aumento significativo de los conflictos entre usuarios de aguas.

Este incremento de contiendas se produce no solo en los grandes cauces naturales regidos por una Junta de Vigilancia, como pueden ser el caso de los conflictos generados entre empresas hidroeléctricas y agricultores, o de estos con empresas mineras o sanitarias, sino que se generan entre miles de medianos y pequeños usuarios de agua, especialmente agricultores que, regando con caudales similares a los de hace cien o doscientos años, han debido incorporar al sistema de riego de la cuenca, cientos o miles de nuevas hectáreas, y han debido coordinar la distribución del recurso. A diferencia de lo que ocurría en el pasado, cuando la distribución se hacía entre unos pocos usuarios, actualmente esta se realiza entre cientos o miles de regantes que también tienen derechos de aprovechamiento, pero con otros usos que no son habituales y que se han incorporado a los distintos sistemas.

Por otra parte, se debe considerar que, en su mayoría, las Juntas de Vigilancia tienen o deberían tener la capacidad técnica y económica para contratar asesorías de todo tipo, las cuales les permitiesen enfrentar un conflicto entre diversos usuarios al interior de la organización y resolverlos de forma rápida y eficiente. Sin embargo, son muchas las pequeñas o medianas organizaciones de usuarios de agua que no cuentan con las estructuras profesionales ni con los respaldos económicos que les permitan hacer frente a la resolución de los conflictos generados al interior de la organización, provocando que dichos problemas no sean resueltos en las etapas primigenias y que, en definitiva, terminen ventilándose en la justicia ordinaria, la cual no cuenta con la experiencia ni las competencias técnicas para resolver dichos conflictos, los cuales en muchos casos son más técnicos que legales o jurídicos. Debemos agregar que en el caso de los procedimientos especiales ideados por el legislador para solucionar conflictos, de la particularidad que revisten los generados al interior de las Organizaciones de Usuarios de Agua, estos son incorrectamente tramitados, tanto por abogados como por los tribunales competentes, dilatando o aumentando el conflicto inicial.

This increase in conflicts is produced not only in the large natural courses ruled by a Vigilance Board, as can be the case of the conflicts generated between hydroelectric companies and farmers, or those between the latter and mining or sanitary companies, but rather they are generated among thousands of medium and small water users, particularly farmers who, irrigating with similar flows than those from one or two hundred years ago, have had to incorporate hundreds of thousands new hectares into the basin's irrigation system, and have had to coordinate the distribution of the resource. In contrast to what happened in the past, when the distribution was done between a few users, currently it is done by hundreds or thousands of irrigators who also have exploitation rights, but with other uses that are not habitual and that have been incorporated into the different systems.

On the other hand, it should be considered that, in their majority, Vigilance Boards have or should have the technical and economic capacity to hire advisors of all sorts, which should allow them to face a conflict between various users inside the organization and to solve them in a fast and efficient way. However, there are many small or medium organizations of water users that do not have the professional structures or the economic backing to allow them to face the resolution of conflicts generated inside the organization, causing for those problems not to be solved in the early stages and which, will definitely end up being heard by ordinary authorities, which do not have the experience or the technical competences to solve those conflicts that in many cases are more technical than legal or judicial. We must add that in the case of special procedures created by the legislator to solve conflicts, of the particularity of those generated inside the Water Users' Organizations, they are processed incorrectly, both by lawyers and by the competent courts, prolonging or increasing the initial conflict.

On the other hand, it must be considered that the conflict between users is not a simple trial between two people with opposing interests, with regard to any issue, as could be a car accident, or else complying or not with a contract. In the particular case we are concerned with, conflicts about waters are produced between two natural people, and even legal ones, with closely related activities, normally neighbors, who extract the water they believe they

En otro orden de cosas se debe considerar que el conflicto entre usuarios no es un simple juicio entre dos personas con intereses contrapuestos, respecto de cualquier tema, como podría ser un accidente automovilístico, o bien, el cumplimiento o no de un contrato. En el caso particular que nos ocupa, los conflictos sobre aguas se producen entre dos personas naturales, e incluso jurídicas, con actividades cercanas, normalmente vecinos, que extraen el agua a la que creen tener derecho y el cual consideran normal seguir ejerciendo para desarrollar sus respectivas actividades, uno al lado del otro durante el conflicto, e incluso, después de que este se haya finiquitado por cualquier camino, fórmula o vía de solución.

Por último, debemos agregar el hecho de que esta incorporación de nuevos usos y usuarios implica que en muchos casos exista un desconocimiento de las técnicas, los usos y las costumbres respecto al agua, e incluso, las normas jurídicas aplicables a este respecto. Es por ello que las controversias entre los regantes fueron, han sido y serán una permanente fuente de conflictos que tanto la autoridad como las propias Organizaciones de Usuarios de Aguas deberían estar interesados en precaver y, en caso de que llegaran a ocurrir, estar atentos para resolverlos con justicia en el menor plazo posible. De esta forma, determinar la vía precisa para resolver los conflictos entre usuarios de agua de una misma fuente natural o desde un mismo cauce, sea éste natural o artificial, en forma ágil, apropiada y justa, no es un tema baladí. Debido a su creciente importancia y por la intensidad de las disputas, estos problemas deben ser resueltos en procedimientos especiales, que deberán ser fruto de la interacción de la legislatura, la cátedra, los usuarios y las autoridades administrativas. A lo largo de muchos años los legisladores no han tenido una línea clara en las normas promulgadas y, si bien se reconoce que los conflictos por el agua son especiales, se crean instituciones que actúan en paralelo con otras instancias procesales de derecho común que resultan casi inaplicables a la especie. La cátedra ha sugerido distintas vías que también reconocen la especialidad del problema y en el último tiempo distinguidos profesores han planteado la necesidad de crear tribunales especiales, donde el contencioso administrativo tome importancia similar a la que tienen tribunales especiales y, por ende, la creación de este tipo de órganos jurisdiccionales se avoque a resolver las contiendas que se susciten entre los usuarios de aguas.

have the right to and which they consider normal to continue exercising in order to develop their respective activities, one next to the other during the conflict, and even after it has been settled through any pathway, formula or solution.

Lastly, we must add the fact that this incorporation of new uses and users implies that in many cases there is a lack of awareness of the techniques, the uses and the customs regarding water, and even about the legal norms applicable in this regard. This is why controversies between irrigators were, have been and will be a permanent source of conflicts that both the authority and the Water Users' Organizations should be interested in avoiding, and in the case that they do occur, to be alert to solve them with justice in the shortest time possible. Thus, determining the precise pathway to solve conflicts between water users from the same natural source or from the same course, whether natural or artificial, in an agile, appropriate and fair manner, is not a petty issue. Due to their growing importance and because of the intensity of the disputes, these problems should be solved in special procedures, which should be the result of interaction between legislature, academia, users and administrative authorities. Throughout many years, legislators have not had a clear line in the laws enacted, and, although it is recognized that conflicts over water are special, institutions are created that act in parallel to other procedural instances of common law that seem to be almost inapplicable to the issue. Academia has suggested different paths that also recognize the specialness of the problem, and in recent times distinguished scholars have suggested the need to create special courts, where the judicial process would take on a similar importance to that of special tribunals and, therefore, the creation of these types of jurisdictional bodies would be devoted to solving the disputes that arise between water users.

This is how, in our opinion, by acting in the manner exposed, these actors should establish realistic, practical and effective judicial norms, which constitute a real solution to conflicts between users, rather than beautiful legal pieces enacted with great intentions but with no real impact, because they are far removed from the daily problems of Water Users' Organizations.

Es así como, en nuestra opinión, actuando de la forma señalada estos actores deberían concretar normas jurídicas realistas, prácticas, efectivas y que constituyan una real solución a los conflictos entre los usuarios, más que a hermosas piezas jurídicas promulgadas con muy buenas intenciones, pero con ningún efecto real, por ser muy lejanas a la problemática diaria de las Organizaciones de Usuarios de Agua.

DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN

¿Qué tipo de conflictos se pueden producir al interior de la Organizaciones de Usuarios de Aguas y como se resuelven?

Decíamos que el aumento de usos para el agua, como el de los usuarios de las mismas en las fuentes naturales y en los cauces naturales y artificiales, ha traído aparejado el incremento exponencial de los conflictos entre estos. Dichas contiendas, que en el pasado se reducían principalmente al uso o mal uso del recurso, o a conflictos con el predio vecino por la utilización del recurso, en la mayoría de los casos eran resueltos en calidad de amigable componedor por un vecino, por el “juez del agua”, el celador o por el propio Presidente de la Organización de Usuarios de Aguas. No existían documentos escritos, así como tampoco ningún tipo de formulismos ni procedimientos preestablecidos. Un puro y simple reclamo era rápidamente abordado y resuelto por quienes asumían casi en forma natural la función “*decisoria litis*”, no obstante que en lo formal no existía *litis* ni menos, las decisiones tomadas por este tercero, de buena voluntad, se podían considerar como vinculantes. La cercanía entre los usuarios en conflicto y el conocimiento técnico que se le reconocía a este “*árbitro*” eran suficientes para que estas decisiones fueran respetadas.

Estos conflictos, que al inicio se daban entre agricultores, posteriormente incorporan a nuevos usuarios del agua: mineros, en la zona centro-norte de Chile, así como también viñateros y otros tipos de agroindustrias, ubicadas principalmente en la zona centro-sur. De esta forma, gracias a la intensificación de la utilización del suelo agrícola, que inicia en el Siglo XVIII y continúa hasta fines del Siglo XIX, los conflictos se ven aumentados y en consecuencia los pronunciamientos judiciales y, por ende, los usuarios

DESCRIPTION OF THE SITUATION

What type of conflicts can occur inside Water Users' Organizations and how are they solved?

We have mentioned that the increase in water uses, as that of users of the same from natural sources and natural and artificial courses have brought with it the exponential increase of conflicts between users. These disputes, which in the past were reduced primarily to the use or ill use of the resource, or to conflicts with the neighboring property over use of the resource, in most of the cases were solved amicably by a neighbor, by the “water judge”, the guard, or even the President of the Water Users' Organization. There were no written documents, as there weren't any types of pre-established formulas or procedures, either. A pure and simple claim was quickly addressed and solved by those who assumed the *decisoria litis* function almost naturally, even if in the formal sphere there was no *litis* or anything less, the decisions taken by this third party, in good will, could be considered as binding. The closeness between users in conflict and the technical knowledge that this “arbitrator” was recognized as having were enough for these decisions to be respected.

These conflicts, which at the beginning happened between farmers, later involved new water users: miners, in the center-north zone of Chile, as well as wine producers and other types of agro-industries, located primarily in the center-south zone. Therefore, thanks to the intensification of agricultural soil use, which began in the 18th Century and continued until the end of the 19th Century, the conflicts increased and as consequence the legal pronouncements and, therefore, users made their titles and rights valid to back their claims, through simple customary rights, treaties, pardons, royalties, royal concessions, and purchase and sales, etc.

The lack of specialized legal norms was no hindrance for the interjection of the corresponding lawsuits or for the pronouncement of full verdicts by judges, who based themselves on the rulings contained in the Civil Code since 1855 and other rulings of rural and municipal law, Indian law, and even Roman law. Despite it all, the large majority of conflicts in the past continued to be solved at the level of the Users' Organizations, with those that escalated to the judicial decision constituting a minimal part.

en respaldo de sus reclamos hacían valer sus títulos y derechos mediante simples derechos consuetudinarios, tratados, mercedes, “*regalías*”, concesiones reales y compraventas, etcétera.

La falta de norma jurídica especializada no fue óbice para la interposición de las respectivas demandas ni para la dictación de completos fallos de parte de jueces, quienes se basaban en las disposiciones contenidas en el Código Civil a partir del año 1855 y en otras disposiciones del derecho rural o municipal, del indiano, e incluso, en normas del romano. Con todo, la gran mayoría de los conflictos en el pasado seguían siendo resueltos a nivel de la Organización de Usuarios, constituyendo una mínima parte, aquellos que escalaban a la decisión judicial.

Podríamos seguir citando antecedentes históricos para llegar hasta nuestros días; sin embargo, al respecto basta decir que el señalado aumento de usos y usuarios se ha seguido incrementando hasta el día de hoy y ha incidido en el aumento exponencial de los conflictos en relación con el uso del agua. Con todo, la gran mayoría de ellos se han seguido resolviendo al interior de las organizaciones, sin perjuicio de que muchos de ellos han terminado solucionándose ante “entes jurisdiccionales”, llegando a ser conocidos más allá del ámbito interno de las Organizaciones de Usuarios de Aguas, no tanto por la dificultad e intensidad del conflicto, sino por el hecho de involucrar distintos tipos de usuarios, como ocurre en el caso de los derechos de aguas consuntivas versus los de las no consuntivas.

A lo expuesto debemos sumar el hecho de que las controversias en la actualidad probablemente son más visibles por la presencia y el desarrollo de los medios de comunicación y de difusión masiva, donde estos conflictos en algunos casos constituyen “noticia”. Es así como, actualmente, los problemas al interior de las cuencas son de todo tipo, partiendo por los “tradicionales”, entre usuarios del mismo tipo, pasando a conflictos entre usuarios con distintas actividades productivas, o bien, aquellos que teniendo derechos en la misma cuenca son de distinto carácter, como por ejemplo, consuntivos y no consuntivos.

Como si lo indicado no fuere suficiente, resulta curioso destacar que en estos tiempos se producen múltiples conflictos entre los usuarios, sean estos los tradicionales o los nuevos, y un nuevo contradictor/árbitro/perito, como la propia Administración. Dichas contiendas de interés pueden tener su origen

We could continue citing historical antecedents up to the present; however, in this regard it should suffice to say that the increase in uses and users mentioned has continued increasing until today and it has influenced the exponential rise in conflicts regarding water use. Despite this, the large majority of them have continued to be solved inside the organizations, without detriment to many of them having been solved before “jurisdictional entities”, becoming known beyond the internal scope of the Water Users’ Organizations, not so much because of the difficulty and intensity of the conflict, but rather because they involve different types of users, as is the case of the consuming water rights versus the non-consuming.

To what has been exposed we must add the fact that the current controversies are probably more visible because of the presence and development of the media and mass media, where these conflicts in some cases constitute “news”. This is how, currently, problems inside basins are of all types, starting with the “traditional” ones, between users of the same type, and including conflicts between users with different productive activities, or else, between those who having rights to the same basin are of different nature, as for example, consuming and non-consuming.

As if this were not enough, it is interesting to highlight that in these times there are multiple conflicts between users, whether traditional or new, and the new contradictor/arbitrator/expert, such as the Administration itself. These conflicts of interest can have their origin in regularization procedures, in the improvement of water titles, in procedures of rights transfers, in audits, etc., where the Administration can have the task of party, judge or expert, even in the same cause or procedure, so that occasionally the Administration can begin its participation as pseudo-defendant to later change its legal position to expert in the same procedure, with all the implications that this multiplicity of functions and legal standing can bring.

Definitely, with the passing of years, in all the courses and basins of the country the number of water users and uses increased, and the conflictive nature between various users also increased, especially between traditional activities like agriculture, which faces new productive activities in the same basin such as mining, hydroelectric, tourist, recreational, sanitary and industrial companies, which, having the right to use water resources, do it differently, during

en procedimientos de regularización, en perfeccionamiento de títulos de aguas, en procedimientos de traslados de derechos, en fiscalizaciones, etcétera, en que la propia Administración puede tener la calidad de parte, de juez o perito experto, incluso en la misma causa o procedimiento, de manera que en ocasiones la Administración puede iniciar su participación como seudo-demandado para después cambiar su posición jurídica a perito en el mismo procedimiento, con todas las implicaciones que esta multiplicidad de funciones y posiciones jurídicas pueden traer aparejadas.

En definitiva, con el paso de los años, en todos los cauces y cuencas del país se fue aumentando el número de usuarios y de usos para el agua, y también fue aumentando la conflictividad entre los diversos usuarios, especialmente entre las actividades tradicionales, como la agrícola, que se enfrenta en la misma cuenca a nuevas actividades productivas como empresas mineras, hidroeléctricas, turísticas, recreativas, sanitarias e industriales quienes, teniendo derecho a usar los recursos hídricos, lo hacen en forma distinta, en otras épocas del año, con otra intensidad, multiplicando de esta forma los conflictos, a lo que debemos sumar la difusión que han tenido muchos de estos, más allá del universo de las Organizaciones de Usuarios de Agua.

De esta manera, en poco más de treinta años, en forma paralela a la incorporación de nuevos usos para el agua y nuevos usuarios, la autoridad elabora, crea y diseña diversas vías para la resolución especializada y ágil de los conflictos y, si bien aparentemente los caminos para la resolución son claros y precisos, existiendo multiplicidad de ellas, en realidad la situación es enteramente distinta y en la actualidad, si la solución de conflictos no es realizada al interior de la organización, como ocurría en el pasado, es extremadamente compleja, larga y onerosa y, en muchos casos, la intervención de la opinión pública la hace aún más confusa al presionar indebidamente a jueces, autoridades, e incluso, a los legisladores.

¿Cómo se solucionan las controversias entre los usuarios de aguas en la legislación chilena?

Como señalábamos, los conflictos y las controversias entre los usuarios de aguas se pueden solucionar, en teoría, por distintas vías, las cuales hemos intentado ordenar y graficar en el diseño que insertamos a continuación:

other times of the year, with another intensity, thus multiplying the conflicts, to which we must add the diffusion of many of these, beyond the universe of Water Users' Organizations.

Therefore, in slightly over thirty years, in parallel to the incorporation of new uses for water and new users, the authority elaborates, creates and designs diverse pathways for the specialized and agile resolution of conflicts and, albeit the paths for resolution are apparently clear and precise, with a multiplicity of them, in reality the situation is entirely different and, currently, if the conflict solution is not achieved inside the organization, as occurred in the past, it is extremely complex, long and onerous, and in many cases the intervention of public opinion makes it ever more confusing when unduly pressuring judges, authorities and even legislators.

How are controversies between water users solved in Chilean legislation?

As we pointed out, the conflicts and controversies between water users can be solved, in theory, through different pathways, which we have attempted to order and describe in the design that we insert next:

CONFLICT RESOLUTION THROUGH THE PENAL JUSTICE PATHWAY

In that case, conflict resolution between users of the same natural or artificial course, whether they are members of the Water Users' Organization or not, are linked to the crime 459 contemplated in the Penal Code; that is, Water Usurpation, when one of the users holding titles over a specific course considers he is being violated in his rights through the crime, whether by another user or a third party. Thus, the norm mandates that: "They will suffer the sentence of imprisonment below their minimum degree and a fine of eleven to twenty tax units per month, those who without a legitimate title and invading other people's rights: 1st. Take water from dams, ponds or other deposits; from rivers, streams or fountains; from canals or aqueducts, drinking water networks and home installations of these, and appropriate them to make use of them in any way. 2nd. Break or alter with the same aim dams, floodgates, hatches, frames or other similar existing works in the rivers, streams, fountains, deposits, canals or aqueducts. 3rd.

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR LA VÍA JUDICIAL PENAL

En este caso, la resolución de conflictos entre los usuarios de un mismo cauce natural o artificial, sean o no miembros de la misma Organización de Usuarios de Aguas, se vincula al delito contemplado 459 del Código Penal; esto es, el de Usurpación de Aguas, cuando uno de los usuarios titulares de derechos sobre un determinado caudal estima estar siendo vulnerado en sus derechos por la comisión de un delito, ya sea por parte de otro usuario o de un tercero. Así, la norma dispone que “[S]ufrirán 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”.

Si bien ha sido reiteradamente modificada y modernizada, esta protección que el legislador brinda al titular de derechos de agua no tiene su origen en antiguas normas del derecho indiano, del francés y de otros, los cuales, tanto en el pasado como en la actualidad, buscan proteger al titular de actos delictuales relacionados con el agua y con el ejercicio de los derechos de aprovechamiento, lo que en definitiva permite la vida, la producción de alimentos y la supervivencia del ser humano, entre muchos otros usos que se le puede dar.

A fin de obtener una comprensión más adecuada del procedimiento referente a la Usurpación de Aguas, hemos pretendido esquematizar las diversas variantes que éste puede tener, así como sus respectivas etapas e intervinientes, a fin de visualizar las instancias, no solo penales, sino también de los diversos entes en la tramitación.

En la práctica, el que un usuario acuda a la autoridad e inicie un procedimiento de denuncia por

Hinder the exercise of the rights that a third party has over those waters. 4th. Usurp any right referring to their course or disturb anyone in their legitimate possession”.

Although it has been repeatedly modified and modernized, this protection that the legislator gives the title holder of water rights does not have its origin in ancient norms of Indian Law, French or other, which, both in the past and in the present, seek to protect the title holder from criminal acts related to water and with the exercise of the exploitation rights, which definitely allow life, food production and the survival of human beings, among many other uses that it can be given.

In order to have a more adequate understanding of the procedure that refers to Water Usurpation, we have attempted to schematize the diverse variants that it can have, as well as their corresponding stages and participants, in order to visualize the instances, not only penal, but also of the various entities involved in the processing.

In practice, the fact that one user resorts to the authority and begins a denunciation procedure over the crime of water usurpation implies surpassing a first great barrier, as the Public Prosecutor, who, as the one responsible for propelling the criminal investigation, should be convinced of the existence of the crime and the implication in its performance by the alleged perpetrator, situation that is quite difficult to achieve, particularly due to the lack of knowledge about both technical and legal aspects. In fact, in the new penal system the sentences over water usurpation constitute true pearls, mostly because they are scarce rather than because of their content; however, just like conflicts over water have increased, apparently the crime of water usurpation has also increased. In all, if the accuser manages to convince the Public Prosecutor of the existence of the crime, another great barrier also needs to be overcome: presenting sufficient proof in order to conclude in the formalization of the denunciation, by complementing the Public Prosecutor's investigation. In this stage, probably, the Public Prosecutor who ignores technical aspects relative to water will resort to the General Waters Direction, so that officials from that service can inform the investigation with the relevant technical-legal knowledge for the denunciation. In this stage, another possibility should be considered, although it may seem strange, where the procedural drive

delito de usurpación de aguas implica sobrepasar una primera gran barrera, como es el propio Ministerio Público quien, siendo el encargado de dar el impulso a la investigación criminal, deberá estar convencido de la existencia del delito y de la implicancia en la comisión del supuesto autor, situación que es muy difícil de lograr, sobre todo por desconocimiento de aspectos tanto técnicos como legales. De hecho, en el nuevo sistema penal las condenas por usurpación de agua constituyen verdaderas perlas, más por ser escasas que por su contenido; no obstante que, así como han aumentado los conflictos por agua, al parecer también la comisión del delito de Usurpación de las mismas se ha incrementado. Con todo, si eventualmente el denunciante logra convencer al Ministerio Público de la existencia del delito, deberá superar otra gran barrera, como es el aportar las pruebas suficientes para que, complementando la investigación del Ministerio Público, ésta pueda concluir en la formalización del denunciado. En esta etapa, probablemente, el Ministerio Público desconocedor de aspectos técnicos relativos al agua recurrirá a la Dirección General de Agua, a fin de que funcionarios de dicho servicio ilustren la investigación con los conocimientos técnico-jurídicos relativos a la denuncia. En esta etapa cabe considerar otra posibilidad, aunque parezca extraña, en la que el impulso procesal respecto a la comisión del delito de Usurpación lo pueda dar la propia Administración, a través del departamento de Fiscalización de la Dirección General de Aguas, en cuyo caso, probablemente, este organismo asumirá el papel de denunciante y perito.

Con todo, lograda la colaboración del servicio indicado, que probablemente se traducirá en un Informe, la continuidad del caso claramente queda entregada a lo expresado en dicho texto, toda vez que si el funcionario a cargo del Informe ratifica que, en su opinión experta, se ha producido el delito, es probable que la denuncia llegue a la etapa de formalización; pero si es contraria, podemos decir casi con certeza que la investigación del Ministerio Público llegará a su fin y no se perseverará en ella. No obstante, cualquier prueba en contrario que el afectado pueda aportar. De esta manera, en una denuncia por Usurpación de Agua, en la mayoría de los casos la decisión se produce basada en la opinión técnica-jurídica de un funcionario de la Dirección General de Aguas, sin que el Tribunal Penal respectivo logre ni siquiera tomar conocimiento del asunto denunciado.

with regard to the crime of usurpation can be made by the Administration itself, through the Auditing Department of the General Waters Direction, in which case this organization will probably assume the role of accuser and authority.

In spite of this, once the collaboration for the service indicated is achieved, which will probably translate into a Report, the continuity of the case is clearly dependent on the contents of that text, provided that the official in charge of the Report ratifies that a crime has been committed, in his expert opinion; then it is likely that the denunciation will reach the stage of formalization; however, if it is contrary, we almost certainly state that the Public Prosecutor's investigation will come to its end and it will not continue, despite any proof to the contrary that the accuser could contribute. Thus, in a denunciation over Water Usurpation, in most of the cases the decision is made based on the technical-legal opinion of an official from the General Waters Direction, without the corresponding Criminal Court having even been aware of the issue denounced.

In other cases, the simple fact of stamping the denunciation and notifying it to the offender, or requiring a formal declaration from the police in charge of the investigation, will be enough to intimidate the perpetrator denounced, who in this manner will abstain from continuing to carry out criminal acts; and the defendant will therefore have his claim satisfied, will not persevere with it, and the lawsuit's record by the Public Prosecutor will be produced, thus resolving the conflict, although probably not through the pathways expected by the legislator. In this case, the Criminal Court will once again not even have the chance to hear about the denunciation presented.

Because of this, according to the daily practice, we believe that although the criminal pathway should be considered as one of the paths to solve conflicts in water issues, especially when the event that has given rise to the conflict corresponds to one of the behaviors typified in Article 459 of the Penal Code, it is no less true that the adaptations made in the law mentioned by the legislator in 1996, this penal pathway has not been the most suitable or agile to solve the conflict between users. Having said this, and in the event that there are other pathways to address the conflict besides the penal one, priority

En otros casos, el simple hecho de estampar la denuncia y notificarla al infractor, o requerir por parte de las policías a cargo de la investigación, una declaración formal, será suficiente para amedrentar al infractor denunciado, quien de esta forma se abstendrá de continuar realizando actos delictuales, y el ofendido verá así satisfecha su demanda, no perseverará en ella, produciendo el archivo de la causa por parte del Ministerio Público, resolviéndose de esta forma un conflicto, aunque probablemente no por la vías esperadas por el legislador. En este caso nuevamente el Tribunal Penal ni siquiera tuvo la oportunidad de conocer la denuncia efectuada.

Es por lo expuesto que, de acuerdo con la práctica diaria, discurrimos que si bien la vía penal debe ser considerada como uno de los caminos para solucionar los conflictos en temas de agua, especialmente cuando el hecho que ha dado lugar al conflicto corresponde a alguna de las conductas tipificadas en el artículo 459 del Código Penal, no es menos cierto que las adecuaciones efectuadas por el legislador en 1996 en la citada norma, esta vía penal no ha resultado ser la más apta ni ágil para resolver el conflicto entre usuarios. Dicho lo anterior, y en el evento de existir otras vías para abordar el conflicto aparte de la penal, deberá darse preferencia a estas por sobre la intervención del Ministerio Público.

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR LA VÍA JUDICIAL CIVIL

El legislador ha establecido procedimientos para resolver las contiendas de controversia entre los miembros de las Organizaciones de Usuarios de Aguas, en los distintos niveles que estas se generen, en los cuales puede intervenir el aparato jurisdiccional estatal, mediante la competencia que se le otorga a los tribunales de justicia. De esta forma, los procedimientos por la vía judicial civil pueden catalogarse en generales y especiales (Obando, 2006: 271), dependiendo de la especificidad del asunto que se está conociendo.

En cuanto al procedimiento general, éste se encuentra regulado en el artículo 177 del Código de Aguas, el cual tiene una aplicación para todos los conflictos que surjan entre los regantes, al ser una acción civil, de carácter sumaria, que tiene como finalidad regular todos los juicios vinculados con la constitución, ejercicio y pérdida de los derechos de

should be given to these over the intervention of the Public Prosecutor.

CONFLICT RESOLUTION THROUGH THE CIVIL JUDICIAL PATHWAY

The legislator has established procedures to solve controversy disputes among members of Water Users' Organizations, in the different levels where these are generated, where the state jurisdictional apparatus can intervene, through the competency granted to courts of law. In this matter, procedures through the civil judicial pathway can be catalogued into general and special (Obando, 2006: 271), depending on the specificity of the issue that is being heard.

With regard to the general procedure, it is regulated in Article 177 from the Water Code, which has an application for all the conflicts that arise between irrigators, since it is a civil action, of summary character, which has the purpose of regulating all the trials linked to the constitution, exercise and loss of exploitation rights and other conflicts that are generated. It expressly refers to the norms and the special procedure contemplated in Title 11 of Book 3 of the Civil Procedure Code.

On the other hand, the legislator covered different procedures that have the character of special and which, in fact, are that way because while departing from the general rule contained in Article 177 of the Water Code they are focused on solving disputes where the person affected is protected from any threat or damage that originates from the execution of works, when the one executing this action does not have the vested rights to use the waters (Segura, 2006: 144). Thus, on the one hand there are possessory actions, which are found addressed in the Water Code, Title 9, of the First Book of the Water Code called Regarding the Possessory Actions and the Extinction of the Exploitation Right (*De las Acciones Posesorias Sobre Aguas y de la Extinción del Derecho de Aprovechamiento*), within which the following possessory actions can be found: Drainage Possessory Action (*Querella Posesoria de Desagüe*), Aqueduct Possessory Action (*Querella Posesoria de Acueducto*), and Water Rights Possessory Action (*Querella Posesoria de Servidumbre*). Jointly, another type of action was established, also with a very particular character, which we should call "very special", as in the case of the Water Appeal, regulated by Article

aprovechamiento y demás conflictos que se generen. Se remite expresamente a las normas y al procedimiento especial contemplado en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

Por otra parte, el legislador abordó distintos procedimientos que tienen el carácter de especiales y que, de hecho, lo son porque apartándose de la regla general contenida en el artículo 177 del Código de Aguas se abocan a resolver contiendas en que se protege al afectado ante cualquier amenaza o menoscabo que se origine, a partir de la ejecución de obras, cuando el que efectúa esta acción no tiene derecho constituido para usar las aguas (Segura, 2006: 144). Así, por una parte aparecen las acciones posesorias, las cuales se encuentran tratadas en el Código de Aguas, en el Título IX, del Libro Primero del Código de Aguas denominado De las Acciones Posesorias Sobre Aguas y de la Extinción del Derecho de Aprovechamiento, dentro de las que se puede encontrar la Querella Posesoria de Desagüe, Querella Posesoria de Acueducto y la Querella Posesoria de Servidumbre. Conjuntamente, se estableció otro tipo de acción, también con un carácter muy particular, que deberíamos llamar “especialísima”, como es el caso del Amparo de Aguas, regulado a partir del artículo 181 del Código de Aguas. Dicha acción “especialísima” en cuanto a su procedimiento, plazos y objetivos, tiene por finalidad proteger y amparar rápidamente los derechos de aprovechamientos de aquellos titulares o presuntos titulares, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 7° del Decreto Ley N° 2.603, cuando estos vean afectados sus derechos o presuntos derechos por acciones u omisiones “recientes”, efectuadas por parte de terceros, sean o no parte de la misma Organización de Usuarios de Agua.

Igualmente, existen otras acciones que, si bien no se encuentran tratadas en el Código de Aguas, por remisión expresa de su artículo 128, se dispone que “[E]n lo demás regirán las acciones posesorias sobre aguas las disposiciones contenidas en los Títulos XII y XIV del Libro II del Código Civil”. Por ende, la acción reivindicatoria y las acciones posesorias especiales en materia civil son aplicables, ya que el titular del derecho de aprovechamiento tiene todas las facultades del dominio respecto de él y puede acudir a esta acción cuando vea perjudicado su derecho. A este tipo de supuestos se les aplica el procedimiento de carácter general, contemplado en el artículo 177 del Código de Aguas.

181 of the Water Code. This “very special” action, in terms of its procedure, period and objectives, has the aim of protecting and rapidly exercising the rights of exploitation of those title holders or presumed title holders, according to what is prescribed by Article 7 of the Decree Law No. 2,603, when these have their rights or presumed rights affected by “recent” actions or omissions, implemented by third parties, whether or not they are part of the same Water Users’ Organization.

Likewise, there are other actions that, although they are not addressed in the Water Code, because of explicit remittal of its Article 128, it is decreed that: “In other terms, the decrees contained in Titles 12 and 14 of Book 2 of the Civil Code will rule the possessory actions on waters”. Therefore, the action for the recovery of possessions and the special possessory actions in civil law are applicable, since the title holder of the exploitation right has all the faculties of dominion with regard to it and can resort to this action when his right is wronged. The procedure of general character is applied to this type of assumption, which is contemplated in Article 177 of the Water Code.

Lastly, in the character of special we could consider the Protection Appeal, in the case when the title holder of a right is forced to protect said exploitation right of waters he possesses, since the owner holds the title and can exert this action each time he is restricted in exercising it (Guzmán and Ravera, 2007: 203-204), all of this by virtue of the property right protected in our Republic’s Political Constitution.

With the objective of analyzing the significance, the application and the procedural aspects, we will study each of them, from the doctrine, including the analysis of practical situations, in order to conclude which one has comparative advantages with regard to its application.

General procedure

The general procedure in water matters appears to be regulated by the legislator in the Water Code, Title 2, which refers to judicial procedures in general water matters, specifically starting with Article 177. The ways things stand, this legal disposition establishes that: “Trials about the constitution, exercise and loss of rights over water exploitation and all other

Por último, también en el carácter de especial podemos considerar el Recurso de Protección, en el caso de que el titular de un derecho se vea en la obligación de resguardar dicho derecho de aprovechamiento de aguas que posee, pues el dueño tiene la titularidad y ejercer esta acción cada vez que se le coarte el ejercicio de éste (Guzmán y Ravera, 2007: 203-204), todo ello en virtud del derecho de propiedad resguardado en nuestra Constitución Política de la República.

Con el objeto de analizar el alcance, la aplicación y los aspectos procesales procederemos a efectuar el estudio de cada uno de ellos, a partir de la doctrina, incluyendo análisis de situaciones prácticas, a fin de concluir cuál tiene ventajas comparativas en cuanto a su aplicación.

Procedimiento general

El procedimiento general en materia de aguas aparece regulado por el legislador en el Código de Aguas, en su Título II, referente a los procedimientos judiciales en materia de aguas en general, específicamente a partir del artículo 177. Así las cosas, esta disposición legal establece que “[L]os juicios sobre constitución, ejercicio y pérdida de los derechos de aprovechamiento de aguas y todas las demás cuestiones relacionadas con ellos, que no tengan procedimiento especial, se tramitarán conforme al procedimiento sumario establecido en el Título XI, del Libro III del Código de Procedimiento Civil”.

En cuanto a los aspectos procedimentales de esta acción de aplicación general se puede mencionar que la competencia está radicada, de acuerdo con el artículo 144 del Código Orgánico de Tribunales, en los Juzgados de Letras siendo, de acuerdo con esta norma, “[c]ompetente para conocer de los juicios de distribución de aguas el de la comuna o agrupación de comunas en que se encuentra el predio del demandado. Si el predio estuviere ubicado en comunas o agrupaciones de comunas, cuyo territorio correspondiere a distintos juzgados será competente el de cualquiera de ellas”. Si bien el legislador se refirió a juicios de distribución de las aguas, la doctrina y, en gran medida, la jurisprudencia, esta consiste en señalar que este procedimiento es aplicable a todas las controversias judiciales que tengan relación directa con el uso de las aguas (Segura, 2006: 143). Así, por ejemplo, en la tramitación diaria que efectúa el operador jurídico, al encontrarse con un procedimiento de solicitud

issues related to them, which do not have a special procedure, will be negotiated in agreement to the summary procedure established in Title 11, Book 2 of the Civil Procedure Code”.

When it comes to procedural aspects of this action of general application, it can be mentioned that the competence lies, according to Article 144 of the Organic Tribunal Code, in the Magistrate Courts (*Juzgados de Letras*), and according to this norm, they are: “competent to hear the trials over water distribution, of the commune or groups of communes where the defendant’s land is located. If the land were located in communes or groups of communes whose territories correspond to different courts, any of them will be competent”. If the legislator referred to trials of water distribution, the doctrine, and to great extent the jurisprudence consists of signaling that this procedure is applicable to all the legal controversies that have a direct relation with water use (Segura, 2006: 143). Thus, for example, in the daily processing that the legal operator performs, when finding a procedure of the petition to regularize the water exploitation rights, based on provisional Article 2 of the branch Code, or facing the case of controversies with regard to the constitution or modification of a water users’ organization, they must resort to the Magistrate Courts where the property or properties are located, where the exploitation right is linked directly. In the same manner, this way of determining competence in trials related to water rights is used in the case of obstructing wells for drinking or domestic use, a redeeming action, among others.

Despite this being a general procedure, it has specificities that are part of the processing in water issues; therefore, the particularity resides in the fact that, according to Article 179 of the Water Code, the judge can establish various probationary diligences to the summary procedure of general application, in civil matters, with the aim of elucidating the facts on which the action is founded (Muñoz, 2011: 809). Therefore, this disposition points out that: “In these trials, the personal inspection of the Tribunal can be legally decreed, as well as the naming of experts and the report by the General Waters Direction”. In the first of the cases, it is the Judge who personally goes on the day and time marked by the judicial resolution, to the place where the obstruction of the exploitation right is produced. In turn, he can determine the

de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas, de acuerdo con el artículo 2° transitorio del Código del ramo, o ante el caso de controversias en cuanto a la constitución o modificación de una organización de usuarios de aguas, se debe acudir al Juzgado de Letras en el que se encuentre la propiedad o propiedades donde está el derecho se aprovechamiento vinculado directamente. Del mismo modo se utiliza esta forma de determinar la competencia en los juicios relativos a servidumbres, en el caso de cegar pozos para la bebida o el uso doméstico, acción reivindicatoria, entre otras.

A pesar de ser este un procedimiento general, tiene especificidades que son propias de la tramitación en materias de aguas; por cuanto, la particularidad radica en el hecho de, de acuerdo con el artículo 179 del Código de Aguas, el juez puede establecer diligencias probatorias diversas al procedimiento sumario de aplicación general, en materia civil, con el fin de esclarecer los hechos en los cuales se funda la acción (Muñoz, 2011: 809). De esta forma, esta disposición señala que “[E]n estos juicios se podrá decretar de oficio la inspección personal del Tribunal, el nombramiento de peritos y el informe de la Dirección General de Aguas”. En el primero de los casos es el Juez quien personalmente acude el día y hora señalado por la resolución judicial, al lugar en donde se produce el entorpecimiento del derecho de aprovechamiento. A su vez puede determinar el nombramiento de un perito que tenga conocimiento acerca de las pericias que se le encargan y que luego de acudir a la propiedad donde está constituido el derecho de aprovechamiento y emita un informe al respecto. Referente a la última de las diligencias que determina el Juez puede actuar de oficio, consultando a la Dirección General de Aguas respectiva, quien tiene la obligación de entregar su opinión del asunto mediante un informe técnico que evacua y remite al tribunal, cumpliendo los requerimientos solicitados por este. Sin embargo, en muchos casos estas medidas que solicita el Juez para tener un conocimiento más acabado del tema traen consigo en algunas oportunidades que este proceso, a pesar de que debiera ser rápido en cuanto a su tramitación, se dilate en el tiempo.

Al promover este procedimiento el objetivo principal del legislador es constituir una forma práctica y ágil de resolver los conflictos que se generan a partir de la constitución, ejercicio y pérdida de derechos de aprovechamiento de aguas lo cual; sin embargo, en la práctica no siempre resulta de tal forma. Se producen

naming of an expert who has knowledge about the expertise assigned and who could issue a report about it after visiting the property where the exploitation right is constituted. Referring to the last of the diligences that determine that the Judge could act legally, consulting the corresponding General Waters Direction, which has the obligation of delivering its opinion about the issue through a technical report that vacates and remits to the court, fulfilling the requirements requested by it. However, in many cases these measures that the Judge requests to have a more detailed knowledge of the issue result in the process taking longer, on some opportunities, although it should be fast in terms of its processing.

When promoting this procedure, the main objective of the legislator is to constitute a practical and agile way of solving conflicts that are generated as a result of the constitution, exercise and loss of water exploitation rights, which, however, does not always turns out that way in practice. Disadvantages are produced, which many times hinder and therefore delay the process. In some cases, there is lack of awareness by civil judges as to what the pathways to solve the conflict are. Thus, for example, the fact that in many of these issues there is no conflicting party (Romero, 2001: 618), as doctrine defines it, understanding party as “someone who claims and someone who is claimed to, or more broadly who claims and who the satisfaction of a claim is demanded from” (Correa, 2006: 72), brings with it the inexistence in many cases of that procedural subject which does not necessarily mean that it is a voluntary procedure, although in some isolated examples seen in practice, in the daily processing before justice courts, it entails a confusion by the sentencing party, which brings with it the search for a conflicting party in the process. In some opportunities, it has happened that during the processing of the judicial stage of a regularization procedure for exploitation rights, the judge, when not having an opposing part, will request that the General Waters Direction be notified before dictating a sentence, so that this organization participates as party, something that is definitely incorrect, since only those that may feel their rights are hindered by the regularization being requested from the Justice Courts can take part, the so-called “Possible Opponents”.

On the other hand, conflicts may be generated between the procedure contemplated in Article

inconvenientes que muchas veces, vienen a entorpecer y por ende dilatar el proceso. En algunos casos existe un desconocimiento de los jueces civiles de cuáles son las vías para resolver el conflicto. Así por ejemplo, el hecho de que en muchos de estos asuntos no existe parte contradictoria (Romero, 2001: 618), como lo define la doctrina, entendiendo como parte “a quien pretende y frente a quien se pretende o más ampliamente quien reclama y se exige la satisfacción de una pretensión” (Correa, 2006: 72), trae consigo la inexistencia en muchos casos de este sujeto procesal no necesariamente significa que sea un procedimiento voluntario, pero en algunos ejemplos aislados visualizados en la práctica, en la tramitación diaria ante los tribunales de justicia, conlleva a una confusión por parte del sentenciador, que trae aparejada la búsqueda de una parte contradictoria en el proceso. Ha sucedido en algunas oportunidades que durante la tramitación de la etapa judicial de un procedimiento de regularización de derechos de aprovechamiento el juez, al no contar con una contraparte, antes de dictar sentencia, solicite que se notifique a la Dirección General de Aguas, a fin de que este organismo concorra siendo parte, cosa que en definitiva no es correcta, puesto que solo concurren como parte, aquellos que puedan sentirse perjudicados en sus derechos con la regularización que se está solicitando ante los Tribunales de Justicia, los así llamados “Posibles Opositores”.

Por otro lado pueden generarse conflictos entre el procedimiento contemplado en el artículo 130 y siguientes del Código de Aguas y el sumario de aplicación general (Muñoz, 2011: 803-804), por cuanto ambos tienen relación con la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas. De este modo, la disposición legal citada establece que “[T]oda cuestión o controversia relacionada con la adquisición o ejercicio de los derechos de aprovechamiento y que de acuerdo con este Código sea de competencia de la Dirección General de Aguas, deberá presentarse ante la oficina de este servicio del lugar o ante el Gobernador respectivo”. Sin embargo, el punto de divergencia entre ambos procedimientos se encuentra en que, por una parte, el procedimiento que se efectúa ante la Dirección General de Aguas solo es aplicable a aquellos casos en que, según el Código de Aguas, es competente este organismo; esto es, todos aquellos contemplados en el Manual de Normas y procedimientos para la Administración de Recursos

130 and subsequent from the Water Code and the summary of general application (Muñoz, 2011: 803-804), so they both have a relationship with the constitution of the water exploitation rights. Thus, the legal disposition cited establishes that: “All issue or controversy related with the acquisition or exercise of the exploitation rights and which according to this Code are of the competence of the General Waters Direction, should be presented before the office of this service from the place or before the corresponding Governor”. However, the point of divergence between both procedures is that, on the one hand, the procedure that is presented before the General Waters Direction is only applicable to those cases where, according to the Water Code, is competent by this organization; that is, all those contemplated in the Manual of Norms and Procedures for the Administration of Water Resources of the General Waters Direction. Meanwhile, the summary procedure of Article 177 refers to those linked to the constitution, exercise and loss of water exploitation rights, in general, and to those that, despite not having a special procedure contemplated by law, require the knowledge of the jurisdictional body to have efficacy of *res judicata* and could be objectionable to third parties.

Special procedures

The legislator has arranged a series of procedures tending towards regulating situations where irrigators' conflicts of interests are present. This is how the Water Code and the Civil Code have contemplated the legal pathways to which users from the same source, whether natural or artificial, or from a Water Users' Organization, can resort to in the case of the existence of a fact that obstructs, disrupts or deprives the exercise of a water exploitation right established legally.

Possessory actions regulated in the Water Code

Possessory actions are dealt with in Title 9 of the possessory actions on water and the extinction of the exploitation right in the water rights Code, starting from Article 123. A set of actions was regulated destined to favoring the affected one through various works being built in the course. At this point, we should bear in mind that it is not necessary to be the

Hídricos de la Dirección General de Aguas. Mientras tanto, el procedimiento sumario del artículo 177 se refiere a aquellos vinculados con la constitución, ejercicio y pérdida de derechos de aprovechamiento de aguas, en general, y con aquellos que, a pesar de no tener un procedimiento especial contemplado por ley, requieren del conocimiento del órgano jurisdiccional para tener eficacia de cosa juzgada y puedan ser oponibles a terceros.

Procedimientos especiales

El legislador ha dispuesto una serie de procedimientos tendientes a regular situaciones en que se ven en conflicto los intereses de los regantes. Es así como el Código de Aguas y el Código Civil han contemplado las vías judiciales a las cuales pueden optar los usuarios de una misma fuente, sea natural o artificial, o de una Organización de Usuarios de aguas, en el caso de la existencia de un hecho que entorpezca, perturbe o prive el ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas legalmente constituido.

Acciones posesorias reguladas en el Código de Aguas

Las acciones posesorias se encuentran tratadas en el Título IX de las acciones posesorias sobre aguas y de la extinción del derecho de aprovechamiento del Código del ramo, a partir del artículo 123 en adelante. Se reguló un conjunto de acciones destinadas a favorecer al afectado por diversas obras que se efectúen en el cauce. En este punto hay que tener presente que no es necesario ser titular del derecho de aprovechamiento que se pretende resguardar sino que, simplemente, de acuerdo con la teoría de la posesión material, importa proteger a quien sienta perjudicado su interés por las realización de obras en el cauce (Segura, 2006, 145). No menos importante es señalar que estas acciones protegen la posesión de los derechos de aprovechamiento, al ser un derecho real, y no la posesión sobre las aguas, ya que por ser estas un bien nacional de uso público, no pueden ser adquiridas con ánimo de señor o dueño por una persona distinta al Estado. Asimismo, el titular de esta acción puede ser tanto aquel que es dueño del derecho de aprovechamiento, como también aquel sujeto pasivo que se ve perjudicado por las obras en que se generen consecuencias perjudiciales para su propiedad. En cuanto a su tramitación, todo lo que no está regulado

title holder of the exploitation right that is attempted to be protected, but rather that, simply, according to the theory of material possession, it is important to protect whomever feels his interest is being wronged by the works on the course (Segura, 2006: 145). Last but not least, it should be mentioned that these actions protect the possession of exploitation rights, since it is an actual right, and not the possession of waters, since because these are a national good of public use, they cannot be acquired with the aim of ownership by a person other than the State. Likewise, the title holder of this action can be both someone who holds the exploitation right, and also the passive subject who is wronged by the works where damaging consequences are generated for his property. With regard to their processing, all that is not regulated in the Water Code is expressly remitted to the norms contained in Titles 13 and 14 of Book 2 of the Civil Code.

In this way, from reading and analyzing the norms indicated in the Water Code, it can be surmised that various situations were contemplated, which the legislator has described clearly and which we will analyze next.

Drainage possessory action

This action is regulated by Article 123 of the Water Code, in the case that, as the legislator says: "fences, walls or other works were made that shift the direction of running waters, so that they spill on other people's lands, or dampen it from damming, or deprive the properties that have the right to use them from their benefit, sending to the Judge at the request of the applicants, for these works to be undone or modified, and the damages compensated". It refers specifically to regulating situations where the course of waters are obstructed and diverted, causing damage to neighboring lands. The origin of this obstruction should always be the result of man's actions and not due to natural events. With regard to the processing, the procedure is the same than the one used for the possessory action of ruinous works, according to norms of the Civil Code. In relation to the temporality of its interjection, this action should be started as long as there has not been enough time to build water rights, as disposed in Article 124 of the Water Code; that is, within the period of five years. When pointing out a period to exercise

en el Código de Aguas se remite expresamente a las normas contenidas en los Títulos XIII y XIV del Libro II del Código Civil.

De esta manera, de la lectura y análisis de las normas indicadas del Código de Aguas se puede vislumbrar que se contemplaron diversas situaciones que el legislador ha descrito claramente y que analizamos a continuación.

Querella posesoria de desagüe

Esta acción se encuentra regulada en el artículo 123 del Código del ramo, en el caso de que, como dice el legislador, “[s]e hicieren estacadas, paredes u otras labores que tuerza la dirección de las aguas corrientes, de manera que se derramen sobre suelo ajeno, o estancándose lo humedezcan, o priven de su beneficio a los predios que tienen derecho a aprovecharse de ellas, mandará el Juez, a petición de los interesados, que tales obras se deshagan o modifiquen y se resarzan los perjuicios”. Se refiere específicamente a regular situaciones en las cuales se entorpezca y desvíe el curso de las aguas, provocando daños en los terrenos colindantes. El origen de este entorpecimiento siempre debe ser por un acto del hombre y no debido a hechos propios de la naturaleza. En cuanto a la tramitación, su procedimiento es el mismo que el utilizado para la acción posesoria de obra ruinosa, de acuerdo con las normas del Código Civil. En relación con la temporalidad de su interposición esta acción debe iniciarse siempre y cuando no haya transcurrido tiempo suficiente para constituir una servidumbre, como lo dispone el artículo 124 del Código de Aguas; esto es, el plazo de cinco años. Al señalar un lapso para ejercerla, el legislador está haciendo una distinción con las acciones posesorias del Derecho Civil las cuales, de acuerdo con los preceptos legales pertinentes, son imprescriptibles cuando las obras generen daños a otros. A petición del solicitante, el juez dispondrá que de inmediato se efectúen las modificaciones necesarias para que se dé curso libremente a las aguas que estaban estancadas y se podrá condenar al infractor a que pague un monto por los perjuicios provocados.

Querella posesoria de servidumbre

Se encuentra regulada en el artículo 125 del Código de Aguas y establece que “[E]l que hace obras para impedir la entrada de aguas que no está

it, the legislator is making a distinction with the possessory actions of Civil Law, which, according to the pertinent legal precepts, are imprescriptible when the works generate damage to others. At the petition of the applicant, the judge will arrange for the modifications needed to be performed immediately in order for the waters that were stagnated to be given free course, and the offender may be sentenced to pay a sum for the damage provoked.

Water rights (*servidumbre*) possessory action

It is regulated in Article 125 of the Water Code and establishes that: “The one who implements works to prevent the entry of waters that it is not obligated to receive is not responsible for damages which it may cause on other people’s lands or buildings, thus partitioning and without intention of causing such damage”. This norm suggests the existence of an exculpatory circumstance of extra-contractual liability, provided that all the prescribed assumptions are fulfilled; otherwise, it should be proven in a trial that these points are fulfilled. With regard to its processing, it is governed by the norms indicated for the lawsuit of ruinous works, established in the Civil Code.

Aqueduct possessory action

This action granted the one affected the faculty to turn to the Justice Courts in the case that the normal water course inside a property different from his own is obstructed, as a result of natural causes, and the course is not restored to its prior state. Under the circumstances, Article 126 of the Water Code decreed that “If running water through a dominant estate were stagnated and it shifted its course, blocked by silt, rocks, sticks and other matter transported and deposited, the owners of the estates where the alteration of the water course causes damage, will have rights to force the owner of the estate where the blockage has been supervened, to remove it or allow them to do it, so that things are restored to their prior stage”. In terms of the processing, it will be performed according to the norms applicable to possessory action of ruinous works and the sentence will either lead, or not, to having compensatory actions being deducted by the person affected through an ordinary trial.

obligado a recibir no es responsable de los daños que, atajadas de esa manera y sin intención de ocasionarlos, puedan causar en las tierras o edificios ajenos”. Esta norma plantea la existencia de un eximente de responsabilidad extracontractual, siempre y cuando se cumplan todos los supuestos prescritos; en caso contrario, deberá probarse en juicio que estos puntos se cumplan. En cuanto a su tramitación, se rige de acuerdo con las normas indicadas para la querrela de obra ruinosa, establecidas en el Código Civil.

Querrela posesoria de acueducto

Esta acción otorga al afectado la facultad de acudir a los Tribunales de Justicia en el caso de que, por causas naturales, se entorpezca el curso normal de las aguas dentro de otra propiedad distinta a la suya y no se restituya el cauce a su estado anterior. Así las cosas, el artículo 126 del Código de Aguas dispone que “[S]i corriendo el agua por una heredad se estancare y torciere su curso, embarazada por el cieno, piedras, palos u otras materias que acarrea y deposita, los dueños de las heredades en que esta alteración del curso de agua cause perjuicio, tendrán derecho para obligar al dueño de la heredad en que ha sobrevenido el embarazo, a removerlo o les permita a ellos hacerlo, de manera que se restituyan las cosas a su estado anterior”. En cuanto a su tramitación, esta se realiza de acuerdo con las normas aplicables a la acción posesoria de obra ruinosa y la sentencia podrá o no dar paso a que se deduzcan por el afectado acciones indemnizatorias mediante juicio ordinario.

Querrela posesoria por acción negligente en la salida de aguas que sirven a un predio

Esta disposición se refiere al supuesto en que se genere un daño negligente en el escurrimiento de las aguas que benefician a una propiedad. En este caso, el afectado podrá interponer la acción de acuerdo con los términos del artículo 127 del Código de Aguas, teniendo presente que “[S]iempre que las aguas de que se sirve un predio, por negligencia del dueño en darles salida sin daño de sus vecinos, se derraman sobre otro predio, el dueño de ésta tendrá derecho para que se le resarza el perjuicio sufrido y para que, en el caso de reincidencia, se le pague el doble de lo que el perjuicio importare. La tramitación de esta acción se efectúa de acuerdo con las normas del Código de

Possessory action over negligent actions in the exit of waters that serve a plot

This disposition refers to the assumption that a negligent damage can be generated with the water runoff that benefits a property. In this case, the affected party could present the action according to the terms in Article 127 of the Water Code, having the notion that: “As long as waters that service a plot spill over onto another plot, as a result of negligence from the owner in letting them out without damaging the neighbors, the owner of the latter will have the right to be compensated over the damage suffered and to be paid, in case of relapse, double of what the damage costs”. The processing of this action is performed according to the norms found in the Civil Proceedings Code, in Titles 13 and 14 of Book 2.

Waters Appeal Action

The Waters Appeal Action is contemplated by the legislator, with regard to the general procedures in water issues, in Title 2, starting from Article 181 of the Water Code. This legal disposition establishes that: “The title holder of exploitation rights or those who enjoy the presumption referred to in Article 7 of the Law Decree No. 2,603 from 1979, which establishes that being wronged in water exploitation rights by works or recent events could occur before the competent judge, so as to appeal in his right”.

The creation of this action entailed fast processing that could protect irrigators’ exploitation rights, being affected by a matter of fact. However, in many cases a delay in the foundation of the procedure is produced, because the Judge lacks technical knowledge to solve the dispute and must resort to external entities, according to what is contemplated in Article 183 of the Water Code, as in the General Waters Direction, whose officials must issue a report with regard to the Court being able to consider it as binding or compulsory, in many cases, although it may definitely not be effective.

With regard to the procedural qualification, in many cases this wrongly-called “appeal” is not really one, since there is not resorting or attempting to contest a judicial resolution. In fact, this very special procedure corresponds instead to a sort of possessory action that protects the title holder of an exploitation

Procedimiento Civil, en sus títulos XIII y XIV del Libro II.

Acción de amparo de aguas

La Acción de Amparo de Aguas está contemplada por el legislador, a propósito de los procedimientos generales en materia de aguas, en el Título II, a partir del artículo 181 del Código de Aguas. Dicha disposición legal establece que “[E]l titular de un derecho de aprovechamiento o quien goce de la presunción a que se refiere el artículo 7° del decreto ley N° 2.603 de 1979, que estimare estar siendo perjudicado en el derecho de aprovechamiento de las aguas, por obras o hechos recientes, podrá ocurrir ante el Juez competente, a fin de que se le ampare en su derecho”.

La creación de esta acción supuso una tramitación rápida que protegiese los derechos de aprovechamientos de los regantes que están siendo afectados por una cuestión de hecho. Sin embargo, en muchos casos se produce una dilatación en la substantación del procedimiento, puesto que el Juez carece de conocimientos técnicos para resolver la contienda y debe recurrir a entes externos, de acuerdo con lo contemplado en el artículo 183 del Código de Aguas, como lo es la Dirección General de Agua, cuyos funcionarios deben emitir un informe al respecto que, en muchos casos, el Tribunal puede considerar como vinculante u obligatorio, aunque ello en definitiva no sea efectivo.

En cuanto a la calificación procesal, en muchos casos este mal llamado “recurso” no se trata de uno propiamente tal, pues no se recurre ni intenta impugnar resolución judicial alguna. De hecho, este procedimiento especialísimo corresponde más bien a una especie de acción posesoria que protege al titular de un derecho de aprovechamiento, e incluso, a quien se presume titular de este, que está siendo afectado por hechos “recientes” cometidos por un tercero. Sin embargo, el punto más discutido por la doctrina y la jurisprudencia es en cuanto a qué es lo que el Juez entiende por un hecho reciente. Así las cosas, la Corte de Apelaciones de Copiapó ha ayudado a zanjar esta discusión, en cuanto a señalar que el término reciente alude a una inmediatez temporal en lo que concierne a la iniciativa del afectado de interponer la acción para que el Juez resuelva (Segura, 2006: 151). Con todo, la determinación de la oportunidad procesal para interponer la acción seguirá siendo fuente de conflictos, dado que cada caso es particular y se

right, and even the one that presumes to be holder of it, who is being affected by “recent” events committed by a third party. However, the point most often discussed by doctrine and jurisprudence is in terms of what it is that the Judge understands as a recent fact. Under the circumstances, the Appeals Court in Copiapó has helped to settle this discussion, in terms of pointing out that the recent term alludes to a temporary proximity in terms of the initiative of the person affected of bringing the action for the Judge to determine (Segura, 2006: 151). In all, the determination of the procedural opportunity to interpose the action will continue to be a source of conflict, since each case is particular and must be evaluated whether it is a “recent” fact or not, and this condition varies in each case and situation.

Having said that, this special action also has a very special procedure, stipulated in the very legal body that creates it, which, given the urgency of a title holder who needs to irrigate his crops, has a very particular processing. In fact, once the action is presented, even without sponsorship by a lawyer, the request must be provided by the Court within twenty-four hours of being presented, which is notified personally to the person who has executed the act of obstruction, and even proceeding without the need to request it, to the authorization of holidays for their processing. The person reported has a period of five days to formulate his deposition before the imputations made.

This special procedure has only one compulsory diligence, which is the Personal Inspection of the Court, and even the intervention of the General Waters Direction is optional, which should issue, if the Court requests it, a report that must be delivered within five days after its request. In all, and despite what has been exposed, probably in this case, like in the cases already analyzed, when there is a doubt presented by the Judge who is hearing the issue, he will resort to the General Waters Direction, who will send an official to hear the conflict in the field, where in most of the cases it will be constituted in the place without prior communication to the parties or the Court, without consulting the Users’ Organization, or any expert of the particularities of the course, issuing a report, surely several weeks after what was demanded by Article 183 of the Water Code; this report, in spite of that, will serve with certainty as the basis for the Definitive Sentence. It is worth

deberá evaluar si se trata de un hecho “reciente” o no y tal condición varía en cada caso y situación de que se trate.

Ahora bien, esta acción especial también tiene un procedimiento especialísimo, estipulado en el mismo cuerpo legal que la crea el cual, dadas las urgencias de un titular que requiere regar sus cultivos, posee una tramitación muy particular. De hecho presentada que sea la acción, incluso sin patrocinio de abogado, la solicitud se debe proveer por el Tribunal dentro de veinticuatro horas desde que es presentada, lo que se notifica de forma personal al que haya ejecutado el acto de entorpecimiento, procediendo incluso sin necesidad de solicitarlo, a la habilitación de feriados para su tramitación. El denunciado tiene el plazo de cinco días para formular sus descargos ante las imputaciones hechas.

Este procedimiento especial tiene solo una diligencia obligatoria que es la Inspección Personal del Tribunal, siendo optativa incluso la intervención de la Dirección General de Aguas, la cual debería emitir, si el Tribunal lo solicitare, un informe, el que debe ser evacuado dentro de los cinco días siguientes a su solicitud. Con todo, y no obstante lo expuesto, probablemente en este, al igual que en los casos ya analizados, ante cualquier duda que presente el Juez que está conociendo el asunto, recurrirá a la Dirección General de Aguas, quien enviará un funcionario a conocer del conflicto en terreno, el que en la mayoría de los casos se constituirá en el lugar sin previa comunicación a las partes ni al Tribunal, sin consultar a la Organización de Usuarios, ni a ningún conocedor de las particularidades del cauce, evacuando un informe, seguramente varias semanas después de lo exigido por el artículo 183 del Código de Aguas, informe que, no obstante ello, con certeza, servirá de base para la Sentencia Definitiva. Vale decir que la mayoría de las sentencias que dirimen el Amparo de Agua se basarán en un Informe extemporáneo, evacuado por la Dirección General de Aguas, en calidad de perito experto, sin que se cumplan ninguna de las disposiciones pertinentes de los artículos 409 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Si bien a la luz de las disposiciones legales que lo reglamentan, el procedimiento, en atención a la urgencia de los hechos que le han dado origen, sería extremadamente ágil, debiendo dictarse sentencia en un plazo no superior a los veinte días de presentada la acción, ello en la práctica, no es efectivo. Como

mentioning that most of the sentences that settle the Water Appeal will be based on an extemporaneous report, issued by the General Waters Direction, in the role of expert, without complying to any of the pertinent dispositions of Articles 409 and subsequent, from the Civil Procedure Code.

Although in light of the legal dispositions that regulate it, this procedure would be extremely agile, addressing the urgency of the facts that give rise to it, and a sentence should be dictated in a period no longer than twenty days since the action is presented, this, in practice, is not effective. As is evident in any Court of the country, it can be confirmed that processing of most of the Water Appeals has an extension of several months and even years.

CONFLICT RESOLUTION THROUGH THE ADMINISTRATIVE PATHWAY

In recent times, conflict resolution using the administrative pathway has become a new formula to solve controversies and conflicts among users of natural or artificial water courses, and even between members of the same organization of water users, although this pathway arises more as a way of Auditing by the Administration than as a jurisdictional-administrative function.

In fact, from Resolution No. 185 of the General Waters Direction enacted on February 27th, 2004, the Auditing Unit of the General Waters Direction was created. The objective of this unit was to take on the responsibility of “orienting, directing, regulating and supporting” in matters related to the functions of “policing and vigilance”, contained in letters C and D of Article 299 from the Water Code. Once the Unit was created, a management of auditing began with officers hired especially for this function, who in the first years performed these auditing activities without a defined line, so that various local users’ manual were dictated, which definitely are grouped in the General Waters Direction Instructions 1/2008, Version 2.0.

A users’ manual such as this establishes the dispositions of general application, destined to the officials inside the General Waters Direction, which however also affect the third parties foreign to the organization, who nevertheless are in the obligation of fulfilling said internal instructions, taking on positions and conditions, under penalty of having

resulta evidente en cualquier Tribunal del país, la tramitación de la mayoría de los Amparos de Agua, se podrá constatar que tienen una extensión que alcanza a varios meses e incluso años.

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR LA VÍA ADMINISTRATIVA

A últimas fechas la resolución de conflictos utilizando la vía administrativa se ha convertido en una nueva fórmula para resolver controversias y conflictos entre usuarios de cauces naturales, artificiales e incluso entre miembros de una misma organización de usuarios de aguas, no obstante que dicha vía surge más como una forma de Fiscalización por parte de la Administración que como una función jurisdiccional-administrativa.

En efecto, a partir de la Resolución N° 185 de la Dirección General de Aguas dictada con fecha 27 de febrero de 2004 se crea la Unidad de Fiscalización de la Dirección General de Aguas. El objetivo de esta unidad era el de asumir la responsabilidad de “orientar, dirigir, normar y apoyar” en materias relativas a las funciones de “policía y vigilancia”, contenidas en las letras C y D del artículo 299 del Código de Aguas. Creada la Unidad se inicia una gestión de fiscalización con funcionarios contratados especialmente para dicha función, los cuales en los primeros años realizan dichas actividades de fiscalización sin una línea definida, de manera que se dictan diversos instructivos locales, que en definitiva se agrupan en el Instructivo Dirección General de Aguas 1/2008, Versión 2.0.

Dicho instructivo establece disposiciones de aplicación general, destinadas a sus funcionarios, al interior de la Dirección General de Aguas, las que sin embargo afectan también a terceros ajenos al organismo, quienes no obstante están en la obligación de dar cumplimiento a tales instrucciones internas, asumir plazos y condiciones, so pena de ver afectados sus derechos. En efecto, el Instructivo da la referencia de alguna forma y se acopla a las disposiciones contenidas en los artículos 136 y 137 del Código de Aguas, las que por ese efecto pasan a ser obligatorias para terceros, no obstante que su génesis corresponde solo a un Instructivo Interno de la Dirección General de Aguas.

Sin embargo, al igual que como ha acontecido con el Manual de Normas y Procedimientos de la Di-

their rights affected. In effect, the Users' Manual gives references of some sort and is adapted to the dispositions contained in Articles 136 and 137 of the Water Code, which as a result of this become mandatory for third parties, although their genesis corresponds solely to an Internal Instructions Manual of the General Waters Direction.

However, as has happened in the Manual of Norms and Procedures of the General Waters Direction, this Users' Manual has also become a Legal Norm which in practice is of general application. The same situation was found with regard to Underground Waters, from the Exempt Resolution (*Resolución Exenta*) N° 203 from May 2013, which follows the Exempt Resolution N°425 from 2007, which in turn followed Resolution N° 341 2005 and this one Resolution N° 186 from 1996, all of them based, wrongly to our understanding, on Article 59 of the Water Code, so that the administration takes on the normative authority that completely escapes the intention that the legislator had when dictating the norm.

In the practice, then, an internal instructions manual for the administration, which although dictated to establish the norms for the best development of their function and which is evidently mandatory for officials that depend on the administrative body that dictated it, sometimes, with a format of Exempt Resolution, it should be said that without there being control of legality by the Comptroller's Office of the Republic, moves to operate *in actum*, directly or indirectly forcing both the officials that depend on the administrative authority and the third parties foreign to it, without it having the character of law in terms of its promulgation and publication, in order for it to be known by the whole community that is connected by it.

CONFLICT RESOLUTION THROUGH THE PATHWAY OF JUDICIALLY CONSTITUTED ARBITRATION

The promulgation of Law No. 20,017 on June 16th, 2005, which modified the Water Code and incorporated, among others, Article 185 Bis to the national legislation, lead to the arbitral procedure of voluntary character to be established, where in general terms, the conflicts that are produced in the exercise of water exploitation rights is subject to the knowledge and resolution of an arbitrator arbiter.

rección General de Aguas, este Instructivo también se ha convertido en una Norma Jurídica que en los hechos es de aplicación general. La misma situación la encontramos en relación con las Aguas Subterráneas, a partir de la Resolución Exenta N° 203 de Mayo de 2013, la que sucedió a la Resolución Exenta N°425 de 2007 que, a su vez, sucedió a la Resolución N° 341 2005 y ésta a la Resolución N° 186 de 1996, todas ellas fundamentadas a nuestro entender, equivocadamente, en el artículo 59 del Código de Aguas, de manera que la administración asume una potestad normativa que escapa completamente a la intención que tuvo el legislador al dictar la norma.

En los hechos, entonces, un instructivo interno de la administración, que si bien es dictado para establecer normas para el mejor desarrollo de su función y que evidentemente es obligatorio para los funcionarios dependientes del órgano administrativo que lo dictó, en ocasiones, con un formato de Resolución Exenta, vale decir sin que exista control de legalidad por parte de la Contraloría General de la República, pasa a operar *in actum*, obligando directa o indirectamente tanto a los funcionarios dependientes de la autoridad administrativa como a terceros ajenos a ella, sin que tenga el carácter de norma en cuanto a su promulgación y publicación, a fin de que sea conocida por toda la comunidad que se ve vinculada.

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR LA VÍA DE UN ARBITRAJE CONSTITUIDO JUDICIALMENTE

La promulgación de la Ley N° 20.017 del 16 de junio de 2005, que modificó el Código de Aguas e incorporó, entre otros, el artículo 185 bis a la legislación nacional, dio paso para que se estableciera un procedimiento arbitral de carácter voluntario en el cual, a grandes rasgos, se somete a conocimiento y resolución de un árbitro arbitrador, los conflictos que se produzcan en el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas.

Para entrar al análisis en detalle transcribimos el citado texto legal que dispone que, “[S]in perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 244 de este Código, los conflictos que se produzcan en el ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas podrán ser resueltos por un árbitro con el carácter de arbitrador, el cual podrá ser nombrado por el juez de letras, de común acuerdo y en subsidio, en lo civil respectivo a que se refiere el artículo 178, el que deberá recaer en

In order to enter the analysis in detail, we transcribe the legal text cited, which mandates that: “Without detriment to what is mandated in Articles 177 and 244 of this Code, the conflicts that are produced in the exercise of water exploitation rights could be solved by an arbitrator with character of arbiter, who could be named by the magistrate, as a result of common agreement and in subsidy, in the corresponding civil matters that Article 178 refers to, which should fall onto a person who appears in a retainer which will in effect be formed by the Appeals Courts. The character of arbiter will be incompatible with that of public official”. In this manner, an arbitral procedure is established which is applicable in general to the solution of the conflicts that arise between users of a water course, whether natural or artificial.

From the analysis of this disposition it can be deduced that there is another arbitration procedure, which is equally used for conflict resolution between water users, according to Article 244 of the water rights Code, although in such a procedure the Board acts. This fact marks the difference, since in the content of Article 185 Bis, this arbiter can be named of mutual agreement by the parties that have entered in conflict and into subsidy, by the Magistrate of the place where the struggle is produced, always adhering to the retainer that the corresponding Appeals Court performs.

Who can be arbiter in this type of procedure?

In the first place, we should bear in mind that, according to Article 222 of the Tribunal Organic Code, arbitrator arbiters are: “the judges named by the parties or by the judicial authority in subsidy, for the resolution of a contentious issue”. Therefore, the designation or naming will give rise for it to be someone who is agreed upon by the parties or by the respective Magistrate. In both cases, this person should be someone who is enrolled in the Appeals Court’s list, who inspires trust, both to the parties and to the Court on its case, and who can therefore solve the conflict between the parties.

In the case of the arbiter designated by the parties by mutual agreement, he should sign a commitment contract that contains the reference to individualization of the litigating parties, of arbiter, of the issue that is subject to hearing, reference to the

una persona que figure en una nómina que al efecto formarán las Cortes de Apelaciones. El carácter de árbitro será incompatible con el de funcionario público”. De este modo, se establece un procedimiento arbitral que es aplicable de forma general para la solución de las contiendas que se susciten entre los usuarios de un cauce, ya sea natural o artificial.

Del análisis de esta disposición se desprende que existe otro procedimiento de arbitraje, que igualmente se utiliza para la resolución de conflictos entre los usuarios de aguas, de acuerdo al artículo 244 del Código del ramo, empero, en dicho procedimiento actúa el Directorio. Este hecho marca la diferencia, pues en el contenido en el artículo 185 bis, este árbitro puede ser nombrado de común acuerdo por las partes que han entrado en conflicto y en subsidio, por el Juez de Letras del lugar donde se produce la contienda, siempre ciñéndose a la de la nómina que realiza la Corte de Apelaciones respectiva.

¿Quién puede ser árbitro en este tipo de procedimientos?

En primer lugar hay que tener presente que, de acuerdo con el artículo 222 del Código Orgánico de Tribunales, árbitro arbitrador son “[l]os jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso”. Por tanto, la designación o nombramiento dará pie para que sea alguien acordado por las partes o por el Juez de Letras respectivo. En ambos casos esta persona deberá ser alguien que se encuentra inscrito en el listado de la Corte de Apelaciones, que inspire confianza, tanto para las partes como para el Tribunal en su caso, y que por ende pueda resolver el conflicto entre las partes.

En el caso del árbitro designado por las partes de común acuerdo, este debe firmar un contrato de compromiso que contiene la referencia a la individualización de las partes litigantes, de árbitro, del asunto que se somete a conocimiento, referencia a la calidad de árbitro arbitrador de la persona escogida, y lugar y plazo en la que deben desempeñarse las funciones.

En cuanto al árbitro designado por el Tribunal, se deberá presentar el requerimiento del nombramiento ante el Juez de Letras competente, quien dictará una resolución citando a las partes a una audiencia en la cual se nombra al árbitro, que será uno de los indica-

quality of arbitrator arbiter of the person chosen, and the time and period at which the functions must be performed.

With regard to the arbiter designated by the Court, the request for naming should be presented before the competent Magistrate, who will dictate a resolution calling the parties to an audience where the arbiter is named, who will be one of those indicated in the list that the Appeals Court has. Once designated, the arbiter will swear to execute the position in the shortest period possible.

Arbitrage procedure regulated in Article 185 Bis of the Water Code

The principal objective of this type of arbitration contemplated by the legislator is, as we mentioned, to solve conflicts that arise between users of the same or different basin, who are connected exclusively with the exercise of exploitation rights constituted for waters, that is, for the extraction that an irrigator could make from a course, holding the title to the right (Muñoz, 2011:833).

Regarding the procedural norms of this type of arbitration, we should refer to those contained in Article 636 of the Civil Procedure Code, so that these are the general norms that apply to any procedure that revert these characteristics. Under the circumstances, according to these dispositions, the ruling that this arbiter will issue, with characteristics of amiable compositor, will be invested by the rules of equity and by the sense of respectful prudence of rules and issues submitted to knowledge in the constitutive act of commitment made between the parts and him.

Likewise, diligences contemplated in general procedures will be able to be completed, such as receiving the cause on trial, remanding the testimony of those interested in conflict resolution and, in short, ordering any measure that is conclusive for the resolution of the dispute between users of the same or different water course.

Finally, we can conclude that this way of solving conflicts between irrigators can be an effective jurisdictional equivalent which, in addition to being close to the parties, bases its resolution in the knowledge that this designated third party could have, whether as common agreement between parties or from the existing retainer in the corresponding Appeals Courts.

dos en la lista que posee la Corte de Apelaciones. Una vez designado, el árbitro jurará desempeñar el cargo en el menor plazo posible.

Procedimiento de arbitraje regulado en el artículo 185 bis del Código de Aguas

El objetivo principal de este tipo de arbitraje contemplado por el legislador es, como decíamos, resolver contiendas que se susciten entre los usuarios de una misma o distinta cuenca, que se vinculen exclusivamente con el ejercicio de los derechos de aprovechamiento constituidos sobre las aguas, es decir, con la extracción que un regante pueda hacer en un cauce, teniendo la titularidad del derecho (Muñoz, 2011:833).

En cuanto a las normas procedimentales de este tipo de arbitraje debemos remitirnos a las contenidas en el artículo 636 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto estas son las normas generales que se aplican a cualquier procedimiento que revierte estas características. Así las cosas, de acuerdo con estas disposiciones, el fallo que emitirá este árbitro, con características de amigable componedor, estará investido por las reglas de la equidad y por el sentido de la prudencia de respeto de las reglas y asuntos sometidos a conocimiento en el acto constitutivo de compromiso hecho entre las partes y él.

Igualmente, se podrán efectuar diligencias contempladas en los procedimientos generales, como lo es recibir la causa a prueba, consignar el testimonio de interesados en la resolución del conflicto y, en fin, decretar cualquier medida que sea concluyente para la resolución de la contienda entre los usuarios de un mismo o distinto cauce.

Finalmente podemos concluir que esta forma de resolver los conflictos entre los regantes pasa a ser un equivalente jurisdiccional efectivo que, además de ser cercano para las partes, basa su resolución en el conocimiento que pueda tener este tercero designado, ya sea de común acuerdo entre las partes o de la nómina existente en las Cortes de Apelaciones respectivas.

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR MEDIO DE UN ÁRBITRO DESIGNADO POR EL CÓDIGO DE AGUAS

Desde otro punto de vista, por parte del legislador existe la idea de no judicializar los conflictos que se

CONFLICT RESOLUTION THROUGH AN ARBITER DESIGNATED BY THE WATER CODE

From a different point of view, from the legislator's stance there is the idea of not beginning a legal process over conflicts that are generated within the Water Users' Organizations, delivering freedom for the body in charge of administration to handle solving conflicts as an amicable compositor.

For the purpose of the resolution of conflicts generated between users and solved through the arbitral jurisdiction pathway, the intervention of the Water Users' Organization Board is required, acting in agreement with the norms contained in Title 3 of Users' Organizations, especially in agreement with Article 244 of the Water Code, which mandates that: "The board will resolve as arbitrator arbiter, in terms of procedure and ruling, all the issues that arise between community members regarding water distribution or the exercise of rights that they have as members of the community and those that arise regarding the same matter between *comuneros* and the community". This norm has an extensive interpretation, for it not only applies to the Board of Water Communities, but also to the Canal Associations, Vigilance Boards, Communities of Drainage Works, as mandated by Articles 255, 258 and 267 of the same legal body" (Vázquez, 2011: 568).

Despite being an entity of private character, this board fulfills a public function, such as the jurisdictional one (Rojas, 2002: 137-139). In view of the principle of autonomy of will, the water users concur before the Board which, according to what is stipulated in the statutes of the community's constitution, Canal Members' Association or Vigilance Board, and according to the Water Code, certainly have the faculty of solving conflicts between irrigators. However, in spite of this jurisdictional function being understood as the one that has the State's bodies to solve conflicts, sustaining the procedures that are processed and then overseeing the fulfillment of what is dictated in the judicial resolution, based on how the legislation is understood, in the case of Water Users' Organizations, this corresponds rather to a jurisdictional function that acts in an extraordinary manner. This is because the procedure that is generally applied by Justice Courts, contemplated in Article 177 of the Water Code, is used to solve the conflicts that refer to the allotment

generen dentro de las Organizaciones de Usuarios de Aguas, entregando libertad para que el órgano encargado de la administración se encargue de resolver los conflictos como amigable componedor.

Para efectos de resolución de los conflictos generados entre los usuarios y solucionados por la vía de la jurisdicción arbitral se requiere la intervención del Directorio de la Organización de Usuarios de Aguas, actuando de acuerdo con las normas contenidas en el Título III, de las Organizaciones de Usuarios, en especial de acuerdo con el artículo 244 del Código de Aguas que dispone que “[E]l directorio resolverá como árbitro arbitrador, en cuanto al procedimiento y al fallo, todas las cuestiones que se susciten entre los comuneros sobre repartición de aguas o ejercicio de los derechos que tengan como miembros de la comunidad y las que surjan sobre la misma materia entre los comuneros y la comunidad”. Esta norma tiene una interpretación extensiva, pues no solo se aplica para el Directorio de las Comunidades de Aguas, sino también para las Asociaciones de Canalistas, Juntas de Vigilancia, Comunidades de Obras de Drenaje, como lo disponen los artículos 255, 258 y 267 del mismo cuerpo legal (Vázquez, 2011: 568).

A pesar de ser una entidad con carácter privado, este directorio cumple una función pública, como lo es la jurisdiccional (Rojas, 2002:137-139). En virtud del principio de la autonomía de la voluntad, los usuarios de aguas concurren ante el Directorio que, de acuerdo con lo estipulado en los estatutos de constitución de la comunidad, Asociación de canalistas o Junta de vigilancia, y de acuerdo con el Código de Aguas, ciertamente tiene la facultad de resolver los conflictos entre los regantes. Sin embargo, a pesar de ser esta función jurisdiccional entendida como aquella que tienen los órganos del Estado para resolver los conflictos, llevar a cabo la sustentación de los procedimientos que se tramiten y luego velar por el cumplimiento de lo dictado en la resolución judicial, de acuerdo con como se entiende en nuestra legislación, en el caso de las Organizaciones de Usuarios de Aguas corresponde más bien a una función jurisdiccional que actúa de manera extraordinaria. Esto se debe a que el procedimiento que se aplica de forma general por los Tribunales de Justicia, contemplado en el artículo 177 del Código de Aguas, es utilizado para dar solución a los conflictos referentes a la repartición y ejercicio de los derechos de los accionistas y, por tanto, el procedimiento arbitral solo se

and exercise of the stakeholders’ rights, and therefore, the arbitral procedure is only used when the legislator has anticipated it; that is, in matters that tend to solve struggles referring to the allotment and exercise of the rights of each member of the Water Users’ Organizations. In conclusion, the arbitral procedure is not extensive to all the conflicts that arise between irrigators.

In the same order of things, this idea has not been protected by the Superior Justice Courts in various rulings, such as the ones dictated by the Supreme Court, on September 3rd, 1990, in an action conducted between Cabrera Saavedra Manuel and the Azapa Canal Users’ Organization; the one by the Santiago Appeals Court on May 23rd, 1991, between Sotomayor Salgado Julio Alfonso and others and Empresa Eléctrica Pehuenche S.A.; others have concluded that the courts signaled by law cannot be extracted from knowledge, to hear about the conflicts in water issues, even in the event that there is another mechanism for conflict resolution, such as the intervention of the arbitral jurisdiction (Rojas, 2002:141).

CONFLICT RESOLUTION THROUGHT THE UNSTRUCTURED, *SUI GENERIS*, ARBITRAGE PATHWAY

As in any community activity carried out by man, in water communities and in users’ organizations, in general, there have always been discussions, controversies and conflicts among users. In the case of irrigators of the same water flow and course, the controversies and the conflicts are produced in relation to the amount of water to be distributed; the rights that each user has over the course and the common flow; the point of extraction and the shifts, in the case of existing, among many other issues. As is evident, these conflicts increase when there is drought or in the case of there being water restrictions.

However, in the past these were necessarily solved by a member of the community itself. Therefore, currently it is solved firstly through the parties interested who, on occasion, with the help of an amicable compositor, who is probably a neighbor or user of the same water flow, will act as a “waters judge”; in other opportunities, the conflict could escalate to a greater one, where as a result of the degree of complexity of the resolution it will require

ocupa cuando el legislador lo ha previsto; esto es, en asuntos que tiendan a resolver contiendas referentes a la repartición y ejercicio de los derechos que tenga cada uno de los miembros de las Organizaciones de Usuarios de Aguas. En conclusión, el procedimiento arbitral no es extensivo a todos los conflictos que se generen entre los regantes.

En el mismo orden de cosas, esta idea ha sido resguardada por los Tribunales Superiores de Justicia en diversos fallos, como lo son el dictado por la Corte Suprema, el 03 de septiembre de 1990, en causa sustanciada entre Cabrera Saavedra Manuel con Organización de Usuarios del Canal Azapa; el de la Corte de Apelaciones de Santiago de 23 de mayo de 1991, entre Sotomayor Salgado Julio Alfonso y otros con Empresa Eléctrica Pehuenche S.A.; otros han concluido que no puede sustraerse de conocimiento a los tribunales señalados por ley, para conocer de los conflictos en materia de aguas, aún en el evento de que exista otro mecanismo de resolución de conflictos, como lo es la intervención de la jurisdicción arbitral (Rojas, 2002:141).

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR LA VÍA ARBITRAJE DESESTRUCTURADO, *SUI GENERIS*

Como en cualquier actividad comunitaria realizada por el hombre, en las comunidades de agua y en las organizaciones de usuarios en general, desde siempre han existido discusiones, controversias y conflictos entre los usuarios. En el caso de los regantes de un mismo caudal y cauce, las controversias y los conflictos se producen en relación con la cantidad de agua a distribuir; los derechos que cada usuario tiene sobre el cauce y el caudal común, el punto de extracción y los turnos, en el caso de existir, entre otros muchos temas. Como es evidente, dichas contiendas se ven incrementadas en situación de sequía o en caso de haber restricciones hídricas.

Sin embargo, en el pasado estas eran necesariamente resueltas por un miembro de la misma comunidad. Así las cosas, en la actualidad es resuelta en primer lugar por los propios interesados que, en ocasiones, con el auxilio de un amigable compoñedor, quien probablemente es un vecino o usuario del mismo cauce, actuará como “juez de aguas”; en otras oportunidades, el conflicto podrá escalar a uno mayor, en donde por el grado de complejidad de la resolución requerirá de la intervención necesaria de

the necessary intervention of a third party who, in contrast to the amicable compositor, will need to be invested with certain faculties that are regularly the ones that the president has, or whoever runs the community. As consequence, in these cases the president will hear the issue in dispute and, without special formalities or pre-established procedures of any type, will determine and obtain a solution to the conflict, notwithstanding that his resolution will be based rather on maxims of experience and knowledge obtained through the constant practice of this activity. Nevertheless, although the resolution is not based on a legal precept and much less on the report by an expert on the subject, it will be respected and obeyed by the participants, and it will have an efficacy similar to that delivered by a judicial resolution issued by the Ordinary Justice Courts.

This way of solving conflicts between *comuneros* is fundamentally because the controversy between water users differs from any other conflict of a casual, accidental and even contractual character. In this case, the conflict between water users is normally close between people who know each other and the participants, whether they like it or not, will have the same relationship after the conflict of interests is clarified, situation that definitely motivates for most of the conflicts generated between users to be solved with this sort of arbitrage.

In this manner, this procedure is totally unstructured, based solely on the experience of participants and the arbitrator, which gives it a totally informal character which, nevertheless, is effective and agile in terms of obtaining a resolution, and is respected by users, who supported the decision of this third party who acts as promoter of justice between irrigators.

CONCLUSIONS

It is evident for those who work in the world of natural and artificial water courses, basins and Water Users' Organizations that in recent years a significant increase has occurred in controversies and conflicts among water users in Chile's different natural sources. Likewise, there has also been an increase in difficulties to solve such controversies. The increase in new uses and the sustained rise of water users that has occurred at the level of source in Chile during the last 150 years can only be regarded as notable. New uses

un tercero el que, a diferencia del amigable compo-
nedor, deberá estar investido de determinadas facul-
tades que normalmente son las que posee el presiden-
te o quien dirige la Comunidad. En consecuencia,
en estos casos el presidente conocerá del asunto en
discusión y, sin formalidades especiales ni procedi-
mientos preestablecidos de ningún tipo, resolverá y
obtendrá una solución al conflicto, sin perjuicio de
que su resolución estará basada más bien en máxi-
mas de la experiencia y en conocimientos que haya
obtenido por la práctica constante de esta actividad.
No obstante, a pesar de que la resolución no se base
en un precepto legal ni menos en el informe de un
conocedor del tema, será respetada y acatada por los
intervinientes, teniendo una eficacia semejante a la
entregada por una resolución judicial emanada de los
Tribunales Ordinarios de Justicia.

Tal forma de resolver los conflictos entre los co-
muneros se debe fundamentalmente a que la contro-
versia entre los usuarios de agua difiere de cualquier
otro conflicto de carácter casual, accidental e incluso
contractual. En este caso el conflicto entre usuarios
de agua normalmente es cercano entre personas co-
nocidas y los intervinientes, quiéranlo o no, mantien-
drán la misma relación después de resuelta y aclarada
la contienda de intereses, situación que en definitiva
motiva que la gran mayoría de los conflictos genera-
dos entre usuarios sean resueltos con esta especie de
arbitraje.

De esta manera, este procedimiento se encuentra
totalmente desestructurado, basado únicamente en la
experiencia de los intervinientes y del árbitro, lo cual
le da un carácter totalmente informal el que, no obs-
tante, es efectivo y ágil en cuanto a la obtención de
una resolución, y es respetado por los usuarios, que
apoyaron la decisión de este tercero que actúa como
promotor de justicia entre los regantes.

CONCLUSIONES

Resulta evidente para quienes nos desempeña-
mos en el mundo de los cauces naturales y artificiales
de las aguas, de las cuencas y las Organizaciones de
Usuarios de Agua que en los últimos años se ha pro-
ducido un significativo aumento de controversias y
conflictos entre los usuarios de agua en las distintas
fuentes naturales de Chile. De igual forma, han au-
mentado también las dificultades para resolver dichas
controversias. El incremento de nuevos usos y el au-

and new activities of all sorts carried out from the
available waters in our natural courses, as well as the
continuous and permanent division of the courses
between new users, whether voluntarily or forcibly,
especially in the central zone of Chile, produce the
expected result of an increase in controversies and
conflicts already mentioned.

This increase is produced not only in the large
natural courses ruled by a Vigilance Board, but rather
also among thousands of medium and small water
users who, by irrigating with flows that have been
maintained in time, have had to add to the irrigation
system and coordinate the resource's distribution with
other title holders who have the same constituted
rights.

Regarded as such, the struggle between users was
foreseeable, so that preventing this natural dispute
between irrigators and users in general to spiral up
to a conflict is the responsibility of all participants,
authorities, users and organizations, since in contrast
to others of commercial, contractual or extra-
contractual order, this confrontation is generally
deep, exhausting and could be quite onerous and
involve close actors who will probably remain in the
same activity once the dispute is resolved.

These particularities of the controversies
between water users have also been recognized by
the legislator, who has created special and quite
particular procedures, even beyond the imaginable,
to specifically solve conflicts between irrigators and
users of the same water flow, course, basin or the
same water users' organization. Having said that,
and although traditionally water users' organizations
have been constituted formally or, in fact, since
times immemorial until today they have solved
the conflicts that arise inside of them, through
unstructured procedures that use an amicable
compositor as a basis, the legislator has believed it to
be necessary and convenient to use and even design
and develop special procedures of all types, both in
the administrative seat and in the judicial, whether
inside the organization and outside of it, with the use
of individual or collegiate arbiters, predetermined or
to be determined, all in pursuit of trying to prevent
controversies between water users to spiral up to
conflicts and, if they do happen, for these to be
solved in an agile and fair manner.

Having said this, facing the reality of an
exponential increase in controversies and conflicts

mento sostenido de usuarios de agua que a nivel de fuente se ha producido en Chile en los últimos 150 años, solo lo podemos calificar como notable. Nuevos usos y nuevas actividades de todo tipo realizadas a partir de las aguas disponibles en nuestros cauces naturales, así como la continua y permanente división de los caudales entre nuevos usuarios, ya sea en forma voluntaria o forzosa, especialmente en la zona central de Chile, dan como resultado esperado el aumento de las controversias y conflictos que señalábamos.

Este aumento se produce no solo en los grandes cauces naturales regidos por una Junta de Vigilancia, sino también entre miles de medianos y pequeños usuarios de agua que, regando con caudales que se han mantenido en el tiempo, han debido adicionar al sistema de riego y coordinar la distribución del recurso con otros titulares que tienen iguales derechos constituidos.

Vistas así las cosas, la disputa entre usuarios era previsible, por lo que evitar que esta natural contienda entre regantes y usuarios en general escale hasta un conflicto es responsabilidad de todos los intervinientes, autoridades, usuarios y organizaciones ya que, a diferencia de otros de orden comercial, contractual o extracontractual, este enfrentamiento generalmente es profundo, desgastante y podría ser muy oneroso e involucra actores cercanos que permanecerán probablemente en la misma actividad, una vez que la contienda sea resuelta.

Estas particularidades de las controversias entre usuarios de agua también han sido reconocidas por el legislador, el cual ha creado procedimientos especiales y muy particulares, incluso más allá de lo imaginable, para resolver específicamente conflictos entre regantes y usuarios de un mismo cauce, caudal, cuenca, o de una misma organización de usuarios de agua. Ahora bien, y no obstante que tradicionalmente las organizaciones de usuarios de agua constituidas formalmente o, de hecho, desde tiempos inmemoriales hasta la actualidad han resuelto los conflictos suscitados al interior de ellas, a través de procedimientos desestructurados que utilizan un amigable compo-

over recent years, apparently the legislator would have been able to develop a complete battery of procedures to take precautions against disputes and, with this, to avoid the disputes and solve them rapidly in the case that they occur; however, the reality and the day-to-day praxis are telling us something different. Faced with the increase of controversies and conflicts between users, the precepts dictated by the legislator, the norms released by the administrative authority, abusing the normative delegation such as the new procedures created by those authorities, have not had the results expected, since, because of their complexity, many of these procedures are not used by the participants and lack agility and justice. This goes hand in hand with the fact that many times the results are not fair for the parties involved, therefore maintaining the conflict alive or latent inside the Water Users' Organization.

However, we believe that making public the problem without at the same time proposing a solution is not the pathway to improve the situation set out, and this is why from the vision of those who have performed the task of distributing waters from various flows in the central zone, both in times of drought and of abundance, as well as from those who for years have attempted to prevent the presence of conflicts between users and to solve them, once they have taken place, wish to express some ideas and proposals which, although they could eventually be object of debate and contradiction, it is no less certain that they arise from the praxis and not from the theory. They are the result of the analysis performed by those who are in the obligation of taking charge of solving controversies between water users, distributing the water flows, regardless of whether the dispute was solved or if it is still pending resolution. This is why the first ideas that arise from inside the Water Users' Organizations tell us that:

1. We must bring closer the solution to the controversy, avoiding incorporating a higher number of participants and tending for the dispute to become a conflict of interests truly judicialized.
2. We believe that the traditional pathways to solve conflicts between water users cannot be cast aside completely and, therefore, procedures inside the Water Users' Organizations themselves must be developed and used.

las controversias entre usuarios de agua no escalen a conflictos y, en caso de producirse, que estos se resuelvan en forma ágil y justa.

Dichas así las cosas, ante la realidad de aumento exponencial en los últimos años de controversias y conflictos, aparentemente el legislador habría logrado desarrollar una completa batería de procedimientos para precaver las contiendas, y con ello, evitar las contiendas y solucionarlas rápidamente en caso de que estas se produzcan; sin embargo, la realidad y la praxis del día a día nos está diciendo otra cosa. Ante el aumento de controversias y conflictos entre usuarios, los preceptos dictados por el legislador, las normas emanadas de la autoridad administrativa, abusando de la delegación normativa como los nuevos procedimientos creados por dichas autoridades, no han dado los resultados esperados ya que, por su complejidad, muchos de estos procedimientos no son utilizados por los interesados y carecen de agilidad y justicia. Esto trae aparejado que en muchos casos los resultados no sean justos para las partes involucradas, manteniendo de esta forma el conflicto vivo o latente al interior de la Organización de Usuarios de Agua.

Ahora bien, creemos que dar a conocer el problema sin proponer al mismo tiempo una solución, no es la vía para mejorar la situación planteada, y es por ello que desde la visión de quienes por años hemos realizado la labor de distribuir las aguas de diversos cauces de la zona central, tanto en épocas de sequía como de abundancia, así como también de quienes por años hemos intentado prevenir la ocurrencia de conflictos entre usuarios y de resolverlos, una vez acaecidos deseamos plasmar algunas ideas y propuestas que, si bien eventualmente podrán ser objeto de debate y contradicción, no es menos cierto que surgen desde la praxis y no desde la teoría. Son fruto del análisis de quienes nos vemos en la obligación de hacernos cargo de resolver controversias entre usuarios de aguas, distribuyendo los caudales, sin importar si la contienda fue resuelta o si todavía se está a la espera de su resolución. Es por ello que las primeras ideas que surgen desde el interior de las propias Organizaciones de Usuarios de Aguas nos dicen que:

1. Debemos acercar la solución a la controversia, evitando incorporar a un mayor número de intervinientes y propender a que la contienda se convierta en un verdadero conflicto de interés judicializado.

3. We estimate that the particularities already described which underlie any conflict in which water is at the center of the dispute must be solved by people with experience and special technical knowledge that are required for a correct decision regarding the matter subject to resolution.
4. We coincide with the legislator in the sense that, given the urgencies of water conflicts, they should be solved in agile and effective procedures, and that they can be the effective mechanism of the resolution of the dispute.
5. We also agree with part of the doctrine in the sense that conflicts between irrigators of the same flow require not only special procedures created for this purpose, but also a specialized justice that can resolve the issue case to case.

With this understanding, we believe that the alternatives or pathways used currently for conflict resolution, that is, the judicialization or arbitrage, with which we entitled this work, would apparently not be the only pathways existing for the resolution of controversies of transcendent character for users of the courses. In effect, on the one hand we believe that we do not obtain anything productive if the legislator continues to add new procedure, both for arbitrages and for the processes that are properly judicial. This is because if these new procedures are used daily, they do not fulfill the aims expected. In daily practice, we could make evident that because of the lack of use of the procedures or the continuation *ad-eternum* of the same procedures in the Ordinary Justice Courts, the controversies escalate to conflicts with legal relevance that are not solved and they seriously complicate management inside Water Users' Organizations, and, therefore, in the water course where they are generated.

In order to address and solve the situation set out, we believe that it is entirely feasible that the Vigilance Boards could be the ones which, using the Board as arbitrator arbiter, in accordance with what is disposed in Article 244 of the Water Code, resolve firstly, as is currently done, the conflicts that arise in their entire territory, in the whole basin where it occurs, regardless of whether the controversy is produced between users of the same organization, of different ones or of people who did not participate in any of them, but which equally extract their waters directly from the natural course where the

2. Creemos que no se deben desechar por completo las vías tradicionales para resolver conflictos entre los usuarios de aguas y, por ende, se deben desarrollar y utilizar procedimientos al interior de las propias Organizaciones de Usuarios de Aguas.
3. Estimamos que las particularidades ya descritas que subyacen en cualquier conflicto en que el agua es el centro de la contienda debe ser resuelta por personas con la experiencia y los conocimientos técnicos especiales que se requieren para una correcta decisión acerca de la materia sometida a resolución.
4. Coincidimos con el legislador en el sentido que, dadas las urgencias de los conflictos de agua, estos deben ser resueltos en procedimientos ágiles y efectivos, y que sean el efectivo mecanismo para la resolución de la contienda.
5. Coincidimos asimismo con parte de la doctrina en el sentido de que los conflictos entre los regantes de un mismo cauce requieren no solo procedimientos especiales creados para el efecto, sino también de una justicia especializada que resuelva caso a caso el asunto.

Vistas así las cosas creemos que las alternativas o vías utilizadas actualmente para la solución de conflictos, esto es, la judicialización o el arbitraje, con la cual titulamos este trabajo, no serían aparentemente los únicos caminos existentes para la resolución de las controversias de carácter trascendente para los usuarios de los cauces. En efecto, por una parte creemos que no obtenemos nada productivo si el legislador continúa agregando nuevos procedimientos, tanto para los arbitrajes como para los procesos propiamente judiciales. Esto se debe a que si estos nuevos procedimientos se utilizan diariamente, no cumplen los fines esperados. En la práctica diaria podemos evidenciar que por la no utilización de los procedimientos o por la prolongación "*ad-eternum*" de los mismos procedimientos en los Tribunales Ordinarios de Justicia, las controversias escalan a conflictos con relevancia jurídica que no son resueltos y dificultan seriamente la gestión al interior de las Organizaciones de Usuarios de Aguas y, por ende, en el cauce en que se generan.

Para abordar y solucionar la situación planteada creemos del todo factible que sean las Juntas de Vigilancia quienes, utilizando al Directorio como árbitro arbitrador, al tenor de lo dispuesto en el artículo 244 del Código de Aguas, resuelvan en primera instancia,

activity of the Vigilance Board develops. This is the organization that, as we mentioned, in most cases has or necessarily should have in the future the technical and economic capacity to hire consultations of all sorts to allow thoroughly understanding the conflict and, therefore, granting the Boards the capacities to solve the dispute, with all of them being allowed to solve a conflict in a fair, fast and efficient manner, as was the initial spirit of the legislator, when creating the various procedures that impart justice and currently solve problems among irrigators.

- End of the English version -

como lo hacen en la actualidad, los conflictos surgidos en todo su territorio, en toda la cuenca de la que se trate, sin importar si la controversia se produce entre usuarios de una misma organización, de distintas o de personas que no participan en ninguna de ellas, pero que igualmente extraen sus aguas directamente desde el cauce natural en que se desarrolla la actividad de la Junta de Vigilancia. Este es el organismo que, como decíamos, en la mayoría de los casos tiene o necesariamente deberá tener en el futuro la capacidad técnica y económica para contratar asesorías de todo tipo que permitan conocer acabadamente del conflicto y, por ende, otorgue a los Directorios las capacidades para resolver de la contienda, estando dotados todos ellos de conocimientos técnicos y con la experiencia necesaria, que les permitan resolver un conflicto de forma justa, rápida y eficiente, como fue el espíritu inicial del legislador, al crear los diversos procedimientos que imparten justicia y resuelven problemas actualmente entre los regantes.

LITERATURA CITADA

- Correa Selamé, Jorge. 2006. Curso de Derecho Procesal, Tomo II, Ediciones Jurídicas de Santiago, Chile. 72 p.
- Guzmán Alcalde, Alberto, y Ernesto Ravera Herrera. 2007. Estudio de las Aguas. 2ª Edición, Editorial Jurídica. Santiago, Chile. 203-204.
- Muñoz Escudero, Gonzalo. 2011. El procedimiento judicial en materia de aguas. In: Vergara Blanco, Alejandro (coord) Código de Aguas comentado, Doctrina y Jurisprudencia, AbeledoPerrot, Legal Publishing. Chile. pp: 803-806.
- Muñoz Escudero, Gonzalo. 2011. El amparo Judicial. In: Vergara Blanco, Alejandro (coord). Código de Aguas comentado, Doctrina y Jurisprudencia. Abeledo Perrot, Legal Publishing Chile. pp: 813-825.

- Obando Camino, Iván Mauricio. 2006. El arbitraje voluntario del nuevo artículo 185 bis del Código de Aguas legislando conforme al más bajo común denominador. *In: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXVII, 2° Semestre. Chile. pp: 269-287.
- Rojas Calderón, Christian. 2002. El Arbitraje previo en las Asociaciones de Canalistas. *In: Revista de Derecho Administrativo Económico*, Vol. IV, N° 1, Santiago, Chile, pp. 137-142.
- Romero Seguel, Alejandro. 2001. Conceptos procesales fundamentales en la aplicación judicial del Derecho de Aguas. *In: Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales*, Vol. III, N° 2, Santiago, Chile. pp: 617-631.
- Segura Riveiro, Francisco. 2006. *Derecho de Aguas*. LexisNexis, 2° Edición, Santiago, Chile.

- Vásquez Palma, María Fernanda. 2011. *Arbitraje en Chile*. Legal Publishing, 2° Edición, Chile. pp: 567-571.

Disposiciones legales

- Ley N° 1.525, que aprueba el Código de Procedimiento Civil, publicada en el Diario Oficial, 30 de agosto de 1902.
- Ley N° 7.421, que aprueba el Código Orgánico de Tribunales, publicada en el Diario Oficial, 09 de julio de 1943.
- Ley N° 20.017, que modifica el Código de Aguas, publicada en el Diario Oficial, 16 de junio de 2005.
- Ley N° 20.730, que modifica el Código Penal, publicada en el Diario Oficial, 08 de marzo de 2014.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 1.122, que fija el texto del Código de Aguas, publicado en el Diario Oficial, 29 de octubre de 1981.