

EL JUEZ IMPARCIAL: EL DIRECTORIO DE UNA COMUNIDAD DE AGUAS COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL COMENTARIO A UNA SENTENCIA JUDICIAL RECIENTE EN MATERIA DE AGUAS*

IVAN MAURICIO OBANDO CAMINO (M. A.)
Universidad Católica de Valparaíso

I. INTRODUCCIÓN

Recientemente me he enterado de la emisión de una sentencia por la Excma. Corte Suprema, recaída en sendos recursos de casación en la forma y el fondo, en materia de facultades jurisdiccionales del Directorio de una Asociación de Canalistas. El extracto de la misma figura reseñada en el número 40 del semanario profesional *La Semana Jurídica*, bajo el epígrafe “Derecho de aprovechamiento de aguas. (Procedimiento para resolver dificultades entre comuneros)”¹.

Dicha sentencia viene a efectuar una interpretación sistemática de los diferentes procedimientos judiciales para solución de controversias contemplados en el Código de Aguas y señala que dicho cuerpo legal contempla dos procedimientos generales, a saber:

a) El procedimiento sumario promovido ante el juez de letras competente, para el caso de cualquier juicio sobre constitución, ejercicio y pérdida de los derechos de aprovechamiento y todas las demás cuestiones relacionadas con ellos, siempre que no tengan procedimiento especial (artículos 177, 178 y 188 CA.) Este procedimiento es la regla general y se aplica a cualquier usuario de aguas.

b) El procedimiento arbitral especial promovido ante el Directorio de una Comunidad de Aguas, que conoce como árbitro arbitrador, en lo tocante a la tramitación y el fallo, en todas las cuestiones que se susciten entre los comuneros sobre la repartición de aguas o ejercicio de los derechos que tengan como miembros y las que se susciten en la misma materia entre los comuneros y la propia Comunidad² (artículos 243, 244, 245, 246 y 247 CA.)³.

Por nuestra parte, estimamos pertinente recordar que las Comunidades de Aguas pueden ser administradas por un Directorio o por uno o más Administradores. Esto

¹ EXCMA. CORTE SUPREMA, Sentencia del 17 de julio de 2001, Rol N° 3.742 - 2000, en *La Semana Jurídica* 40, pp. 12 ss.

² EXCMA. CORTE SUPREMA Sentencia cit. (n. 1); Código de Aguas, Edición Oficial Décimo Quinta, 21 de noviembre de 1996.

³ Lo expuesto se extiende también a una Asociación de Canalistas por disposición del artículo 258 CA.

último ocurrirá cuando el número de comuneros no sea superior a cinco. De ocurrir esto último, los miembros de la Comunidad deberán elegir el o los Administradores en junta general ordinaria, quien(es) tendrá(n) las mismas facultades del Directorio, por expresa disposición del artículo 235 inciso 1º CA. Por lo anterior, el órgano jurisdiccional de la Comunidad puede ser el Directorio o uno más Administradores, según el caso.

Asimismo, el Directorio –lo que se extiende al o los Administradores– es el órgano administrador de la Comunidad, correspondiéndole, entre otros, administrar los bienes de la comunidad (artículo 241 N° 1 CA.), velar porque se respeten los derechos de aguas en el prorrateo del caudal matriz, impidiendo que se extraigan aguas sin título (artículo 241 N° 3 CA.) y distribuir las aguas, dar a los dispositivos la dimensión que corresponda y fijar los turnos cuando proceda (artículo 241 N° 5 CA.). Sobre estas materias el Directorio deberá adoptar acuerdos y medidas, los que serán obligatorios para sus administrados, pudiendo inclusive solicitar, por intermedio del Juez Letrado competente, el auxilio de la fuerza pública para obtener su cumplimiento conforme al artículo 242 CA.

En el caso que nos ocupa, la Excma. Corte Suprema rechazó el recurso de casación en la forma y acogió el recurso de casación en el fondo (rol de ingreso Corte Suprema N° 3.742 - 00), ambos interpuestos por la Asociación de Canalistas del Embalse Cogotí, en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena. La Corte Suprema anuló la sentencia recurrida por considerar que había sido dictada con infracción de ley, teniendo dicho vicio una influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, toda vez que dicha Corte de Apelaciones estimó que el Segundo Juzgado de Letras de Ovalle era competente para conocer de la demanda judicial interpuesta por la comunera doña L. C. G., en contra de la citada Asociación. Con ello la Corte de Apelaciones citada revocó la sentencia de primer grado y no dio lugar a la excepción de incompetencia del Tribunal opuesta a la demanda por la Asociación demandada, al amparo de los artículos 244 y 258 CA.

De esta manera, la Excma. Corte Suprema resolvió que toda cuestión promovida entre un comunero y una Comunidad de Aguas, lo que se extiende a la relación existente entre un asociado y una Asociación de Canalistas, sobre la repartición de aguas o el ejercicio de derechos que se tengan por tal calidad, debe necesariamente ventilarse ante el Directorio de la Comunidad, resolviendo dicho órgano como árbitro arbitrador conforme al artículo 244 CA.

Esta sentencia judicial mantiene una línea jurisprudencial y doctrinal ya existente en el derecho de aguas, pero no deja de plantearme alguna inquietud desde una perspectiva del derecho constitucional. Por lo anterior escribo esta breve nota, a objeto de precisar el alcance de la eventual controversia.

Para ello me referiré en primer término a la manera en que este fallo se inserta en la línea jurisprudencial y doctrinal conocida en la materia, y en segundo término a la inquietud que me surge al respecto desde el punto de vista del derecho constitucional.

II. COMENTARIO

1. Desde la emisión de la ley N° 2.139, sobre Asociaciones de Canalistas, se ha entregado al Directorio de las Comunidades de Aguas la facultad para resolver las controversias entre sus asociados y entre éstos y la misma comunidad, siendo ésta

una materia de arbitraje forzoso.

Así lo han hecho los sucesivos Códigos de Aguas que nos han regido desde el año 1951 (Código de 1951: artículo 138; Código de 1967 - 1969: artículos 143 y 144; Código de 1981: artículos 243 y 244).

Detrás de esta temprana opción legislativa por un arbitraje forzoso estuvo evitar la intervención judicial ordinaria inmediata en estas materias, a objeto de dejar la decisión sobre el uso del recurso común en manos de la propia comunidad, dejando aquella reservada para una etapa posterior mediante un recurso de reclamación interpuesto ante los Tribunales Ordinarios de Justicia, teniendo siempre presente que esta jurisdicción entregada al Directorio de una comunidad de aguas no implicaba la facultad para declarar y fijar derechos de aguas controvertidos a favor de los comuneros, lo cual sería siempre de resorte de la Judicatura Ordinaria conforme a las reglas generales⁴.

Así lo ha entendido la jurisprudencia, inclusive desde antes de la emisión de nuestro primer Código de Aguas, en el único fallo que ha sido publicado a la fecha en las sucesivas ediciones del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas respectivo.

Efectivamente, la Excma. Corte Suprema, mediante sentencia de 22 de diciembre de 1943, publicada en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 43, Sección 1ª, pág. 308, declaró sobre esta jurisdicción arbitral lo siguiente: “...*Esto se refiere al Directorio en su carácter de administrador de ésta y de los bienes que forman su patrimonio y los facultado para tomar administrativamente y con relación a las mencionadas cuestiones, acuerdos que son provisorios y que no pueden producir efectos en contra de la ley o de los contratos, por cuanto los que se sintieren perjudicados con dichos acuerdos pueden ocurrir ante los Tribunales pidiendo que se modifiquen con arreglo a la ley o a los contratos y que se suspenda la ejecución de los acordado*”⁵.

Precisando estas ideas, la doctrina sostuvo, basándose en las normas de las Comunidades Judiciales de Aguas, que correspondía a la Judicatura Ordinaria “la fijación de los derechos de los comuneros en el agua común”⁶, razón por la cual debía entenderse que la jurisdicción del Directorio era de carácter residual, decía relación con la repartición o ejercicio de los derechos de aprovechamiento, se ejercía respecto de bienes comunes y suponía que dichos derechos existiesen y no estuviesen controvertidos.

Aún más, se entendió que el Directorio, al conocer como arbitro arbitrador, en las materias administrativas de su competencia, sobre todas las cuestiones entre los comuneros y la comunidad, no conocía de juicios propiamente tales. La misma sentencia, arriba citada, señaló: “*Dado que el Directorio representa a la Asociación y que no puede resolver los juicios entre su representado y los accionistas, excluyen*

⁴ MERINO MEZA. *Las comunidades de aguas*, en *Comentarios al Código de Aguas* (Santiago de Chile, 1960) 1, pp. 526 - 528.

⁵ HERRERA RAMIREZ (recop.), *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código de Aguas* (Santiago de Chile, 1979), pp. 51 - 52; VERGARA BLANCO (dir.), *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código de Aguas* (Santiago de Chile 1997), p. 136.

⁶ MERINO MEZA CIT. (n. 4), p. 528.

*la idea de juicio las cuestiones entre los accionistas y la Asociación que aquél está llamado a resolver*⁷.

A la luz de lo que ha sido el desarrollo doctrinal y jurisprudencial en la materia, ¿cómo se inserta el reciente fallo de la Excma. Corte Suprema, recaído en el recurso de casación en la forma y en el fondo, rol de ingreso Corte Suprema N° 3.742 - 00?

De la lectura del fallo de la Excma. Corte Suprema⁸ se infiere que, aparentemente, en la instancia se ventiló una demanda promovida por la asociada doña L. C. G. en contra de la Asociación de Canalistas del Embalse Cogotí, a objeto que se declarara que las aguas a que ella tenía derecho, equivalentes a 12,90 acciones de agua del Embalse Cogotí, le debían ser entregadas conforme a su título en el proyecto de parcelación Santa Catalina, sirviéndose del embalse citado, por lo que, aparentemente, se trató de una cuestión relativa al ejercicio del derecho de aprovechamiento de que era titular la actora (Vistos y Considerandos 3° y 7°).

Así planteados los hechos, la decisión de la Excma. Corte Suprema, en cuanto afirma la competencia del Directorio de la mencionada Asociación, como tribunal arbitral para conocer de una materia de arbitraje forzoso, fue la correcta y el fallo mantiene la línea ya establecida. Sin embargo, para ello el Alto Tribunal no acudió explícitamente a los fundamentos tradicionales, arriba reseñados.

La Excma. Corte Suprema se limitó a distinguir el procedimiento sumario ante el Juez de Letras competente, previsto en el Artículo 177 CA., de aplicación general a todo usuario de aguas, del procedimiento arbitral especial ante el Directorio de una Asociación, previsto en los artículos 243, 244 y 258 CA., constatando que la demandante era asociada de la Asociación demandada. (Considerandos 9° a 14°, ambos inclusive).

Del mismo modo, en forma muy tangencial (lo puede ser materia de especulación por el autor!!), la Corte pareció dejar entrever que la Comunidad de Aguas se forma para reglamentar derechos que las partes tienen en común, lo que supone que los mismos no son disputados o controvertidos, al citar el artículo 186 CA., que establece los objetivos de una Comunidad de Aguas, citando acto seguido el artículo 243 CA., que establece el procedimiento de reclamación de los procedimientos de los repartidores de aguas o delegados ante el Directorio respectivo (Considerado 10°).

Por último, la Corte aplicó un criterio de especialidad para discernir la competencia del Directorio de la Asociación demandada, al confrontar el artículo 177 CA. con el artículo 244 CA., limitándose a transcribir lo preceptuado por dichas normas legales (Considerandos 12° a 14°, ambos inclusive), señalando: “15° *Que la señalada (la competencia del Directorio) es la única manera de entender la normativa aplicable al presente caso, pues de otro modo no se explicaría la existencia de dos formas distintas de resolver conflictos análogos; de modo que las normas que los contemplan deben interpretarse armónicamente, para llegar a la conclusión que el tribunal que establece el artículo 244 del Código de Aguas viene a constituir una de las excepciones legales a la competencia general a que se refiere la parte final del artículo 134 del Código Orgánico de Tribunales, también vulnerado por el recurrente*”⁹.

⁷ HERRERA RAMIREZ (recop.) cit. (n. 5); VERGARA BLANCO (dir.) cit. (n. 5).

⁸ El autor desea dejar en claro que no ha podido tener a la vista los antecedentes de la instancia en este proceso.

⁹ Paréntesis y espaciado agregados por el autor.

Procediendo de la forma indicada la Corte Suprema efectuó una distinción relativamente simple sobre la manera de entender ambos procedimientos. Con todo, debido a la transcripción casi literal en la sentencia de los artículos 177, 243 y 244 CA., no resulta claro si la Corte realmente tuvo a la vista los razonamientos tradicionales en la materia. La referencia a “*conflictos análogos*” en el Considerando 15º, arriba transcrito, plantea la duda al respecto, pues dicha analogía ¿se predicó sólo respecto del conflicto sobre ejercicio de derechos o respecto de todo tipo de conflictos sobre derechos? La inquietud queda planteada.

A juicio del autor, la consulta de la doctrina y el precedente judicial citado parece ser obligatoria para un recto entender del lenguaje del reciente fallo de la Excm. Corte Suprema.

2. La sentencia comentada también plantea una inquietud en una perspectiva más amplia de derecho constitucional.

Si asumimos que, efectivamente, la competencia del Directorio de una Comunidad de Aguas se limita a aquellas cuestiones relativas al ejercicio de los derechos de aprovechamiento y a la repartición de las aguas, promovidas entre los comuneros y entre éstos y la Comunidad, por lo que no se extiende a la declaración de existencia o inexistencia de los derechos de aprovechamiento (esto último de resorte de los Tribunales Ordinarios de Justicia), ¿en qué queda el derecho constitucional del comunero a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, cuando reclama en contra de la Comunidad ante el Directorio de esta última?

En otras palabras, ¿se satisface la garantía del debido proceso para el reclamante en este procedimiento? ¿Estamos en presencia de un juez imparcial, si la Comunidad es a la vez juez y parte?

Sabido es que el artículo 19 N° 3 de la C. Pol. asegura a todas las personas el derecho a la igual protección de la justicia, de cuyo inciso 5º la doctrina ha extraído tradicionalmente el denominado “derecho al debido proceso”.

El inciso 5º actual de dicha norma constitucional, luego de la aprobación de las normas de la reforma procesal penal, preceptúa: “*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe basarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”.

Según quedó asentado en las Actas de las Sesiones N° 101 y N° 103, de 9 y 16 de enero de 1975, de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, el derecho al debido proceso supone, entre otros, que la sentencia sea dictada por un órgano jurisdiccional imparcial y objetivo¹⁰.

A la misma conclusión se puede arribar a luz de los pactos internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro gobierno, incorporados a nuestra Constitución luego de la reforma a su artículo 5º en julio - agosto de 1989. Sin ir más lejos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo 10, y la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8,1, también contienen la idea de la existencia de un derecho humano a ser oída por un tribunal imparcial e independiente, cuando se trata de controversias de derecho.

¹⁰ EVANS DE LA CUADRA, *Los derechos constitucionales* (Santiago de Chile, 1999), II, pp. 143 - 148.

Ante este aserto el procedimiento arbitral especial contemplado en los artículos 243 y siguientes CA., ante el Directorio de la Comunidad¹¹, no parece satisfacer objetivamente los requerimientos de ventilarse ante un juez imparcial e independiente, máxime si aquél es el órgano administrador de una de las partes de la cuestión o contienda, el cual adoptó el o los acuerdos que dan origen a la misma y al reclamo, y en el procedimiento respectivo no pueden promoverse incidentes de impugnancias o recusaciones por expresa disposición legal. La única posibilidad objetiva de encontrar un órgano imparcial se plantea ante el Juez de Letras competente, quien conoce del recurso de reclamación en contra del fallo arbitral, conforme al artículo 247 CA., recurso que no suspende el cumplimiento del fallo arbitral, por regla general¹².

Por lo expuesto, la situación del comunero que acciona en contra de la Comunidad, en las materias previstas en el artículo 244 CA., puede ser bastante desventajosa, por cuanto sólo pueda llegar a estar en igualdad de condiciones, ante un juez imparcial e independiente, cuando se encuentra bajo la jurisdicción de la Judicatura Ordinaria. No parece, entonces, que estemos en presencia de un procedimiento justo y racional desde la perspectiva del comunero, quien reclama en contra de los acuerdos o medidas adoptados por quien es el propio Juez, aun cuando se alegue que el Directorio no declara la existencia o inexistencia de derechos, pues por la vía de pronunciarse sobre el ejercicio de los derechos de aprovechamiento o la repartición de las aguas puede hipotéticamente llegar a afectar la existencia de dichos derechos.

Planteada desde esta perspectiva la situación, estimo que puede derechamente controvertirse lo aseverado por la Excma. Corte Suprema en el año 1945, en el sentido que estas cuestiones de que conoce el Directorio de una Comunidad no sean juicios, sino meros asuntos administrativos internos, y lo que ha sido hasta el momento la línea doctrinal y jurisprudencial en la materia, expuesta en la primera parte de este comentario. En tal sentido, el artículo 247 CA. no deja lugar a dudas acerca del carácter jurisdiccional de lo resuelto por el Directorio, al establecer un recurso de reclamación en contra del “fallo arbitral” ante el Juez de Letras competente¹³.

Partiendo de la base que los derechos se ejercen o no se ejercen (no se ejercen por mitades o fracciones), creo que no es aventurado sostener la eventual inconstitucionalidad del procedimiento contemplado en los artículos 243 y 244 CA. en un caso como el que nos ocupa, para lo cual el comunero afectado, en caso de ser actor, podrá hipotéticamente acudir al recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, interpuesto con motivo de la acción de protección respectiva (esta última por amenaza, perturbación o privación de su derecho de propiedad sobre el derecho de aprovechamiento), dándose los supuestos constitucionales, o bien, con motivo del procedimiento judicial sumario (si opta por tomar la iniciativa e

¹¹ El artículo 244 inciso 3º CA. no permite promover incidentes de impugnancia o recusación y sólo permite un recurso de reclamación (no apelación!!) en contra del fallo arbitral del Directorio ante el Juez de Letras competente.

¹² El artículo 247 CA. contempla la posibilidad que el reclamante obtenga del Juez de Letras una “*medida precautoria*” para obtener la suspensión del cumplimiento del fallo arbitral.

¹³ El artículo 246 CA. emplea la expresión “estos juicios” al referirse a la notificación de lo resuelto por el Directorio.

interponer derechamente demanda en juicio sumario (artículo 177 CA.) ante el Juez de Letras competente, como en el caso de autos, y la Comunidad opone a su demanda una excepción dilatoria de incompetencia del Tribunal Ordinario)¹⁴.

III. CONCLUSIÓN

La reciente sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en el recurso de casación en la forma y en el fondo rol de ingreso N° 3.742 - 00, mantiene lo que ha sido la línea jurisprudencial y doctrinal en materia de las facultades jurisdiccionales del Directorio de la Comunidad de Aguas.

Con todo, dicho fallo judicial no se basta a sí mismo para desentrañar realmente cuál es el ámbito reservado a la competencia del tribunal arbitral contemplado en el artículo 244 CA. Es necesario acudir a la única sentencia judicial publicada en la materia para ello, dictada hace más de medio siglo, y a los comentarios de los autores.

Dicha competencia plantea inquietud desde una perspectiva de derecho constitucional, a la luz de la garantía del debido proceso que se encuentra implícita en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la C. Pol. El requerimiento de estar ante un juez imparcial e independiente, que proviene desde tiempos inmemoriales y del derecho internacional, permite controvertir la constitucionalidad del procedimiento contemplado en los artículos 243 y 244 CA., por la vía del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, dándose los supuestos expresados.

Esto último tiene sentido hoy en día, en que la democracia es percibida más como “un sistema de derechos”¹⁵ y no sólo como un procedimiento de gobierno¹⁶.

¹⁴ No parece al autor muy factible de prosperar este expediente en caso de reclamar el comu-
nero ante el Directorio.

¹⁵ DAHL, *La Democracia* (trad. Vallespín, Madrid, 1999), p. 60.

¹⁶ DAHL CIT. (n. 15), p. 59.