

Legal |

Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

Redistribución de aguas en época de extraordinaria sequía y principio de la unidad de la corriente

“...Concluye la Contraloría General de la República que al ordenar la DGA la redistribución de las aguas en cada sección del río no se ajustó al ordenamiento vigente, pues se debió realizar en función de la disponibilidad total del río (...), todo lo cual es de una importancia superlativa para este tipo de conflictos y viene a reordenar una tradicional y equivocada práctica de la Dirección General de Aguas...”

Miércoles, 13 de julio de 2022 a las 17:30



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Alejandro Vergara

Llueve en el momento en que escribo este comentario, pues es invierno, pero no podía dejar pasar el reciente dictamen N° E210030/2022 (4 de mayo) de la Contraloría General de la República (CGR) (*) sobre la relevante materia de la redistribución de aguas en época de extraordinaria sequía. Así podremos tenerlo a la vista en la época en que el agua se torne escasa.

En efecto, el órgano contralor ha reiterado nueva y felizmente su práctica de mantener sus líneas jurisprudenciales, pues continúa la senda de un dictamen anterior sobre redistribución de las aguas de un río. Además, retoma una vez más la técnica de los principios y declara formalmente que en su decisión se ciñe al principio de la unidad de la corriente. Reviso ambos aspectos.

Escasez de agua e igualdad de trato a todos los regantes de un río

En época de sequía parecieran inevitables los conflictos entre usuarios de aguas de un mismo río o de una misma cuenca hidrográfica pues, así como todos esperan en tiempos normales recibir de la fuente la misma cantidad de aguas que tradicionalmente han aprovechado, en tiempos de sequía esperan al menos soportar las mismas penurias que el resto de los usuarios de ese río, sea cual sea su lugar de extracción, esto es, ya sea en la parte alta o baja de su curso. Como reflejo del principio y base constitucional de la igualdad ante la ley, todo regante espera tener el mismo trato jurídico.

Es que los ríos que conforman una cuenca u hoya hidrográfica constituyen a la vez una unidad geográfica y, como lo dice el art. 3° del Código de Aguas, todas sus aguas “son parte integrante de una misma corriente”, de lo que se sigue que todos los usuarios de ese río debiesen correr la misma suerte ya sea en

tiempos de abundancia como en tiempos de escasez. Esa unidad geográfica se traduce entonces en una unidad jurídica que asegura una igualdad de trato.

El principio de la unidad de la corriente en la legislación, doctrina y jurisprudencia

El citado art. 3° del Código de Aguas tiene una honda tradición legislativa [como relato con mayores antecedentes en un escrito anterior que cito al final (***)]. Las ordenanzas de 1872 sobre repartición de aguas de los ríos y el artículo 835 del Código de Procedimiento Civil de 1902, que regularon la materia durante muchos años, se referían a “las mismas aguas” para indicar esta unidad sustancial. Pero el concepto fue introducido claramente por vez primera en el primer Código de Aguas de 1951, a partir de un texto del primer proyecto de código de 1928. Luego, en el código reformado de 1967, el texto no sufrió alteraciones, de donde pasaría al actual artículo 3° del Código de Aguas vigente, texto este último que no ha sufrido variación alguna en toda su historia desde 1981 hasta ahora.

Pero dicho artículo 3° está unido de un modo perceptible y natural con diversas otras disposiciones del mismo código, de donde es posible formular un *principio*, como base regulativa, que es precisamente lo que desde el punto de vista doctrinario realicé hace casi 30 años en dos trabajos de 1993, en donde propuse ese *nomen*, “unidad de la corriente”, el que según he visto ha tenido la fortuna de ser aceptado con esa misma terminología en el trascurso de los años en diversas sedes doctrinales (***)).

Existen también diversos reconocimientos en la jurisprudencia de la Corte Suprema, la que ha sido consistente en esta materia (****).

Los últimos reconocimientos de este principio se encuentran en los más reciente dictámenes de la CGR, quien se refiere al mismo explícitamente con esa misma terminología, la cual no está en la ley sino en dicho libro de doctrina.

Es además una manifestación más de la utilización de la técnica *principialista* en la CGR, como lo he mostrado en comentarios anteriores a propósito del [principio de la confianza legítima](#), el [principio de realidad](#) o, como lo formulo en otra ocasión, el [principio de primacía de la realidad](#).

Un precedente anterior en la jurisprudencia de la CGR: acuerdos de redistribución deben considerar a todos los usuarios de la cuenca

La CGR ya se había enfrentado en 2020 al mismo tema en el dictamen N° E 52947/2020 (**). En dicha ocasión, en un río extenso (como es el Aconcagua), cuya distribución de aguas en tiempos normales está entregada a tres juntas de vigilancia (de la primera, segunda y tercera secciones), tales juntas de vigilancia habían llegado a un acuerdo de redistribución de aguas en época de escasez. Dicho acuerdo incluso había sido suscrito por la Dirección General de Aguas (DGA) como “garante” y para apoyar su cumplimiento mediante la fiscalización.

Este último dato es relevante, pues la DGA tiene la potestad y deber de *redistribuir* las aguas en caso de desacuerdo de los usuarios en épocas de extraordinaria sequía (uso la terminología de la época, pues a partir de abril de 2022, con la reforma de la Ley N° 21.435, de 6 de abril de 2022, el art. 314 del Código de Aguas se refiere a “severa sequía”). Parecía que todo estaba bien, pues se había producido un acuerdo entre las tres juntas de vigilancia del mismo río, las que son organizaciones que distribuyen las aguas de

los titulares de derechos de aguas superficiales; pero no estaba todo bien, pues se había producido un olvido: no habían sido considerados en dicho convenio los titulares de aguas subterráneas de la misma cuenca u hoya hidrográfica, a nombre de los cuales reclamó ante la CGR la Municipalidad de Quillota.

En esa ocasión la CGR, de un modo sutil pero correctísimo, declara que la falta de concurrencia a ese acuerdo de los usuarios de aguas subterráneas no resultaba procedente y que la DGA debió velar por la eventual afectación de la totalidad de los usuarios de la respectiva corriente.

La reciente decisión de CGR: la redistribución de las aguas debe realizarse en relación con la totalidad del cauce y de sus usuarios

Ahora la CGR se enfrenta al caso del mismo río (el Aconcagua) en que, por una parte, un importante usuario del agua (una empresa sanitaria), que se encuentra en la parte baja del río, había llegado a un acuerdo con solo dos juntas de vigilancia, de la parte alta del río (de la primera y segunda sección), dejando fuera a la junta de vigilancia de la tercera sección de ese mismo río. Por otra parte, y paralelamente, la DGA mediante resoluciones exentas (esto es, actos administrativos suyos) dispuso la redistribución de las aguas "en cada sección" del río y no considerando la cuenca u hoya hidrográfica completa.

Después de un análisis detenido de los fundamentos jurídicos contenidos en diversas disposiciones del Código de Aguas, y en especial de su art. 3º, en que estaría consagrado, a su juicio, el principio de la unidad de la corriente, señala con toda corrección la CGR que la "redistribución de que se trata constituye una medida administrativa que ha de adoptarse en función de la disponibilidad total del cauce respectivo y de los derechos de aprovechamiento de todos sus usuarios", agregando que ello "resulta coherente con el principio de la unidad de la corriente" y sin que a ello obste que el río se encuentre seccionado a efectos de la distribución de las aguas en tiempos normales.

Concluye la CGR que al ordenar la DGA la redistribución de las aguas "en cada sección" del río no se ajustó al ordenamiento vigente, pues se debió realizar" en función de la disponibilidad total del río", esto es, el río completo, de cordillera a mar, todo lo cual es de una importancia superlativa para este tipo de conflictos y viene a reordenar una tradicional y equivocada práctica de la DGA.

Cabe celebrar entonces este consistente dictamen de la CGR sobre una materia muy relevante para la redistribución de las aguas.

Coda: la reciente reforma del Código de Aguas en 2022 en esta materia es también coherente con el principio de la unidad de la corriente

La reciente reforma del art. 314 del Código de Aguas por la Ley Nº 21.435, de 6 de abril de 2022, es también coherente con el principio de la unidad de la corriente, pues señala expresamente en su inciso 3º que la redistribución de las aguas, una vez declarada zona de escasez hídrica, debe realizarse "entre todos los usuarios de la cuenca". Y no obsta que el río respectivo en tiempos normales sea seccionado para los efectos de su distribución, pues precisamente la *redistribución* implica *per se* la desaparición jurídica de dichos seccionamientos.

Entonces, el criterio jurisprudencial ofrecido por la CGR se ajusta además al mandato legal vigente en la

materia.

Es de esperar que en los casos de los ríos seccionados, como el Aconcagua y otros más de la zona central del país, la práctica que se realice por las juntas de vigilancia respectivas se ajuste igualmente a este principio de manera voluntaria, sin esperar el conflicto.

Notas:

(*) CGR, dictamen N° E210030/2022, 4 de mayo 2022: La redistribución de aguas a que alude el artículo 314, inciso tercero, del Código de Aguas, debe disponerse en relación con la totalidad del cauce y de sus usuarios.

(**) CGR, dictamen N° E 52947/2020, 18 noviembre 2020: Dirección General de Aguas debe considerar la situación de los usuarios a que se alude, para los efectos dispuestos en el artículo 314 del Código de Aguas.

(***) Véase para efectos de anteriores formulaciones del principio de la unidad de la corriente: Vergara, Alejandro (1998, reimpresso en 2021). *Derecho de Aguas*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 239-256. Véase igualmente comentario jurisprudencial, del autor: : Traslado del ejercicio de derechos de aguas, seccionamiento de corrientes naturales y libre transferibilidad. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 26 N° 3, pp 745-751 (1999).

(****) Casos de la Corte Suprema en que reconoce el principio de la unidad de la corriente (para casos anteriores, véase libro citado en nota anterior):

Solicitud de constitución y organización de la junta de vigilancia de la tercera sección del río Maipo (2017): Corte Suprema, 6 junio 2017 (rol N° 30.975-2016). Tercera Sala. [casación]

Junta de vigilancia de la primera sección del río Aconcagua con Dirección General de Aguas (y Codelco) (2018): Corte Suprema, 6 septiembre 2018 (rol N° 8.811-2018). Tercera Sala [casación]

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online