

EL DERECHO DE LA SEQUIA: LA REDISTRIBUCION DE AGUAS

ALEJANDRO VERGARA BLANCO

*Profesor de Derecho de Aguas
Pontificia Universidad Católica de Chile*

RESUMEN: *Frente a una escasez moderada de aguas, como primera medida dispone el derecho algo que resulta natural: deberán los usuarios recibir una menor cantidad de aguas, disminuyéndose la que indican sus títulos, fijándose turnos o reparticiones alícuotas. No obstante, en casos de extraordinaria escasez, se debe producir el reparto de las aguas también de un modo extraordinario, y es posible llegar a una "redistribución", que consiste, esencialmente, en la alteración de la distribución normal o, en su caso, seccionada del agua de los ríos. En este trabajo se analiza la forma en que opera ante el derecho vigente la "redistribución" del agua, que se produce en tiempos de extraordinaria sequía, teniendo a la vista el autor la posible existencia de "secciones" en un mismo río, ofreciendo un trabajo a la luz del principio de la unidad de la corriente, y sus conexiones con el principio general de igualdad ante la ley.*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1.- Principio de la unidad de la corriente. 2.- El seccionamiento de los ríos. I/ LA DISTRIBUCIÓN DEL AGUA EN TIEMPOS DE ESCASEZ ORDINARIA (NO EXTRAORDINARIA). A/ Efectos de la escasez en el contenido de los derechos de aprovechamiento de aguas. 1. La escasez y los derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio permanente. 2. La escasez y los derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio eventual. 3. El reparto o distribución ordinaria del agua, a titulares de derechos de ejercicio permanente y eventual. II/ SEQUÍA EXTRAORDINARIA Y REDISTRIBUCIÓN DE AGUAS. A/ La declaración de zona de escasez. B/ Efectos de la declaración de zona de escasez. 1. Efectos en las corrientes en que existe organización de usuarios. a) Redistribución acordada por los usuarios o administrativa. b) Suspensión de los seccionamientos. c) Suspensión de las atribuciones de las juntas de vigilancia. d) Indemnización en casos de menor proporción de aguas. 2. Efectos en las corrientes en que no existe organización de usuarios. 3. Efectos en la redistribución de aguas a titulares de derechos de ejercicio permanente y eventual ubicados en distintas secciones. **CONCLUSIONES.**

El derecho de aguas es en realidad el derecho de la escasez del agua. Toda su estructura dice relación con el reparto de las aguas que ofrece la naturaleza, la que, cada vez con mayor intensidad, suele no ser suficiente para los distintos usos. Forma parte del núcleo central de la estructura del derecho de aguas el reconocimiento de la unidad de la corriente, sin perjuicio de lo cual, en muchos casos el aprovechamiento usual de las aguas de una corriente se realiza mediante repartos seccionados, por razones prácticas (In-

troducción); veremos además cómo los derechos de aprovechamiento mismos llevan ínsito un acondicionamiento a la escasez ordinaria (o no extraordinaria) de aguas, la que normalmente es "manejada", "gestionada" por las juntas de vigilancia (I); pero cuando existe una extraordinaria sequía, y no es posible una gestión pacífica del agua, y los conflictos impiden en la práctica una adecuada distribución del agua escasa, puede originarse una intervención administrativa, operando la "redistribución" de aguas (II).

INTRODUCCIÓN

Para comprender el desarrollo posterior de este trabajo, revisaremos, previa y brevemente, un principio general del derecho de agua: el principio de la unidad de la corriente (1); y, además, ofreceremos algunos antecedentes sobre una práctica usual en nuestros ríos, que cuenta con autorización legal, para que los usuarios puedan distribuir el agua a través de seccionamiento de los ríos (2).

1. PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE LA CORRIENTE

Uno de los principios generales del derecho de aguas es el principio de la unidad de la corriente, en virtud del cual, desde el punto de vista jurídico, la corriente se considera un todo indivisible, entendiéndose que la forman, desde su nacimiento, los afluentes y subafluentes y demás aguas que escurren en cada cauce, y todas las aguas que afluyen a ella, hasta su desembocadura.

De acuerdo a la consagración legislativa del principio mencionado son "*parte integrante de una misma corriente*" todas "*las aguas que afluyen, continua o discontinuamente, superficial y subterráneamente, a una misma cuenca u hoya hidrográfica*" (artículo 3° del Código de Aguas). De esta forma, la ley integra en una unidad jurídica a todas las aguas de un río o de un afluente y que afluyen a una misma hoya hidrográfica: constituyen una sola corriente.

Este principio general que recoge el derecho de aguas chileno, en realidad, está impuesto por la propia naturaleza y el ciclo de las aguas, lo que se refleja normalmente en cada cuenca u hoya hidrográfica; esto es, en cada río. Recuérdese que, en geografía física, la unidad fundamental para el estudio de los ríos es la cuenca u hoya hidrográfica. El derecho de aguas, en cuanto regula los aprovechamientos de estas aguas, no puede perder de vista esta realidad física: todo está interrelacionado, natural y jurídicamente. Principio este que además tiene indudables implicancias en varios aspectos del derecho de aguas¹.

¹ Sobre este principio general del derecho de aguas, en especial sobre su historia prelegislativa, véase mi trabajo anterior: "*El principio de la unidad de la corriente en el dere-*

2. EL SECCIONAMIENTO DE LOS RÍOS

Dado que en este trabajo revisaremos las consecuencias del principio de la unidad de la corriente en la distribución (y redistribución) de las aguas, debemos tener en cuenta que en la práctica normalmente en Chile se hace la distribución de las aguas en distintas "*secciones*" de río. A raíz de lo anterior ofrecemos algunos antecedentes sobre el "*seccionamiento*" de los ríos.

En principio, el "*seccionamiento*" de los ríos es un hecho de geografía física y humana que se produce en algunos cauces por su especial configuración hidrográfica; consiste este "*seccionamiento*" natural o artificial (según el caso), en que, a medida que las aguas de un río van siendo utilizadas, tales usos lo agotan en ciertos tramos de su recorrido quedando su álveo al descubierto; para luego, por medio de filtraciones, "*derrames*", "*sobrantes*" o afluencias de otras aguas, reaparecer nuevamente sus aguas. Pero esto no es un fenómeno permanente en tales ríos, y se produce sólo en épocas de escasez o a partir de un uso intensivo de las aguas. Este fenómeno natural o artificial del seccionamiento fue reconocido tempranamente por nuestra legislación, pero sólo para un efecto determinado y específico: para la distribución de las aguas, para posibilitar que tal distribución, en la práctica, sea más eficiente en tiempos normales². Existen casos en los que si bien no se produce esta "*interrupción*" de la corriente en ciertos tramos de los ríos, por razones prácticas, se ha realizado una distribución seccionada de los ríos. Entonces, lo que se origina a partir de estos "*seccionamientos*" es que los usuarios se organizan normalmente en juntas de vigilancia que distribuyen las aguas, separadamente, para cada sección; organizaciones estas que, históricamente, han venido a constituir juntas de vigilancia. A estas seccio-

cho de aguas", en: *Revista de Derecho de Aguas*, vol. 8 (1997), pp. 41-50; incorporado en el libro "*Derecho de Aguas*", Editorial Jurídica de Chile, 1998, tomo 1, pp. 239-256.

² Vid.: Seda Mora, Mario, *La personalidad jurídica y constitución de las juntas de vigilancia*, en: Vergara Duplaquet, Ciro y otros, *Comentarios al Código de Aguas* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1960), tomo 2, p. 20. Para la historia jurídica de este seccionamiento, y el análisis de otros aspectos, vid. el trabajo citado: "*El principio de la unidad de la corriente en el derecho de aguas*", tomo 2, pp. 249-252.

nes o tramos de río en que las aguas son aprovechadas y distribuidas separadamente por un grupo de usuarios, normalmente se les denomina secciones (1ª, 2ª, 3ª o 4ª sección, en su caso, siendo la 1ª sección la más cercana a la naciente del río; y la última, la más cercana a la desembocadura)³.

Esta práctica, aceptada por la ley, debe armonizarse con los principios generales del derecho de aguas. Entonces, nos preguntamos: ¿el principio de la unidad de la corriente puede verse afectado por la práctica de distribución seccionada de las aguas de un río? Antes de responder, debemos recordar que el seccionamiento está autorizado por la ley "para los efectos de la distribución de las aguas", como fluye de su historia, del propio texto del Código de Aguas (vid. arts. 264 y 265) y del contexto en que están insertas tales disposiciones. En efecto, autoriza la ley que se organice una junta de vigilancia en los siguientes casos:

- "en cada sección de una corriente natural que hasta la fecha de promulgación de este Código [de Aguas de 1981] y en conformidad a las leyes anteriores, se considere como corriente distinta para los efectos de su distribución" (art. 264 inc. 1º); y
- "para cada sección de una corriente natural en que se distribuyan sus aguas en forma independiente de las secciones vecinas de la misma corriente" (art. 264 inc. 2º).

Respetando la legislación, entonces, la gestión y distribución del agua que tradicional e históricamente han hecho los usuarios en sus respectivas organizaciones.

Por otro lado, cuando se planifiquen construir obras destinadas a regular el régimen de una corriente, y con el objeto de "obtener un mejor aprovechamiento de las aguas, sin perjuicio

de los derechos adquiridos", el Presidente de la República se encuentra facultado para establecer, modificar o suprimir el seccionamiento de esa corriente (art. 265 del Código de Aguas).

Así, la autorización legal para que las juntas de vigilancia efectúen en tiempos normales una distribución seccionada de las aguas tiene más que nada, por un lado, un objetivo práctico: "obtener un mejor aprovechamiento de las aguas" (art. 265 Código de Aguas); y, por otro, una clara limitación legal: opera "para los efectos de [la] distribución [de aguas]" (art. 264 inc. 1º)⁴. Dado lo anterior, opera en un nivel distinto que el principio general del derecho de aguas de la unidad de la corriente, que unifica sustantivamente, desde el punto de vista jurídico, las aguas y los derechos que sobre ellas se ejercen en una misma corriente. En los ríos en que no hay seccionamiento, rige en plenitud la distribución unitaria para la cuenca u hoya hidrográfica íntegra. El seccionamiento es, en realidad, una excepción para una mejor distribución de las aguas en épocas de normalidad; además, cuando en un río hay seccionamiento, este regirá mientras no se haya declarado su suspensión, a partir de la redistribución administrativa de aguas (art. 314 inciso 3º Código de Aguas), que se estudiará más adelante.

Precisado lo anterior, revisaremos cómo opera la distribución del agua en tiempos normales y de escasez ordinaria (I) y la redistribución del agua en tiempos de extraordinaria sequía (II).

I) La distribución del agua en tiempos de escasez ordinaria (no extraordinaria)

Cuando existe agua suficiente en los ríos, las juntas de vigilancia distribuyen las aguas a cada usuario según lo que corresponda de

³ Pero esta distribución "seccionada" no siempre ha originado en Chile juntas de vigilancia distintas: es el caso del río Huasco, donde existe una sola junta de vigilancia, que distribuye el agua a los usuarios de sus cuatro secciones. Hay casos en que en un mismo río hay varias juntas de vigilancia no sólo para distintas secciones, sino también para distintos afluentes: es el caso del río Choapa, en que existe una junta de vigilancia para gran parte del río, y otras juntas de vigilancia para afluentes: la junta de vigilancia del río Chalinga y del río Illapel.

⁴ En prensa este trabajo, he conocido la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 9 de abril de 1999, en la causa "Asociación de Canales Calle Larga y Pochay con Asociación Canal Mauco" (que se publica en la *Revista Chilena de Derecho*, vol. 26 n° 3 (1999), con un comentario del autor titulado: *Traslado del ejercicio de derechos de aguas, seccionamiento de corrientes naturales y libre transferibilidad*, pp. 745-751), sentencia esta que ha venido a reafirmar una línea jurisprudencial que reconoce el principio de la unidad de la corriente consagrado en el citado artículo 3º del Código de Aguas, al que no le afectan los "seccionamientos" señalando que "las secciones en que pueda dividirse una misma corriente de un cauce natural, no altera en lo absoluto el concepto jurídico a que hace alusión [el artículo 3º del Código de Aguas], toda vez que la función de la "sección", no es

acuerdo a sus títulos⁵; a su vez, los derechos de aprovechamiento de aguas tienen ínsita la posibilidad de escasez de agua (A), y durante su ejercicio normal su situación puede y debe cambiar a raíz de la escasez del agua (B).

A. *Efectos de la escasez en el contenido de los derechos de aprovechamiento de aguas*

La escasez produce efectos en la distribución y aprovechamiento de las aguas, pero el impacto de esos efectos en la cantidad de agua que reciba cada usuario dependerán del contenido y características esenciales de cada derecho de aguas, en especial, según el ejercicio a que a cada cual autorice la ley: esto es, según si los derechos son de ejercicio permanente (1) o de ejercicio eventual (2), a los cuales les corresponde reglas especiales de distribución (3).

1. La escasez y los derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio permanente

a) Según la ley, tienen la posibilidad de un ejercicio permanente los siguientes titulares de derechos de aprovechamiento de aguas (art. 16 inciso 1° Código de Aguas):

- aquellos derechos que se hayan otorgado con dicha calidad (de "ejercicio permanente") en fuentes de abastecimiento no agotadas en conformidad a las disposiciones del Código de Aguas; y
- aquellos derechos que hayan tenido la calidad de "ejercicio permanente" con anterioridad a la promulgación del actual Código

otra que la de permitir la adecuada distribución de sus aguas y la organización de una junta de vigilancia con idéntico propósito, además del de administración". En virtud de esta sentencia, se valida un traslado del ejercicio de derechos de aguas (artículo 163 del Código de Aguas) desde una sección a otra sección.

⁵ Vid. sobre distribución de aguas, un esquema general en un trabajo anterior: *Régimen jurídico de la unidad de medida de los derechos de aguas. Su esencial conexión con la distribución de aguas superficiales*, en: *Revista de Derecho de Aguas*, vol. 7 (1996), pp. 39-69, ahora en el libro: *Derecho de Aguas* (Santiago, Editorial Jurídica, 1998), pp. 387 y ss.

de Aguas (para cuyo efecto, en su caso, se aplican las presunciones establecidas en el artículo 312 del Código de Aguas).

b) Por otra parte, estos derechos de aprovechamiento de aguas cuyo ejercicio puede realizarse de manera permanente, facultan a su titular para extraer siempre el agua, y, consiguientemente, tienen derecho a recibir siempre agua en reparto, haya o no haya escasez: si no hay escasez, podrán extraer o recibir la cantidad total de agua a que tiene derecho; y, en caso de escasez, sus titulares si bien no podrán extraer ni recibir la dotación íntegra a que tienen derecho, recibirán repartos alícuotas o turnales, de manera equitativa junto a los demás usuarios de aguas de la misma naturaleza (de "ejercicio permanente").

Entonces, en cuanto a las posibilidades de extracción de aguas, cuando la fuente de abastecimiento (el río) no sufre escasez (esto es, cuando contenga la cantidad suficiente para satisfacer en su integridad a todos los titulares de derechos de esta misma naturaleza), los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente facultan a su titular para usar el agua "en la dotación que corresponda" (art. 17 Código de Aguas). Por el contrario, en el caso que la fuente de abastecimiento sufra escasez, esto es, en épocas de sequía, y no contenga la cantidad suficiente para satisfacer a todos los titulares de derechos de ejercicio permanente en su integridad, el caudal se debe distribuir en partes alícuotas (art. 17 *in fine* del Código de Aguas); o en turnos (arts. 241 N°s 3 y 4; 258 inciso 1°; 274 N° 2 y 7; y 278 N° 1 del Código de Aguas). De esta distribución alícuota o turnal, según el caso, se encargan, en tiempos normales o de escasez no extraordinaria (ordinaria), las juntas de vigilancia de cada sección de río.

2. La escasez y los derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio eventual

Los titulares de derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual sólo están facultados para usar el agua "en las épocas en que el caudal matriz tenga un sobrante después de abastecidos los derechos de ejercicio permanente" (art. 18

inciso 1° del Código de Aguas). El ejercicio de los derechos de ejercicio eventual está, además, subordinado al ejercicio prioritario de los demás derechos de la misma naturaleza [con la misma característica: de ejercicio eventual] otorgados con anterioridad en el mismo sistema hídrico (art. 18 inciso 3° del Código de Aguas).

Como se desprende de la regulación legal, los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual sólo facultan a usar el agua en las épocas en que el caudal matriz (el río) tenga "sobrantes"; y la ley entiende que existen sobrantes sólo después de abastecidos los titulares de derechos de ejercicio permanente (art. 18 inc. 1°, citado).

A raíz de lo anterior, los derechos de ejercicio eventual constituyen títulos jurídicos cuyo ejercicio depende de la existencia de agua "sobrante" en la corriente natural, pues primero se han de satisfacer íntegramente a los titulares de derechos de ejercicio permanente; y luego de abastecidos tales derechos de ejercicio permanente existentes en el cauce natural, con los "sobrantes", se abastecerán, por orden de prioridad entre ellos, los titulares de derechos de ejercicio eventual.

3. El reparto o distribución ordinaria del agua a titulares de derechos de ejercicio permanente y eventual

Para los efectos de la distribución es esencial preguntarse: ¿en qué momento se consideran "abastecidos" los derechos de ejercicio permanente? Es decir, ¿en qué momento se producen "sobrantes" que puedan ser aprovechados por los titulares de derechos de ejercicio eventual? (vid.: artículo 18 inc. 1°, citado).

Sólo se pueden considerar "abastecidos" los derechos de ejercicio permanente cuando todos y cada uno de los que existan en una corriente natural hayan extraído "la dotación que les corresponde" en su totalidad.

Si la corriente natural no contiene la cantidad de agua suficiente para satisfacer íntegramente a tales titulares de derechos de ejercicio permanente, deberá producirse, entre ellos, una distribución proporcional o turnal del agua; en esta repartición turnal o alícuota no se debe considerar a los titulares de derechos de ejercicio eventual. En estos casos en que no hay aguas suficientes, en realidad no se producen

lo que la ley llama "sobrantes", ya que ellos se producen sólo en los casos en que, después de abastecidos totalmente los titulares de derechos de ejercicio permanente, aún resta agua; sólo entonces habrá sobrantes y podrán aprovechar aguas los titulares de derechos de ejercicio eventual. En otras palabras, los titulares de derechos de ejercicio eventual sólo tienen derecho "a los sobrantes", y no tienen derecho a aprovechar agua durante la vigencia de distribución "turnal" o "alícuota"; tipo de distribución esta que se realiza en caso de escasez de agua, o falta de "sobrante", y que sólo pueden beneficiar a los titulares de derechos de ejercicio permanente.

Deseo recalcar que los titulares de derechos de ejercicio eventual sólo pueden extraer agua en aquellas épocas en que existan "sobrantes", esto es, en los casos en que el caudal de la corriente natural permita el abastecimiento total de las dotaciones de todos y de cada uno de los titulares de derechos de ejercicio permanente. Si, una vez satisfechos todos estos, se producen sobrantes, estas aguas excedentarias podrán ser aprovechadas por los titulares de derechos de ejercicio eventual. Desde el momento en que disminuya el agua, en la más mínima cantidad, de tal manera que ni siquiera uno de los titulares de derechos de ejercicio permanente pueda abastecerse en su totalidad, deja de haber "sobrante" y, por lo tanto, ya no podrán ejercerse los derechos de ejercicio eventual.

Lo anterior rige en tiempos normales o en tiempos de escasez ordinaria (no extraordinaria), en cada río o sección de río en que se distribuyen las aguas, y cada junta de vigilancia debe respetar estas regulaciones legales. Ahora, ¿qué ocurre en casos de sequía extraordinaria? ¿Se alteran las reglas anteriores? Es lo que se analiza en seguida.

II) Sequía extraordinaria y redistribución de aguas

En épocas de extraordinaria sequía, en que los ríos conducen caudales muy inferiores a los promedios históricos, se pueden originar variados conflictos entre usuarios de las aguas. En Chile es común el conflicto entre usuarios de las distintas "secciones" de un mismo río, pues la escasa agua que escurre por el cauce puede ser retenida y aprovechada por los usuarios de las primeras secciones de los ríos,

en perjuicio de los demás usuarios, cuyas captaciones están situadas en las partes más bajas de tales ríos. Este ambiente de conflicto entre distintas secciones puede inducir a una "redistribución".

Ahora, algunas cuestiones se plantean: primero, ¿qué ocurre en caso de sequía extraordinaria, en que se debe producir la "redistribución"? ¿Quedan sin efecto los "seccionamientos"? Para conocer la respuesta es necesario analizar, primero, la regulación legal de la declaración administrativa de zona de escasez (A); y, segundo, deben analizarse los efectos de esta declaración, y responder variadas cuestiones: los titulares de derechos de ejercicio eventual, ¿sólo podrán utilizar aguas cuando existan sobrantes en todas las secciones de una corriente natural, la que jurídicamente es una sola? ¿Debe preferirse a los titulares de derechos de ejercicio permanente de las secciones vecinas? (B).

A. La declaración de zona de escasez

En épocas de extraordinaria sequía, el Presidente de la República, a petición o con informe de la Dirección General de Aguas, puede declarar zonas de escasez por períodos máximos de seis meses, no prorrogables (art. 314 inciso 1º Código de Aguas). Para hacer técnicamente posible tal declaración, la Dirección General de Aguas debe calificar, previamente, y mediante resolución, las épocas de sequía que revistan el carácter de extraordinarias (Art. 314 inciso 2º Código de Aguas)⁶

De lo anterior fluye que si, de acuerdo a parámetros técnicamente sustentables, la Dirección General de Aguas ha calificado previamente las "épocas de sequía que revistan el carácter de extraordinarias" (art. 314 inc. 2º), su deber administrativo es instar a la declaración de zona de escasez, que es una primera etapa que posibilita, legalmente, que opere a continuación, como segunda etapa, la redistribución acordada o administrativa de las aguas, según los casos.

Por lo tanto, tal organismo no debe esperar que se produzcan los previsibles conflictos entre usuarios para instar a que se efectúe esta declaración de zona de escasez, sino que la hipótesis legal se configura cuando se producen los parámetros de escasez previamente fijados. El conflicto es un prerequisite para la segunda etapa, esto es, para la eventual redistribución administrativa, pero no lo es para la declaración de zona de escasez.

B. Efectos de la declaración de zona de escasez

1. Efectos en las corrientes en que existe organización de usuarios

Están especialmente regulados en el artículo 314 del Código de Aguas, y son los siguientes:

a. Redistribución acordada por los usuarios o Administrativa

Una vez declarada la zona de escasez, las aguas se deben redistribuir entre todos los usuarios de las fuentes hídricas, sea cual sea la sección del río en que se encuentren las captaciones.

Si existe acuerdo entre todos los usuarios de las distintas secciones de la corriente natural afectada por la declaración de zona de escasez, ellos procederán a la redistribución de las aguas; en caso contrario, se deberá proceder a su redistribución administrativa por la Dirección General de Aguas, según se analiza en seguida:

1º *Redistribución de común acuerdo.* Puede producirse acuerdo entre las organizaciones respectivas de las diferentes secciones que existan en un río (vid. el texto de la ley: "no habiendo acuerdo de los usuarios para redistribuir las aguas (...)", art. 314 inciso 3º, al inicio). Normalmente, como se adelantó, existen dificultades entre las organizaciones de las secciones vecinas con las organizaciones de las secciones anteriores del río, y deberá intentarse superar el conflicto, normalmente prorrateado el río íntegro, sin privilegio alguno para las secciones de las cabeceras de los ríos.

⁶ Calificación esta que la Dirección General de Aguas efectuó por medio de la Resolución DGA N° 39, de 9 de febrero de 1984. Vid. su texto en: *Revista de Derecho de Aguas*, vol. IX, 1998.

2° *Redistribución administrativa*. No habiendo acuerdo de los usuarios de las distintas secciones para redistribuir las aguas, según la ley, es la Dirección General de Aguas la que efectuará la redistribución respecto de las aguas disponibles en los cauces naturales de uso público, entre los canales que capten aguas en él, sin importar la sección en que se encuentren y así *"reducir al mínimo los daños generales derivados de la sequía"* (art. 314 inciso 3° del Código de Aguas). Podrá, para ello, según se analiza en seguida, suspender las atribuciones de las juntas de vigilancia y los seccionamientos.

Debe indicarse que una vez configurado este désacuerdo, la Dirección General de Aguas tiene el deber de proceder a la redistribución, por mandato legal, pues de otro modo estaría incurriendo en una omisión ilegítima por incumplimiento de su deber de *"reducir al mínimo los daños generales derivados de la sequía"* (art. 314 inciso 3° Código de Aguas).

b. Suspensión de los seccionamientos

La redistribución, por esencia, rige respecto del río íntegro, debiendo suspenderse los seccionamientos existentes. En efecto, como se desprende claramente del artículo 314 inciso 3° del Código de Aguas, en armonía con el artículo 3° del mismo Código (que consagra el principio general de la unidad de la corriente), la declaración de zona de escasez, y la subsecuente redistribución, rige respecto de toda el agua *"disponible en los cauces naturales de uso público, entre los canales que capten aguas en él"*. Así se ejercen los derechos de aguas en épocas de extraordinaria sequía: en relación a *todo* el río; lo que es concordante con el nacimiento o creación de cada derecho: así como los derechos de aguas nuevos se constituyen en relación a una corriente natural o fuente, sin atender a secciones (art. 149 N° 2 del Código de Aguas), su redistribución se realiza bajo el mismo supuesto, considerando el río íntegro: toda la corriente de una cuenca hidrográfica.

Por lo tanto, deberá verificarse la titularidad de derechos de cada canal de toda la corriente natural respectiva (esto es, de todo el río; y en el caso de ríos "seccionados", incluyendo todas sus secciones), a partir de lo cual todos los canales serán objeto de redistribución, sea cual sea la sección en que se encuentren.

Esta "suspensión" de los seccionamientos es plenamente concordante con las propias normas que autorizan su existencia, pues como lo dice la propia ley, el seccionamiento es sólo *"para los efectos de su distribución"*, y es una clara consecuencia del siguiente hecho: suspendidas las atribuciones de las juntas de vigilancia, en épocas de extraordinaria sequía ya no habrá propiamente distribución, sino "redistribución" y esta conlleva, ínsita, la suspensión de seccionamientos. En fin, si se llegara a plantear lo contrario, esto es, que no es una consecuencia necesaria de la declaración de escasez la suspensión de los seccionamientos, todo este entramado jurídico de lo que llamamos "derecho de la sequía" contenido en el artículo 314 del Código de Aguas, no tendría operatividad alguna, y se podrían producir los siguientes efectos, que carecen de todo sentido de frente a los principios generales del derecho de aguas: que las organizaciones de usuarios de las primeras secciones se sentirían con la posibilidad legal de usar toda el agua disponible, privando de abastecimiento a los usuarios de las secciones vecinas, consideradas así, *"una corriente distinta"*; o, más grave aún, que los titulares de derechos eventuales de las primeras secciones pudieren en tiempos de extrema sequía ser abastecidos en desmedro de los titulares de derechos permanentes de las secciones vecinas, como se analiza más adelante.

c. Suspensión de las atribuciones de las juntas de vigilancia

En virtud de la declaración de zona de escasez, y para el caso en que los usuarios de aguas de distintas secciones de un mismo río no se pongan de acuerdo para redistribuir las aguas, como se dijo, lo hará la Dirección General de Aguas, la que "para ello" (art. 314 inciso 3° Código de Aguas), debe suspender las atribuciones de las juntas de vigilancia. Entonces, en caso de redistribución administrativa no sólo deben quedar sin efecto los seccionamientos de las corrientes naturales que estén comprendidas dentro de la zona de escasez, sino que también se suspenderán las atribuciones de las juntas de vigilancia respectivas, siendo "intervenida" por la Dirección General de Aguas.

La "intervención" de la junta de vigilancia de un río, que para los efectos de la distribu-

ción normal estaba seccionado, ha originado el caso "Junta de vigilancia Río Cogotí, y otro con Director General de Aguas".⁷ De acuerdo al fallo respectivo, junto con confirmar que las distintas secciones de un río forman parte de una misma cuenca hidrográfica, valida tal intervención administrativa de una junta de vigilancia en esta situación excepcionalísima. Se señala en tal fallo que: "No es ilegal ni arbitraria una Resolución de la Dirección General de Aguas en virtud de la cual se interviene la junta de vigilancia de los ríos Cogotí y Huatulame, cuando están tales ríos dentro de la zona declarada de escasez por Decreto Supremo, y por el hecho de constituir secciones de una misma corriente natural deben ser redistribuidas sus aguas para un mejor aprovechamiento, y para resolver conflictos entre los usuarios, con lo que se cumplen las condiciones que, para ello, exige el artículo 314 del Código de Aguas". Esta sentencia es demostrativa de la plena legalidad de la intervención de un río situado en una zona declarada de escasez, y de la necesaria redistribución unitaria de las aguas existentes a los usuarios de las distintas secciones, realizada por la autoridad, interviniendo la organización, ante el desacuerdo de los usuarios.

d. Indemnización en caso de menor proporción de aguas

La cláusula indemnizatoria que establece el artículo 314 inciso 5° del Código de Aguas sólo opera en caso que las organizaciones de usuarios o la Administración, de manera ilegal, prefieran usos determinados, o no respeten una redistribución proporcional. En caso de redistribución de común acuerdo o administrativa, las organizaciones de usuarios o la Dirección General de Aguas deben seguir las reglas de distribución equitativa de aguas, pudiendo establecer turnos o repartición alícuota, con la diferencia que el prorrateo o turno ahora regirá en el río íntegro, y no en una sola sección, como en tiempos normales cuando distribuye cada junta de vigilancia, en caso de seccionamiento.

La ley señala que los titulares de derechos que reciban "menor proporción de aguas" que las que les correspondería de acuerdo a las "disponibilidades existentes", debieran ser indemnizados; por lo que la hipótesis de indemnización no se configurará si las organizaciones de usuarios o la autoridad respetan un equitativo reparto proporcional o turnal y no establecen prioridades de uso (como sería el caso si se le da preferencia a determinados usuarios en desmedro de otros o a tipos de uso: a la bebida o a los usos sanitarios o a la hidroelectricidad, en desmedro de la agricultura).

Y sólo en el caso en que las organizaciones de usuarios o la Administración estableciera prioridades de uso, no respetando el equitativo reparto proporcional o turnal entre los usuarios de un río, se podría dar origen a una indemnización: el mero reparto proporcional o alícuota, aplicado a todos por igual, no da origen a indemnización alguna.

2. Efectos en las corrientes en que no existe organización de usuarios

Está regulado en el artículo 315 del Código de Aguas, pudiendo encargarse de la distribución del agua la Dirección General de Aguas, aplicando el artículo 275 del mismo Código. Decimos "distribución" y no "redistribución", dado que en estos casos, con anterioridad, no existía en la práctica una distribución por alguna organización, sino extracción independiente por cada usuario (sólo sometida a la policía y vigilancia de la Dirección General de Aguas: art. 299 letra c), 1ª frase, del Código de Aguas).

3. Efectos en la redistribución de aguas a titulares de derechos de ejercicio permanente y eventual ubicados en distintas secciones

Es la escasez, la sequía, lo que marca la diferencia entre los derechos de ejercicio eventual y los derechos de ejercicio permanente. Y a medida que la escasez es mayor, más se acentúa la diferencia entre estos dos tipos de derechos. Como se dijo antes (I, A), en las épocas de escasez o sequía ordinaria (no extraordinaria), los titulares de derechos de ejercicio eventual no tienen derecho a extraer agua, y los turnos o prorratas sólo son aplicables a los

⁷ Publicada en: *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, vol. II, 1991, pp. 355-362.

titulares de derechos de ejercicio permanente. Pues bien, en épocas de extraordinaria sequía, los titulares de derechos de ejercicio eventual pierden la posibilidad de usar aguas no sólo respecto de su misma sección, sino que respecto de todas las secciones del río, debiendo siempre preferirse a los titulares de derechos de ejercicio permanente.

En este caso se vuelve a la norma general y se reconoce precisamente lo obvio: cuando el agua escasea, como el río es uno solo, las aguas deben redistribuirse entre todos los usuarios del río, sea cual fuere la sección en que se encuentren, pues los seccionamientos los autoriza la ley sólo "*para los efectos de la distribución*", la que se efectúa en tiempos normales; y la "*redistribución*" conlleva, precisamente, la suspensión de los seccionamientos, dada la situación de anormalidad declarada administrativamente.

Si el caudal matriz (el río íntegro) no contiene aguas "sobrantes", los titulares de derechos de ejercicio eventual no podrán ejercerlos; en casos de extraordinaria sequía, los "sobrantes" a considerar son los del río íntegro, pues no se adecua a la ley que en una sección de río aprovecharan agua los titulares de derechos de ejercicio eventual, y por tal razón quedarán sin agua los titulares de derechos de ejercicio permanente de la sección siguiente o vecina: ello significaría un quebranto sustantivo del artículo 18 inciso 1° del Código de Aguas (que sólo faculta a los titulares de derechos de ejercicio eventual a usar el agua cuando haya "sobrantes"), y ello ocurre sólo "*después de abastecidos los derechos de ejercicio permanente*".

Entender las cosas de otro modo, como he adelantado, entrañaría el siguiente desajuste: quienes se ubican en las primeras secciones de un río, aun teniendo sólo derechos de ejercicio eventual, en tiempos de extraordinaria sequía podrían impedir el paso del agua que con mejor derecho les corresponde a los titulares de derechos de ejercicio permanente de las secciones siguientes del río.

CONCLUSIONES

1° La legislación vigente, con el ánimo de reducir al mínimo los efectos derivados de la sequía ha establecido un breve estatuto regulando la necesaria redistribución de las aguas que debe existir en los sectores declarados en

escasez, el que debe ser interpretado en armonía con el sistema de derechos de agua que establece el Código de Aguas.

En tiempos normales, las juntas de vigilancia distribuyen las aguas a los diferentes usuarios de una sección o de un río completo, según los derechos de cada cual. En caso de existir títulos de ejercicio permanente junto a títulos de ejercicio eventual, se debe otorgar prioridad a aquellos sobre estos. En caso en que, en tiempos de sequía ordinaria, exista una escasez declarada por la misma junta de vigilancia (distinta a la extraordinaria sequía), puede esta incluso establecer distribución extraordinaria, lo que sólo es válido dentro de su jurisdicción.

2° La redistribución de las aguas en tiempos de extraordinaria sequía debe operar de acuerdo a las siguientes reglas:

- a) La extraordinaria sequía abarca zonas amplias, y puede afectar a corrientes naturales u hoyas hidrográficas completas: en suma, a un río completo o a varios ríos completos.

En estos casos, los seccionamientos de los ríos dejan de tener la vigencia de un período normal de distribución, y las aguas deben redistribuirse considerando al río completo, como uno solo que es, y alterándose por lo tanto la entrega seccionada o normal de las aguas que realizan las juntas de vigilancia en tiempos de abundancia de aguas. Así, en caso de que no contenga el río el agua suficiente para las dotaciones de derechos de ejercicio permanente de todas las secciones del mismo, debe procederse a la redistribución alícuota de las aguas, distribución esta que sólo puede realizarse respecto de derechos de naturaleza permanente.

Esto es posible que lo hagan de común acuerdo las organizaciones de usuarios de las distintas secciones del mismo río.

- b) Si no hay acuerdo entre las organizaciones de usuarios de las distintas secciones de un río para proceder a la redistribución privada de las aguas, se debe solicitar a la Dirección General de Aguas que proceda a la redistribución administrativa de las aguas de tal río.

3° La redistribución administrativa de las aguas entre varias secciones de un mismo río

la debe realizar la Dirección General de Aguas, en caso de que haya sido declarada por decreto supremo una zona de escasez, y no exista acuerdo privado entre las distintas organizaciones de usuarios de las secciones de río implicadas.

- a) Para ello, suspendiendo las atribuciones de las juntas de vigilancia y los seccionamientos existentes, les entregará el agua que corresponda según sus títulos, proporcionalmente, y de acuerdo a las características de sus títulos, a todos los canales, sea cual sea la sección en que se encuentren, y que capten sus aguas desde el río respectivo.
- b) La redistribución consiste en efectuar un prorrato o turnos entre todos los usuarios de aguas, sea cual sea la sección en que se encuentren y respetando el contenido esencial de sus derechos de aguas, prefiriendo a los titulares de derechos de ejercicio permanente, y excluyendo a los titulares de derechos de ejercicio eventual. Estatuto legal este especialmente aplicable en el caso habitual de que en tiempos de extraordinaria sequía la organización de usuarios de la primera sección no respete los derechos de ejercicio permanente de la sección siguiente del río, prefiriendo ilegalmente a los titulares de derechos de ejercicio eventual de su propia sección.
- c) Los titulares de derechos de ejercicio eventual sólo recibirán aguas después que los titulares de derechos de ejercicio permanente, de todas las secciones del río, hayan

recibido su dotación completa. Dada la situación de extraordinaria sequía, esto tendrá por resultado que sólo podrán aprovechar aguas, a prorrata, los titulares de derechos de ejercicio permanente de ambas secciones del río, y es muy improbable que puedan hacerlo los titulares de derechos de ejercicio eventual.

4° El solo hecho de la redistribución administrativa de aguas no origina pago de indemnizaciones, pues lo único que realiza la autoridad es redistribuir el agua existente, a prorrata o turnalmente, entre los propios regantes, de un modo igualitario. En estos casos no se priva a un usuario de todo o parte de su derecho para entregárselo a otro, sino que existe una prorrata que afecta a todos por igual, del mismo modo que, en tiempos de escasez moderada, las juntas de vigilancia acuerdan turnos o prorratas. Sólo hay lugar a indemnización en el caso ilegal en que la autoridad privilegie a un tipo de uso respecto de otros, como ocurre en aquellos casos en que se privilegia por ejemplo el abastecimiento de agua potable de una población en desmedro de derechos de los regantes.

5° En los casos en que se configuran los requisitos establecidos en el artículo 314 del Código de Aguas, y de acuerdo a las reglas allí establecidas, la autoridad tiene el deber de proceder, primero, a instar a la declaración de zona de escasez; y, en seguida, en su caso, a la redistribución administrativa de las aguas de todo el río afectado por la extrema sequía, en atención al claro mandato legal de "*reducir al mínimo los daños generales derivados de la sequía*" (inciso 3°), so pena de incurrir en una omisión ilegítima.