

LAS AGUAS COMO BIEN PÚBLICO (NO ESTATAL) Y LO PRIVADO EN EL DERECHO CHILENO: EVOLUCION LEGISLATIVA Y SU PROYECTO DE REFORMA

ALEJANDRO VERGARA BLANCO¹

I. LAS AGUAS COMO BIEN (NACIONAL DE USO) PÚBLICO (NO ESTATAL) Y LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DE USO (NO DE PROPIEDAD) SOBRE ELLAS DE LOS PARTICULARES. A. Posición pública y privada de las aguas en la historia legislativa. a. En cuanto a la posición "pública" o "común" de las aguas. b. En cuanto a la posición de los particulares o privados de frente a las aguas. 1° Derechos de los ribereños / mercedes de aguas. 2° Propiedad sobre las aguas / derecho de uso o aprovechamiento sobre las aguas. 3° Derecho de aguas unido a la tierra y a un uso específico / libertad de cesión o de transferibilidad. B. Caracterización de los derechos de aguas ante el derecho vigente y "mercado" de tales derechos. 1° El libre acceso a la titularidad sobre nuevos derechos de aguas. 2° La libre transferibilidad de los derechos de aprovechamiento de aguas. 3° La protección de la intangibilidad de los derechos de aguas. 4° El libre uso y goce de las aguas a que se tiene derecho. 5° La posibilidad de integrar organizaciones de usuarios para la autónoma y descentralizada distribución del agua. C. El papel del Derecho, de la Economía y otras ciencias en la adopción de nuevas políticas legislativas en materia de aguas. 1° La perspectiva económica. 2° La perspectiva jurídica.

II. POLÍTICA MODIFICATORIA DE LA LEGISLACIÓN DE AGUAS (DESDE 1990 A 2000): DESDE LA (PRETENDIDA PÉRDIDA E INTENTO DE) "RECUPERACIÓN" DE LA CALIDAD DE BIEN NACIONAL DE USO PÚBLICO DEL AGUA A LA (DECLARADA) DINAMIZACIÓN DE LOS MECANISMOS DE MERCADO (PERO CON MAYOR REGULACIÓN ESTATAL). A/ Etapa prelegislativa (1990-1992): La "recuperación" de un bien nacional de uso público. 1. La Política Nacional de Aguas de 1990. 2. Seminario de 1991. 3. Minuta de modificaciones al Código de Aguas de 1991. 4. Proyecto de Ley de 1992. B/ Primera fase legislativa (1992-1997): De la Caducidad de los derechos a la Patente por el no uso de las aguas. C/ Segunda fase legislativa (1997-2000): El consenso sobre el mercado como mecanismo adecuado para la reasignación del agua. CONCLUSIONES. REFERENCIAS.

SUMARIO: El autor, al hilo de la historia legislativa de las aguas y de una crónica de las políticas de los Gobiernos de Chile de la última década, dirigidas a modificar la vigente legislación de aguas, ofrece una visión sobre la tensión público/privado respecto de la asignación y reasignación (acceso y transferencia) de un recurso natural cada vez más escaso, como es el agua. Para ello, en una primera parte ofrece una revisión histórico-legislativa de los vínculos públicos y privados sobre las aguas, y las evoluciones que se han sucedido en la legislación nacional en los siglos XIX y XX, hasta llegar a la vigente, que posibilita ampliamente el funcionamiento de los mercados de aguas, situación esta última que ha originado posiciones favorables y desfavorables en economistas y políticos. En este contexto, y centrandó el análisis en la tensión bien público/ usos privados del agua, en la segunda parte, el autor realiza una revisión de la relevancia que, a partir de los documentos oficiales y discusión pública, tal tensión ha tenido en el Proyecto de Ley de modificación del Código de Aguas que desde 1990 (trámite prelegislativo) y 1992 (trámite legislativo) se discute en Chile. Cierran el trabajo las conclusiones de rigor.

En los últimos años, en varios proyectos de cambios legislativos relativos a bienes públicos (proyectos que siempre trasuntan en realidad un

acto de toma de posiciones políticas), se está dando con cierta fuerza la natural tensión público (no estatal)/privado que, en materia de derecho de aguas, se traduce en las dos siguientes categorías jurídicas: bien público y derecho o uso privado. En otras palabras, más utilizadas en el lenguaje político, la tensión podemos identificarla: entre el agua como bien "de todos" (los chilenos) y la posibilidad de acceder más o menos libremente a la "propiedad privada" (más bien derechos de uso) sobre ella.

¹ El autor es Doctor en Derecho y Profesor de la Pontificia Universidad Católica de Chile. En materia de aguas, es autor de monografías relativas a la historia legislativa y a la dogmática del derecho chileno; destaca su libro *Derecho de Aguas* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998), 2 tomos. Trabajo realizado dentro del marco del Proyecto Fondecyt N° 1990554, sobre Derecho de Bienes Públicos.

Dada la posición (jurídica) de propietario que (si bien restringidamente) pudo tomar el Estado respecto de los recursos naturales hasta 1980 (pero que a partir de ese año, a raíz del art. 19 N° 23 de la Constitución Política, ya no es posible), y, en seguida, dada la posición de propietarios que (en algunos casos muy restringidos) pudieron asumir los particulares respecto de algunas aguas hasta 1967 (pero que a partir de ese año, a raíz de la Ley N° 16.640, ya no fue posible), la tensión se la solía situar entre bienes "públicos" (entendidos en algunos casos como estatales) y los usos privados (entendidos como propiedad)².

En estricto rigor, desde el punto de vista de la Institucionalidad constitucional vigente en Chile, esta tensión, hoy, podría situarse solo entre estos dos planos: entre, por un lado, el agua como (originariamente) bien público, entendido como común del pueblo (no estatal), y, por otro, el agua como bien subsidiado (derivativamente) de derechos de uso privado (no de propiedad).

Sin perjuicio de otros ejemplos contemporáneos³, en materia de aguas, según se verá, es

notoria la tensión público/privado o, en fin de cuentas mayor intervención o regulación estatal/libre decisión privada⁴.

Sin plantearme críticamente ante ello, simplemente como una constatación empírica, demostrada en los documentos que se mencionan, a partir de una crónica de las políticas que el Gobierno de Chile desde 1990 y hasta 2000⁵ ha intentado llevar adelante en relación con la legislación de aguas, es posible visualizar cómo subyace en tales políticas un substrato claramente interventor, regulador o "estatista" respecto del uso de los recursos naturales⁶. Posición legítima por lo demás en las lides políticas, la que puede llegar a reunir los votos necesarios para una modificación legal incluso, pero que necesariamente debe ser analizada a la luz de la institucionalidad vigente, dada la existencia de principios consagrados en la Constitución y en las leyes anteriores, que no deben alterarse (en caso de ser ello posible) sino luego de un análisis sistémico y adecuado.

Este escrito no debe ser mirado como un análisis dogmático (de estricta ciencia jurídica), pues en él no analizo críticamente un derecho vigente, ni lo sistematizo íntegramente,

2 A raíz del art. 19 N° 23 de la Constitución Política (CP) de 1980, desapareció en la institucionalidad chilena la posibilidad legal de declarar estatales categorías completas de bienes, como las "reservas estatales" de bienes, con la única excepción de las minas, que es algo prescrito por la propia CP, como un caso especialísimo (art. 19 N° 23 inc. 1° *in fine* en relación con el 19 N° 24 inc. 6° *ad initium*). Por otro lado, dado el carácter de inalienables de los bienes declarados públicos, también ha desaparecido la posibilidad de propiedad privada sobre ellos, de manera directa. Así, ante el derecho positivo vigente, la clasificación fundamental de los bienes es la siguiente: 1°) bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres; 2°) bienes que deban pertenecer a la Nación toda, esto es, los bienes nacionales o de uso público, o simplemente "públicos" (entre los que se encuentran las aguas); y 3°) el resto de los bienes ("toda clase de bienes"), sometidos a regímenes especiales o al común supletorio del derecho privado; y es entre estos últimos que se encuentran categorizados los bienes fiscales ("del Estado" en la terminología del art. 60 N° 10 CP), los regionales (art. 100 inc. 3° *in fine* CP), los municipales (art. 60 N° 10 CP) y los de los particulares (art. 19 N° 24 incs. 1° a 5° CP). Vid. Vergara (2001).

3 Como es el caso del acceso a las playas, utilizando propiedades privadas ajenas (art. 13 Decreto Ley /N° 1939, de 1979), en que un intento reglamentario fue anulado por sentencia del Tribunal Constitucional (TC) de 2 de diciembre de 1996; o de la energía geotérmica, cuya Ley N° 19.657, de 2000, en su art. 4, la ha declarado de un modo anacrónico (y por ende inconstitucional), como bien "del Estado", quebrantando el art. 19 N° 23 CP; resultando inútil al respecto el control a priori del Tribunal Constitucional, cuya sentencia de 9 de diciembre de 1999 no solo no repara en el asunto, sino que en su considerando 8° confunde los bienes "nacionales" con los "estatales" (fiscales), como si fuesen lo mismo; vid. crítica en: Vergara (2001).

4 No es objetivo de este trabajo remontarse en detalle a la historia legislativa y prelegislativa inmediatamente anterior a los años noventa (sin perjuicio del recuento resumido que se inserta en la primera parte). Por ejemplo, es útil ver la tensión en el estudio de la nueva Constitución, que dio por resultado una especial protección constitucional de los derechos de aguas en el artículo 19 N° 24 inciso final CP ("Los derechos de los particulares sobre las aguas (...), otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos"). Esta especial protección y garantía fue la reacción a la legislación implantada en Chile a partir de 1967, de una acentuada intervención estatal. Véase la discusión preconstitucional en: "Actas de la Comisión Constituyente en materia de aguas", en: *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, I (1990) pp. 227-259, en que se transcriben las Actas de las sesiones N°s. 182, 183 y 184 de la Comisión Constituyente, en que se discutió tal materia.

5 Trátase de los llamados gobiernos de la Concertación: desde 1990-1994, Patricio Aylwin Azócar; desde 1994-2000, Eduardo Frei Ruiz-Tagle, y desde 2000 en adelante, Ricardo Lagos Escobar.

6 Entiendo por "estatista" el deseo de trasladar hacia el Estado/Administración la decisión sobre el (mejor o peor) uso de estos recursos; ya sea incorporando la decisión estatal en el acceso a tales recursos (asignación), como en la decisión de su uso efectivo (re-asignación), en reemplazo de la iniciativa puramente de los particulares. Esta misma tensión visualiza, para España, Embid Irujo (1999, p. 30), pero en la situación inversa, ya que en dicho país lo que se realiza hoy es una política de introducción paulatina de políticas "liberales", en contraposición con otras posturas "más estatistas o publicadoras", en palabras de dicho autor.

proponiendo modelos de solución de problemas concretos. Tampoco es un escrito de índole política, en que pudiese plantear mis convicciones sobre el gobierno "de la ciudad". Es una sencilla y parcial crónica de historia prelegislativa y sobre un aspecto de la realidad presente: la política legislativa que en materia de aguas se proyecta desde 1990 en Chile, y su relación con la constante tensión público/privado.

En todo caso, desde mi posición [de jurista (presumiblemente) informado sobre el tema], intentaré ofrecer algunos desarrollos críticos muy generales, sobre consecuencias jurídicas; intentando alejarme como sea posible de la disputa política. Antes de ello, ofreceré una somera mirada a la evolución histórica y a los actuales vínculos jurídicos sobre las aguas, ya sea desde la perspectiva pública (y de ahí, a las potestades que pueden surgir para el Estado/Administración), o de la de los particulares (y de ahí los derechos o posibilidades de uso que puedan surgir para ellos), respecto de las aguas.

Así, una vez expuestos los vínculos jurídicos públicos (nunca estatales) y privados que respecto de las aguas se han dado en el contexto histórico y vigente del derecho de aguas chileno (I), haré una breve crónica de las novedades de política legislativa (en proyecto) de esta última década (II). Luego de lo cual ofreceré algunas conclusiones al respecto.

I. LAS AGUAS COMO BIEN (NACIONAL DE USO) PÚBLICO (NO ESTATAL) Y LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DE USO (NO DE PROPIEDAD) SOBRE ELLAS DE LOS PARTICULARES

Para obtener un cuadro lo más completo posible de la tensión público/privado, ofrezco separadamente los antecedentes sobre el vínculo público y privado en la legislación nacional, y su evolución (A), su actual caracterización ante el "mercado" (B), con unas líneas finales sobre el papel del Derecho y de la Economía (y de otras ciencias) en la adopción de políticas respecto del agua (C).

A. POSICIÓN PÚBLICA Y PRIVADA DE LAS AGUAS EN LA HISTORIA LEGISLATIVA

Cualquier análisis histórico de las leyes de aguas debe separar los vínculos públicos o no privados (a), de los vínculos de los particulares (b).

a. En cuanto a la posición "pública" o "común" de las aguas

La historia legislativa de las aguas podemos analizarla, para una mayor perspectiva, en dos etapas: separando los antecedentes prenacionales, anteriores a la Independencia; y los antecedentes propiamente nacionales. Primero, en cuanto al derecho antiguo, no chileno, por un lado, el derecho romano concibió las aguas de los ríos y lagos como *res publicae in publico uso* (una especie de *res extra commercium*), como decir que eran "del pueblo", para su libre uso, sin perjudicar a nadie; realidad que cambió bruscamente a partir de la Edad Media y Moderna, lo que se aplica en el derecho indiano, épocas en que se acentúa la relación entre propiedad y soberanía (de los reyes), declarándose a las aguas como parte del Patrimonio Real, como *iura regalia*, trasladándose así las aguas desde su posición de cosa común, a una riqueza "apropiada" por los reyes soberanos⁷. Segundo, en cuanto al derecho nacional, chileno, a partir de la Independencia, el nuevo Estado continúa en alguna medida esta tendencia regalista/patrimonialista con los recursos naturales, pero con alguna ambigüedad. Así, en el caso de las aguas, las declara en un primer acto legislativo como bienes "de uso común de los habitantes" (art. 118 Ley de Municipalidades de 1854), y luego como "bienes nacionales (de uso público)" o simplemente "bienes públicos" (art. 595 Código Civil, de 1857), dejando entregadas algunas aguas a la propiedad de los particulares (como las vertientes que nacen, corren y mueren en un mismo predio).

Esta situación de *publicatio* (casi generalizada) de las aguas no cambiará, en esencia, en dos siglos de historia legislativa, en especial en los cuerpos codificados⁸, todos los cuales seguirán declarando que las aguas son "bienes nacionales de uso público". La única diferencia es que, a partir de 1967, se declara que "todas" las aguas serán del "dominio nacional", y el uso que los particulares realizan se hace como titulares de un "derecho de aprovechamiento"⁹. Así, en 1967, se articula la *publicatio* íntegra de las

7 Stewart, 1970; Vergara (1991 y 1998, 3).

8 Art. 9º Código de Aguas de 1951; sin modificar en este aspecto por la Ley 16.640, de 1967, que en los hechos implicó un nuevo Código de Aguas; y mantenida en el art. 5º del actual Código de Aguas, vigente desde 1981. Sobre lo público de las aguas en las demás legislaciones hispanoamericanas, vid. un análisis general y referencias en: Vergara (1998, 3, pág. 247 y ss.).

9 Art. 10º Nº 10 inc. 10º CP de 1925, introducido por la Ley Nº 16.615, de 1967; y nuevos arts. 9º y 10º del Código de Aguas, introducidos por la Ley 16.640, de 1967.

aguas, vigente hasta hoy¹⁰. Entonces, es notorio que no existe en este caso de las aguas, como en otro recurso natural¹¹, una declaración de propiedad "estatal": las aguas tienen ante toda nuestra tradición legislativa nacional, una condición de bien común, "que deban pertenecer a la Nación toda" (como lo señala el art. 19 N° 23 inc. 1° CP). En otras palabras, un bien no estatal; aun cuando en el habla común se los suela confundir, como reflejo de algún comentario legal claramente discutible¹².

b. En cuanto a la posición de los particulares o privados de frente a las aguas

Al respecto, bástenos referirnos a la tradición legal propiamente chilena. En el acceso de los particulares a las aguas, en la historia legis-

lativa chilena de los siglos XIX y XX hay tres temas que analizar, los cuales se confunden con decisiones políticas que la legislación nacional ha ido tomando a la par con necesidades sociales o económicas (al igual que en otros ordenamientos jurídicos):

1° Derechos de los riberaños / mercedes de aguas

A pesar de la temprana caracterización de las aguas en general (salvo casos muy excepcionales) como bienes públicos, y a partir de ahí de la evidente necesidad de obtener los derechos de uso o aprovechamiento a través de concesiones estatales ("mercedes"), siempre existió, además, y no solo como una actitud *contra lege*, la posibilidad de que los propietarios riberaños utilizaran libremente el agua que escurre al borde de sus predios, en la medida de sus necesidades¹³. Así, desde un inicio del derecho nacional convivieron, en los mismos ríos, los titulares de estos dos tipos de derechos, cada uno de los cuales tenían estatutos legales diferenciados, en una situación similar a la tradición anglosajona de los sistemas de *riparian rights* y *prior appropriation*.¹⁴ La derogación de las disposiciones civiles que reconocían derechos de aguas a los riberaños, en 1951¹⁵, haría desaparecer tal diferencia, sometiendo a todos los derechos a un mismo régimen de uso¹⁶. ¿Qué había pasado? El reconocimiento de una realidad práctica (la inevitable extracción de agua por los riberaños) originó una dualidad de sistemas, y con ello múltiples problemas de distribución, lo que justificó la unificación de régimen legal de los títulos privados¹⁷.

Esta es una primera evolución de los títulos privados de aguas en Chile.

10 Existe una clara disfunción de esta *publicatio*: es el caso de las aguas subterráneas. Estas aguas se sitúan bajo terrenos desde terrenos normalmente ajenos, y en la legislación vigente el acceso a su exploración (y por lo tanto, a su posterior explotación) queda sujeta al "acuerdo previo" del dueño del predio (art. 58 inc.2 Código de Aguas de 1981). La ausencia de ese acuerdo imposibilita absolutamente el acceso a este "bien nacional de uso público", pues la ley vigente no ha consagrado la denuncia y servidumbre forzosa en terrenos ajenos. Es curioso que este aspecto quede permanentemente fuera de las políticas de los Gobiernos que han intentado permanentemente privilegiar el "acceso" "de todos" a los bienes públicos (que también "son de todos", en la eufemística expresión política usual). En la actualidad, en los hechos se aplica a las aguas subterráneas, situadas en extensiones amplias de terrenos, la misma norma de las aguas que nacen corren y mueren en una misma heredad y lagos menores (art. 20 Código de Aguas), entre otros. Se da en la práctica la siguiente situación: si bien es claro que las aguas ("todas") son bienes nacionales de uso público, en las tres hipótesis solo pueden aprovecharlas los dueños de los terrenos que las cubran o rodeen, impidiéndose el acceso a otros. Esto parece atendible en las dos últimas hipótesis, pero en el caso de las aguas subterráneas parece ser, como señalo, una disfunción: el dueño de un terreno las puede aprovechar, pero solicitando su concesión; el que no es dueño del terreno, aun cuando no perjudique a aquel, no podrá acceder nunca a esas aguas subterráneas, sin el "previo acuerdo" del dueño del predio (art. 58 inc. 2 citado). Este es el derecho positivo vigente, pero: ¿Es el traspaso de una política adecuada?

11 Como es el caso de las minas: desde el art. 591 del Código Civil de 1857, pasando por todos los códigos mineros, de 1874, 1888, 1932 y 1982; y en especial por el actual art. 19 N° 24 inciso 6° CP de 1980, son declaradas de "propiedad" del "Estado".

12 Es el caso de un comentario, ya antiguo, pero erróneo, de Silva Cimma (1969, t. 2, p. 184), quien estimó, sin mayor fundamento, que los bienes nacionales de uso público, junto con los otros bienes del Estado (los fiscales), "constituyen lo que se llama el dominio administrativo del Estado", categoría jurídica esta inexistente en toda nuestra tradición legal.

13 Arts. 834 y 835 Código Civil de 1857, hoy derogados, pero reconocidos tales derechos en el art. 312 N° 3 del Código de Aguas vigente.

14 Vid. Getches (1997).

15 Suprimidos por el art. 9° Ley N° 9.009, de 1951.

16 Véase, respecto de los problemas a que daba lugar el derecho de uso de los riberaños en: Stewart (1970, pp. 68 y ss.) y Claro Solar (1935, t. 9 De los Bienes, 4, pp. 72 y ss.).

17 Hoy sigue rigiendo tal unidad de sistema (a pesar de otra realidad nueva, continuadora en gran medida de usos de aguas por riberaños: los usos tradicionales o consuetudinarios, generalmente no regularizados, "reconocidos"; pero ello no origina un problema de doble régimen de uso): todos los derechos (concesionales o reconocidos) se rigen por un mismo sistema, en que todos los títulos de aguas tienen las mismas posibilidades y garantías de protección procesal, de ejercicio y de distribución de aguas.

2° Propiedad sobre las aguas / derecho de uso o aprovechamiento sobre las aguas

Como ya se señaló, en un inicio la legislación civil reconoció la existencia de derechos de propiedad particular sobre algunas aguas, que se entendían en una situación particular, como aquellas que nacen, corren y mueren en una misma heredad, o las que se encuentran en lagos menores; todo lo cual terminó en el año 1967, en que se declaró definitivamente la *publicatio* de todas las aguas, sin excepción (vid. supra). Ello sin perjuicio que respecto de estas aguas mencionadas (similar al caso de las aguas subterráneas) se siguen manteniendo situaciones de privilegio en cuanto a su acceso exclusivo por los dueños de los terrenos en que se encuentran situadas o desde donde se pueda tener acceso a ellas¹⁸. Hoy, los particulares ostentan sobre las aguas un “derecho de aprovechamiento” que le permite a su titular el “uso y goce” de las aguas (no su propiedad)¹⁹. Esta es una segunda evolución de las titularidades privadas de las aguas.

3° Derecho de aguas unido a la tierra y a un uso específico / libertad de cesión o de transferibilidad

Una tercera evolución, visible, de los derechos de aguas, después de unificado su régimen legal (riberanos / consuetudinarios y concesionales) y de aclarada la naturaleza de los títulos (propiedad / uso o aprovechamiento), como última fase, es la posibilidad de que los particulares puedan decidir libremente la desvinculación jurídica, total o parcial, de estos derechos de uso de aguas respecto de la tierra e industrias y a un uso específico, operada en 1981, por virtud del Código de Aguas de ese año. Con anterioridad, en verdad, los derechos de aguas, como tales, no podían cederse²⁰; solo era posible hacerlo en conjunto con los inmuebles o industrias a las que estaban destinados²¹. Si miramos esto en perspectiva histórica, visualizaremos que esta situación del agua ligada a la tierra es claramente artificial, pues tal ligazón, y de ahí hasta los usos actuales, ha dependido de decisiones de los primeros usuarios de las aguas, y de las eficien-

cias o ineficiencias de tales usos de aguas en los predios. Así, la situación actual de reparto de agua, tal como ha sido recibida desde la historia de los usos de cada río, no es establecida por la naturaleza: fue definida históricamente por los propios usuarios, y esta última evolución implica hacer desaparecer la rigidez del sistema práctico existente, y originar flexibilidades para una eventual nueva decisión de los actuales usuarios de las aguas. Esta evolución ha ocurrido en Chile solo hace dos décadas, en 1981 (lo que ya se trasuntaba en 1979²²), con el Código de Aguas de ese año.

B. CARACTERIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE AGUAS ANTE EL DERECHO VIGENTE Y “MERCADO” DE TALES DERECHOS

De tal manera, en la historia legislativa de Chile los particulares, para el uso de las aguas, hasta 1981, ostentaban unos derechos ligados a la tierra y a un uso específico de las aguas; ahora, a partir de ese año, ostentan unos derechos de aguas libremente obtenibles, ejercibles y transferibles. Esta última evolución de la legislación de aguas es el resultado de la evidente aplicación de una política económica de libre mercado, que ha establecido en cuanto a los derechos de aguas no solo esa desvinculación de la tierra, sino que tales derechos se han visto “recubiertos” o protegidos por un sistema institucional con características y posibilidades muy singulares, que podemos resumir así:

1° *El libre acceso a la titularidad sobre nuevos derechos de aguas.* Debe la autoridad otorgar a los particulares, por la vía concesional, todos los derechos nuevos que estos soliciten, sin otra restricción que el perjuicio ajeno, especificado este perjuicio potencial en materia de aguas por el análisis de la “existencia de disponibilidad del recurso”²³. Así está garantizada constitucionalmente la libertad para adquirir (el dominio de) los derechos de aprovechamiento de aguas (dada su condición de bienes incorporales, en la terminología constitucional chilena²⁴). Es, en realidad,

22 En el Decreto Ley/N° 2.603 de ese año.

23 Arts. 19 N° 23 CP y 22 y 141 inc. 4° Código de Aguas.

24 Rariza contenida en el art. 19 N° 24 inc. 1° CP (“La Constitución asegura a todas las personas: (...) N° 24 El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”); y previamente en el art. 583 del Código Civil (“Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad”). Recuérdese que las cosas incorporales son los derechos (art. 565 Código Civil). Vid. Guzmán Brito (1995), en general; y un análisis aplicado a las aguas, en: Parada (2000, pp. 167 y ss.).

18 Vid. arts. 20 y 58 inc. 2° Código de Aguas, y nota 10 anterior.

19 Vid. art. 6° inc. 1° Código de Aguas.

20 Vid. comentarios de civilistas en: Alessandri y Somarriva, 1974, p. 121.

21 Tratándose de enajenaciones parciales de los inmuebles, o de subdivisiones, debía tramitarse ante la autoridad un “proyecto de distribución de aguas”, el que una vez aprobado, otorgaba derechos de aguas a los adquirentes (art. 12 Código de Aguas, con las modificaciones de 1967).

un sistema de "denuncia" de la existencia de recursos naturales, libres o francos de otro titular actual, y que origina en la autoridad la necesidad de otorgarlos²⁵. Esta denuncia o solicitud es libre en materia de aguas superficiales; no así en materia de aguas subterráneas, en que los propietarios del suelo (mayoritariamente el Fisco, en los terrenos que "carecen de otro dueño"²⁶, del norte de Chile) mantienen un privilegio *sub soli*: solo ellos, según la ley²⁷, pueden autorizar la denuncia de aguas (a pesar de ser bienes nacionales de uso público) bajo los terrenos de que son propietarios.

2° *La libre transferibilidad de los derechos de aprovechamiento de aguas*. La cesión o transferencia de los derechos de aguas (¡no de las aguas mismas!) se somete a las disposiciones del derecho civil, pudiendo realizarse esa transferencia con total independencia del inmueble en el que, en su caso, tradicionalmente se utilizaban las aguas; ya sea total o parcialmente²⁸.

3° *La protección de la intangibilidad de los derechos de aguas*. Los derechos de aguas no pueden ser caducados por la autoridad, en ningún caso, salvo expropiación²⁹, dado su sometimiento en cuanto a la extinción a las mismas reglas que la propiedad civil³⁰, y en cuanto a su protección constitucional, a la misma garantía de la propiedad³¹; siendo estas últimas cláusulas normativas, las que originan una "propiedad o dominio sobre el derecho de aguas", dado que este último es un bien incorporal³².

4° *El libre uso y goce de las aguas a que se tiene derecho*. Puede el particular que es titular de un derecho de aguas utilizar el fluido en la actividad que desee, pudiendo él mismo alterar su uso tradicional, o simplemente dejar de usar el agua transitoriamente³³.

5° *La posibilidad de integrar organizaciones de usuarios para la autónoma y descentralizada distribución del agua*. Tal posibilidad existe para cada cuenca hidrográfica (un río íntegro, o secciones del mismo), por los propios titulares de derechos³⁴, no pudiendo intervenir la autoridad sino transitoriamente en casos excepcionalísimos (ante faltas graves o abusos en la distribución de aguas y en épocas de extraordinaria sequía³⁵).

Estas características son las que se han consagrado (o se han reforzado o mantenido, según los casos) para posibilitar el funcionamiento de un "mercado" de los derechos de aguas. La respuesta de cómo se ha desarrollado este en Chile, o la valoración de sus resultados, ha dependido más bien de las visiones de política económica de cada cual; para formarse una opinión sobre sus resultados favorables y desfavorables, la bibliografía es amplia³⁶.

C. EL PAPEL DEL DERECHO, DE LA ECONOMÍA Y OTRAS CIENCIAS EN LA ADOPCIÓN DE NUEVAS POLÍTICAS LEGISLATIVAS EN MATERIA DE AGUAS

Nuestra tradición histórica demuestra claramente que este fluido ha sido difícil de regular por las leyes; estas han intentado organizar su uso, pero aspectos físicos, geográficos, climáticos, económicos, sociológicos y políticos desarticulan todo periódicamente. Y es a todos estos aspectos a los que el legislador deberá, seguramente, atender si desea llevar adelante una mejor "política" de las aguas para "el gobierno de la ciudad".

1° *La perspectiva económica*

Sin perjuicio de otras ciencias sociales (como la Geografía y la Sociología), la perspectiva económica es vital en esta materia, dada la reconocida escasez del recurso, y mientras esta aumenta, asimismo el agua deviene cada vez más como un bien sometido al análisis económico, lo que va más lejos que las convicciones de

25 Igual sistema opera por lo demás en materia minera, en que el Estado/Administración (en este caso a través de los Tribunales Ordinarios), una vez denunciado un sector geográfico determinado y delimitado, no puede negarse a constituir los derechos mineros, salvo perjuicio ajeno (art. 19 N° 23 y 24 CP, Ley N° 18.097, sobre concesiones mineras y Código de Minería).

26 En virtud de la disposición del (art. 590 del Código Civil).

27 Art. 58 inc. 2° Código de Aguas.

28 Vid. arts. 21 y 317 Código de Aguas.

29 Art. Decreto Ley N° 2.603 de 1979 y 27 Código de Aguas.

30 Arts. 21 y 129 Código de Aguas.

31 Arts. 19 N° 24 inciso final CP y 6° inc. 2° Código de Aguas.

32 En la particularísima concepción de los arts. 19 N° 24 inc. 1° CP y 6° inc. 2° Código de Aguas.

33 Art. 6° inc. 1° Código de Aguas.

34 Arts. 186 y 263 Código de Aguas.

35 Arts. 283 y ss. y 314 y 315 Código de Aguas, respectivamente.

36 Desde el punto de vista jurídico, vid. Vergara (1997); desde una perspectiva político-económico, por todos, vid.: Bauer (1993 y 1998) y Donoso (1995 y 1999), con amplia bibliografía. Incluso algunos observadores extranjeros ven con interés y positivamente el sistema legal chileno actual: vid. Anderson (2000, pp. 136-137), como otros que, la verdad sin demasiada información, lo ven negativamente: vid., por todos, en España, Sastre (1999, pp.

cada cual: pasa a ser un problema de ciencia económica, y la responsabilidad política de los gobernantes de no adecuar sus decisiones a los antecedentes informados de la ciencia económica puede ser grave³⁷.

2° La perspectiva jurídica

Además, desde las humanidades, muy cerca (pero también muy lejos) de la decisión política, está la ciencia jurídica: la elaboración de textos legales es una tarea política, de política práctica, que no puede desatender la estructura del ordenamiento legal existente, su sistemática, sus jerarquías normativas³⁸. Sea cual sea la decisión definitiva de quienes aprueben las nuevas políticas en materia de aguas, si no se ha realizado un diagnóstico certero de las posibilidades, sistemática y jerarquía del sistema normativo vigente³⁹, y aún así se desea el cambio legal, podría llegar a ser en realidad inadecuado⁴⁰.

188-192) y Martín Mateo (2000, pp. 13-16).

37 Vid., desde diferentes ópticas, los análisis económicos de Donoso (1995 y 1999) y ahora Gómez-Lobo y Paredes (2001). Desde una óptica más amplia: Peña y Brown (1989).

38 Vid. por ejemplo nuestra crítica (de política legislativa, basada más que en convicciones personales sobre política, en la estructura del sistema legal chileno) de un aspecto de las modificaciones legales, agregado a última hora, y sin una conexión central con el proyecto original: el caso de las aguas embalsadas en obras "estatales" (financiadas por el Fisco, las que deberán ser necesariamente transferidas a particulares), sobre las que se intenta posibilitar la creación de derechos nuevos. Ello significará, desde el punto de vista de sistemática legal, una desarticulación del sistema concesional de aguas. Vid. Vergara 2000.

39 Exposiciones más o menos amplias del derecho de aguas vigente puede verse en: Figueroa (1995) y Vergara (1998, 2 tomos). Un completo análisis dogmático sobre los derechos de aprovechamiento de aguas, como bienes, dada su condición de cosa incorporal en nuestro sistema, puede entresacarse de los lúcidos desarrollos de Guzmán Brito (1995) *passim*.

40 Cuando la Administración/Estado ha deseado llevar adelante modificaciones específicas, y con argumentos técnicos suficientes, aparentemente el consenso político ha sido rápido; es el caso de la Ley N° 19.145, de 1992, que modificó los artículos 58 y 63 del Código de Aguas, relativos a la exploración y explotación de aguas subterráneas en zonas de la I y II Región del país (protegiéndose acuíferos que alimentan área de vegas y de los llamados bofedales de Tarapacá y Antofagasta). Vid. crónica de Agurto (1992). Hay otras iniciativas que no han tenido ningún éxito; por ejemplo, una moción reglamentaria de 1993, relativa a la inscripción de los derechos, ver nota crítica de Agurto (1995).

Adicionalmente, hay dos intromisiones legislativas "de rebote", que desde ordenamientos sectoriales distorsionan la legislación vigente desde 1981: es el caso de los arts. 68 *in fine* de la Ley N° 18.892, de Pesca y Acuicultura (según su texto fijado por el art. 1 N° 64 de la

II. POLÍTICA MODIFICATORIA DE LA LEGISLACIÓN DE AGUAS (DESDE 1990 A 2000): DESDE LA (PRETENDIDA PÉRDIDA E INTENTO DE) "RECUPERACIÓN" DE LA CALIDAD DE BIEN NACIONAL DE USO PÚBLICO DEL AGUA A LA (DECLARADA) DINAMIZACIÓN DE LOS MECANISMOS DE MERCADO (PERO CON MAYOR REGULACIÓN ESTATAL)

Si de hacer una crónica de las políticas que en materia de aguas los Gobiernos nacionales, desde 1990 en adelante, han tratado de llevar adelante, con el objetivo de convertirlas en ley, es necesario distinguir tres etapas: una primera, desde 1990 hasta 1992, que es la tramitación prelegislativa; una segunda, desde esa fecha hasta 1997, que es la tramitación legislativa en su primera fase, cuyo hito final lo marca la decisión del Tribunal Constitucional de 1997; y una tercera etapa, de la tramitación legislativa y discusión pública desde esa fecha hasta hoy (fines de 2000). Esta periodificación es útil además a los efectos estrechos y circunscritos de esta crónica, que no tiene por objetivo una exposición pormenorizada de las actuaciones y discusiones relativas a estas políticas traducidas en Proyecto de Ley; este trabajo tiene solo interés para visualizar mejor la tensión público/privado en tal Proyecto de Ley. De ahí que, en algunas de estas etapas (por importantes que sea a efectos generales), más bien nos remitamos a antecedentes anexos, y no las analicemos pormenorizadamente.

A. ETAPA PRELEGISLATIVA (1990-1992): LA "RECUPERACIÓN" DE UN BIEN NACIONAL DE USO PÚBLICO

El Proyecto de Ley que presentó el Gobierno a trámite legislativo en 1992 fue el fruto de un trabajo administrativo iniciado en 1990, con la

Ley N° 18.079, de 1991); 54 bis del DFL N° 5, de 1968, de Agricultura, sobre Comunidades Agrícolas (fijado por el art. N° 38 de la Ley N° 19.233, de 1993), y el art. 64 de la Ley N° 19.253, de 1993, sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas. Vid. nuestro libro, Vergara (1998, 2), t. 2, pp. 318-321; antes en: Vergara (1998, 1), pp. 155 ss. En estas modificaciones legislativas es notoria la despreocupación técnico-legislativa de los órganos colegisladores; sin perjuicio de los méritos de política estricta de tales leyes, que no es asunto de este trabajo, los objetivos perseguidos claramente no se obtendrán, por ejemplo, en la disposición del art. 68 de la Ley de Pesca y Acuicultura; es ¡letra muerta! Las otras modificaciones (Ley de Comunidades Agrícolas y Ley Indígena) están teniendo un difícil encaje en el sistema legal de aguas general: vid. los esfuerzos interpretativos de Cuadra (2000).

elaboración de un documento denominado Política Nacional de Aguas (1), el que sería discutido ampliamente en un Seminario que organizó la Administración para tales efectos (2). A partir de tal encuentro la Administración elaboró un primer documento de desarrollo (3), lo que, junto a otros antecedentes, daría lugar al texto del Proyecto de Ley presentado en 1992 (4).

1. La Política Nacional de Aguas de 1990

En 1990, en el seno del Gobierno, la Dirección General de Aguas, dependiente del Ministerio de Obras Públicas, elaboró un documento-base para la formulación de la "Política Nacional de Aguas" (DGA 1990), en el que se incorpora como "principio fundamental" inspirador lo siguiente: "*La naturaleza de bien nacional de uso público del recurso agua es indiscutible y debe propenderse a que ella sea cautelada por la legislación. / Como recurso vital y escaso debe ser puesto al servicio del interés general del país. / Concordante con lo anterior, el acceso a los derechos de aprovechamiento debe vincularse a necesidades reales y su protección debe sustentarse fundamentalmente en su ejercicio*" (DGA 1990, 2.1.).

En seguida, como "objetivo" de esta política nacional de aguas señala enfáticamente la de "*ratificar y cautelar como principio jurídico básico el carácter de bien nacional de uso público del recurso agua, en todo el contexto de la legislación chilena*" (DGA 1990, 3.1.).

A continuación, al diseñar los planos propuestos, se indica que de la Política Nacional de Aguas se desprenden tareas, entre las que destaca en primer lugar un "*plan de revisión y modificación de la actual normativa*" (DGA 1990, 4.1.a). Es en este plan que se incorporan los siguientes aspectos (DGA 1990, 4.1.1.):

"(...) f) Establecer la extinción por no uso o uso deficiente de los derechos de aprovechamiento [de aguas] concedidos por el Estado, restricción impuesta bajo el fundamento de las funciones social y ambiental que debe cumplir la propiedad de los derechos de aprovechamiento de aguas. / Se contempla la posibilidad de establecer el amparo del derecho, no obstante su no uso, mediante el pago de una patente, similar a la existente en la legislación minera (...).

h) (...) [D]ebe vincularse la asignación del derecho a usos específicos del agua, como restricción general a su propiedad, con la necesaria flexibilidad para modificar su destinación original frente a necesidades que lo justifiquen".

Inmediatamente, también se sugiere, en el ámbito estatal, "*el fortalecimiento de la Dirección General de Aguas*" (punto 4.1.2.).

2. Seminario de 1991

A partir de este documento la Dirección General de Aguas organizó un Seminario en 1991⁴¹, con una asistencia de funcionarios públicos de los servicios conectados al agua, y especialistas del área. De las Actas de tal Seminario podemos rescatar los siguientes testimonios nítidamente conectados con esta tensión "bien público/propiedad privada".

a) Dentro de las proposiciones fundamentales se señala (por Gustavo Manríquez Lobos, entonces Director General de Aguas) lo siguiente:

"1. Es necesario reafirmar la calidad jurídica de bien nacional de uso público del agua y llevar adelante las correcciones legales que hagan compatible la aceptación de este principio con la realidad jurídica vigente. / 3. (...) [S]e propone que la concesión de derechos de aprovechamiento debe corresponder a necesidades efectivas, propiamente justificadas; e imponer al concesionario, como contrapartida a su gratuidad, la obligación de ejecutar y desarrollar los proyectos de aprovechamiento en plazos razonables propuestos por el propio interesado"⁴².

b) Una ponencia de Jaime Muñoz R. (Ingeniero Jefe del Depto. de Hidrología de la Dirección General de Aguas, en esa época) es más decidora en cuanto a la señalada "reafirmación" de la calidad de bien nacional de uso público del agua", de las prioridades para el otorgamiento de derechos y de la posibilidad de unir el derecho al uso efectivo.

Luego de exponer la situación de la legislación de aguas antes de 1981 (esto es, la vigencia de la Reforma de 1967), señalando que esa legislación "habilitaba al Estado a través de las instituciones pertinentes, para adoptar medidas tendientes a su uso nacional y beneficioso, en garantía de todos los usuarios"⁴³, y que además, "permitía a la autoridad planificar el uso del

41 El Seminario de análisis de tales Bases se celebró en las dependencias de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), en Santiago, los días 5, 6 y 7 de agosto de 1991; sus Actas (DGA Actas 1991) están publicadas *in integrum* en: *Revista de Derecho de Aguas*, vol. IV (1993), pp. 159-204.

42 DGA Actas 1991, p. 165.

43 DGA Actas 1991, p. 166.

agua y conciliar el interés de los privados"⁴⁴; agregando que el Código de Aguas eliminó esa labor planificadora y que:

*"Si bien se mantuvo el concepto de que el agua es un bien nacional de uso público, en el hecho, al otorgar el derecho de aprovechamiento de aguas en su actual concepción a los particulares, dicha mención en la práctica tiene un mero valor declarativo"*⁴⁵.

Lo anterior se traduce, a juicio de Jaime Muñoz, en que:

- "a) Se eliminaron en el actual texto legal todas las disposiciones referidas a la facultad del Estado para racionalizar el uso del agua; asegurar reservas de agua; establecer el uso racional y beneficioso de la misma; asignar prioridades en el uso del agua; caducar los derechos no ejercitados, etc.*
- b) Se eliminaron los requisitos de asociar el uso del agua a un determinado fin.*
- c) Se eliminó la exigencia de justificar la cantidad de agua solicitada, en función de los requerimientos del bien en que se desea usar o destinar.*
- d) Se eliminó la obligación de ejercitar el derecho de aprovechamiento constituido. En consecuencia, se pueden tener las aguas en el cauce en forma indefinida, sin temor a perder el derecho sobre las mismas"*⁴⁶.

Las consecuencias, a su juicio, son: "el agotamiento de los cauces naturales sin un real uso del agua", y la especulación ("pidiendo un derecho de aguas sin el interés de desarrollar algún proyecto con ese recurso, sino que de retenerlo hasta que aparezca un interesado en desarrollar un proyecto y venderle el derecho")⁴⁷.

La idea matriz del Código de Aguas de 1981 sería a su juicio, la no vinculación del derecho a un uso, y el concepto de que "el propietario de un derecho de aprovechamiento tiene la libre disponibilidad de él sin ninguna limitación", lo cual según él debiese ser reemplazado, y esa es, a su juicio, la finalidad de la nueva Política Nacional de Aguas, la que debe posibilitar que se "subsane las falencias de la actual legislación"⁴⁸.

Es notorio en este escrito de Jaime Muñoz la crítica global a la ideología que se encuentra

consagrada en la legislación de aguas de 1981 (esto es, de la propiedad, que por naturaleza posibilita la libre disponibilidad, y uso), y su evidente deseo de un sistema que le permita a la autoridad "planificar el uso del agua" (intervención estatal centralizada).

c) En otra ponencia, Javier Estévez (entonces abogado jefe del Departamento Legal de la Dirección General de Aguas) también reafirma esta necesidad de alterar el contenido de la legislación de aguas. Así, señala⁴⁹:

"Algunas de las principales observaciones o defectos que la Dirección General de Aguas ha detectado en la aplicación práctica del actual Código de Aguas durante el tiempo de su vigencia en lo que se refiere al presente tema serían las siguientes:

1. Insuficiencia de facultades legales que aseguren una utilización efectiva del recurso para fines de desarrollo. / El derecho de aprovechamiento está actualmente desligado de un uso o destino determinado. / Se propone que los derechos de aprovechamiento se otorguen con un fin específico y se establezcan los medios legales necesarios para vigilar su uso efectivo y su aplicación a los fines para los que se otorgaron, asegurando de este modo un uso racional y eficiente del recurso. / 2. Inexistencia de normas generales que permitan asignar prioritariamente derechos de aprovechamiento de aguas en áreas de interés general, considerando la función social del derecho de propiedad. / La utilización del agua en determinados fines, como por ejemplo la bebida humana, su uso doméstico, debe ser contemplada en la legislación para que las necesidades elementales puedan ser satisfechas oportuna y cabalmente".

d) El cierre del Seminario es decidor: el Director de tal Servicio incluye este colofón: "[S]obre la base de estas discusiones que hemos llevado adelante en estos tres intensos días, se formularán algunas propuestas de modificaciones legales e institucionales"⁵⁰.

3. Minuta de modificaciones al Código de Aguas de 1991

En todo caso, antes de la elaboración del Proyecto mismo, se elaboró en diciembre de 1991 un documento que se denominó "Minuta

44 Ídem, p. 167.

45 Íbidem.

46 Íbidem.

47 Íbidem.

48 DGA Actas 1991, p. 168.

49 Ídem., p. 197.

50 Ídem., p. 204.

de modificaciones al Código de Aguas. Conceptos básicos a desarrollar⁵¹, en el cual:

- bajo la rúbrica (insistente de estos documentos iniciales⁵²) "Recuperación de calidad de bien nacional de uso público del agua", se señala: "*Es necesario establecer, como requisito de la esencia para la concesión de un derecho de aprovechamiento, que el solicitante acredite la necesidad del caudal que solicita y que dé seguridad de la utilización del agua dentro de un plazo razonable (art. 22 bis)*".
- bajo la rúbrica "De la extinción del derecho de aprovechamiento", se dice enfáticamente:

*"a) El derecho de aprovechamiento se extinguirá cuando no sea utilizado en el plazo de cinco años. / La extinción deberá ser declarada por el juez a solicitud de cualquiera que tenga interés en ello, y se exigirá siempre el informe de la D.G.A. [sic]. b) El derecho de aprovechamiento se extinguirá cuando no se utilice el agua en el plazo fijado en la resolución de concesión. El procedimiento para su declaración será el mismo anterior. (...) / d) Si el requirente de un derecho de aprovechamiento no presenta en el plazo que la D.G.A. establezca los antecedentes necesarios para fundamentar su solicitud, la D.G.A. podrá rechazar la solicitud sin mayores trámites"*⁵³.

Estos serían los antecedentes de la modificación legal.

4. Proyecto de Ley de 1992

¡Dicho y hecho! En 1992 el Ejecutivo envió

al Congreso un Proyecto de Ley de modificación al Código de Aguas, tomando estos conceptos de tal Seminario, de lo que se deja constancia en el propio Mensaje⁵⁴.

B. PRIMERA FASE LEGISLATIVA (1992-1997): DE LA CADUCIDAD DE LOS DERECHOS A LA PATENTE POR EL NO USO DE LAS AGUAS

1. En tal Proyecto de Ley⁵⁵, presentado a la Cámara de Diputados, se contenían ciertamente planteamientos excesivos, que ocasionaron una justificada polémica pública. Tal como se había anunciado en los documentos prelegislativos que había preparado la Administración (vid. supra), se propuso en el Proyecto de Ley la caducidad de los derechos de aprovechamiento de aguas, si estos no se utilizan en un plazo de cinco años. La crítica en contra de este planteamiento fue tanto de índole jurídica, basada en la garantía constitucional de la propiedad (se señaló la imposibilidad de caducar derechos sobre los que se tiene propiedad)⁵⁶, como económica (se señaló que tal solución desmejoraba ostensiblemente la asignación de las aguas)⁵⁷.

A partir de esta fecha el proyecto tendrá algunas indicaciones, alterando incluso sus ideas matrices, agregándosele algunas materias y quitándosele otras (cuyo detalle no reviso en este trabajo)⁵⁸. Es una tarea de técnica legislativa de verificar la corrección de esta práctica de incorporar materias distintas a las ideas matrices del Proyecto original, a la luz del art. 66 CP. Las nuevas versiones del Proyecto siguieron originando polémica, con defensores y detractores, con intervención de variados actores y especialistas, muchos de los cuales dirigirán sus críticas a aspectos jurídicos⁵⁹ puntuales, y en algunos

51 DGA Minuta 1991. El documento "Minuta de Modificaciones al Código de Aguas conceptos básicos a desarrollar", elaborado por la Dirección General de Aguas en 1991, está publicado en *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, II (1991), pp. 267-269.

52 Nótese que a partir de este documento cambia el tono: ya no se trata de "cautelar", "reafirmar" o "ratificar" la calidad de bienes nacionales de uso público de las aguas (como se indicaba en los documentos de 1990), sino que de "recuperar" tal condición. En un año se cambió de opinión: ya no se consideraba debilitada tal calidad, sino derechamente perdida; y había que recuperarla. Un comentarista ha señalado que esta es una reivindicación "aparente", que solo buscaba un "impacto favorable en la opinión pública" (Guzmán 1999, p. 196); otro comentarista la calificó de "renacionalización" de las aguas: Tala (1999).

53 Ambas citas en: DGA Minuta 1991, pp. 267 y 269, respectivamente.

54 Un recuento de estas circunstancias puede verse en: Manríquez (1992).

55 Véase Proyecto de Ley de Modificación al Código de Aguas (Boletín 876-09, Mensaje del Presidente de la República de 2 de diciembre de 1992, presentado a la Cámara de Diputados), en su primera versión de 1992, y su Mensaje en: *Derecho en la Región* (Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales), año 1, N° 1, 1992, pp. 97-109.

56 Vid. Guzmán Alcalde (1993).

57 Vid. Donoso (1994, 1995,1 y 1995,2).

58 Véase el completo recuento de su tramitación en Arévalo (2000).

59 Ver una crítica a un tema desconectado con el anterior, pero incorporado al Proyecto en el artículo de opinión: Vergara Blanco, "Derechos sobre aguas embalsadas", en *El Mercurio*, pág. A-2, de 20 de junio de 2000. Esta no era una "idea matriz" inicial del proyecto.

casos se señalan críticas globales, a la ideología tras el Proyecto⁶⁰.

2. A los efectos de este trabajo, cabe rescatar algunos testimonios oficiales de esta época que demuestran los objetivos del Proyecto (y de sus indicaciones), y si es correcto que nosotros lo visualicemos como representativo de la tensión "bienes públicos/ usos privados".

En 1994, con ocasión de un aniversario de la Dirección General de Aguas, el entonces Ministro de Obras Públicas (y hoy Presidente de la República), Ricardo Lagos Escobar, retoma el tema de la "asignación original de los derechos (de aguas)", se manifiesta muy crítico a que en la actualidad estos sean concedidos "en forma gratuita y a perpetuidad a quien los solicita, sin ningún compromiso de uso ni de aprovechamiento productivo, lo que constituye, a nuestro juicio, una transferencia de riqueza a los particulares de un bien nacional de uso público, situación claramente anómala", agregando: "¿cuál es la lógica con la que se entrega a perpetuidad y gratuitamente, sin ninguna exigencia en materia de uso, una merced de agua en circunstancias que es un bien nacional de uso público?". Reconoce que esta "es una materia jurídica compleja, porque llegado el momento aflora el tema de los derechos adquiridos", añorando también la legislación antigua (anterior a 1981), dado que a su juicio "en la legislación actual, la función de planificación está casi completamente ausente del ordenamiento legal"⁶¹.

En esa misma ocasión, el Director General de Aguas, Humberto Peña Torrealba, refiriéndose a su preocupación por la modificación de la legislación de aguas, vuelve a utilizar el concepto, señalando: "el agua, como bien nacional de uso público [debe] estar al servicio de nuestro crecimiento como Nación"⁶².

3. Pero el énfasis pronto cambiará (quizás como efecto de la marea crítica que envolvió al Proyecto en su primera versión, lo que lo hacía poco viable en el Parlamento): con fecha 4 de julio de 1996 el Ejecutivo formuló una Indica-

ción sustitutiva total del proyecto⁶³, en la que (entre otras materias) elimina las caducidades, e incorpora la llamada "tarificación", a través del pago de una patente por el no uso de las aguas; en palabras del Mensaje, esta patente "grava los derechos de aprovechamiento de aguas no utilizados". Se incorporan además otros mecanismos nuevos consistentes en requisitos a las solicitudes de derechos de aprovechamiento, incorporando potestades para la Administración para rechazarlas.

Este Proyecto, así sustituido, fue aprobado por la Cámara el 18 de agosto de 1997 (el que fue enviado posteriormente al Senado: vid. infra)⁶⁴.

4. A fines de 1997 el Proyecto impulsado por el Ejecutivo obtiene un triunfo, con la sentencia del Tribunal Constitucional (TC), de 13 de octubre de 1997 (rol N° 260), que considera legítimas las normas que incorporan requisitos a las solicitudes de derechos, y limitan la adquisición del derecho de aprovechamiento de aguas⁶⁵.

C. SEGUNDA FASE LEGISLATIVA (1997-2000): EL CONSENSO SOBRE EL MERCADO COMO MECANISMO ADECUADO PARA LA REASIGNACION DEL AGUA

1. El Proyecto ingresó al Senado mediante oficio N° 1658, de 1997; en tal sede fue objeto de una indicación parcial por el Ejecutivo, presentada el 18 de diciembre de 1998. Luego de la discusión parlamentaria, fue aprobado por el Senado a fines de 2000. Actualmente se encuentra sometido a una comisión Mixta para su revisión definitiva en ambas cámaras⁶⁶. Pero desde un

60 Algunos comentarios especializados al proyecto: un análisis económico, crítico, en Donoso (1994), el que puede complementarse con su estudio (1995).

61 El discurso de Ricardo Lagos Escobar, como Ministro de Obras Públicas, en el aniversario de la Dirección General de Aguas, de 1994, está publicado en *Revista de Derecho de Aguas*, V, 1994, pp. 123-128; lo citado en pp. 124-125.

62 El discurso de Humberto Peña Torrealba, Director General de Aguas, está publicado en ídem., pp. 128-132.

63 Boletín N° 876-09, 1996. Un análisis económico de la tarificación en Donoso (2000). Un análisis de técnica legislativa y aspectos de la disciplina constitucional sobre el proyecto de Ley, en Muñoz (1997).

64 Un comentario crítico de la época, es el de: Figueroa (1993).

65 Dicha sentencia está publicada en *Revista de Derecho de Aguas*, VIII, 1997, pp. 299-317. Véase un comentario de Jaeger (2000, pp. 175-179), cuyo entusiasta y excesivo elogio es comprensible, dado su papel de Abogado Jefe de la Dirección General de Aguas, impulsora de este proyecto de Ley. Un comentario crítico de esta sentencia, véase en: Vergara (2001). Téngase presente, además, que esta no es la única oportunidad en que dicho TC se ha pronunciado en materia de aguas: véase su sentencia de 1 de septiembre de 1987 (rol N° 47), sobre (un tema vinculado al "mercado" de los derechos de aguas), la: enajenación separada de los predios de los derechos de aguas, publicada en: *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, vol. II (1991), pp. 273-278.

66 Lo que ha animado nuevamente la polémica. Vid. las siguientes publicaciones en págs. A-2 de *El Mercurio*: Peralta Toro, Fernando: "Reforma Inconducente"

inicio el discurso público y las proposiciones nuevas cambiaban el tono y el contenido de lo inicial: ya no había que “recuperar” la calidad de bien nacional de uso público ni tampoco debía seguirse evitando la “transferencia de riqueza nacional” a manos privadas. Se produciría a partir de esta época un reconocimiento explícito de parte de personeros del Ejecutivo de las bondades del mercado. La discusión comenzó a ser cada vez más técnica, sin dejar de lado aspectos políticos relevantes: por ejemplo, el deseado (por el Ejecutivo) aumento de las potestades de la autoridad en el manejo de las aguas.

Es obvio, además, que los impulsores del proyecto enarbolarán la sentencia del Tribunal Constitucional como un hito y refuerzo jurídico para (su deseo de) alterar la situación de la (a partir de esta sentencia, debilitada) garantía del libre acceso a la propiedad; o, más bien (en este caso de las aguas), de la adquisición del derecho de aprovechamiento de aguas⁶⁷.

2. Un ejemplo muy claro de este cambio de actitud es la intervención del Ejecutivo en un Seminario, en 1998⁶⁸. El entonces Ministro de Obras Públicas, Ricardo Lagos Escobar (hoy Presidente de la República), expone, en sus palabras, “los fundamentos de las modificaciones al Código de Aguas que está proponiendo el Gobierno”:

a) Al referirse a la legislación vigente desde 1981, y al estatuto de los derechos de aguas, describe la situación, pero no la critica directamente. Solo en un pasaje señala que “hay quienes piensan que (...) [la posibilidad de disponer libremente del derecho de aguas] es contradictorio en su esencia”; agregando: “[d]icen que, al permitir la libre

disposición de un derecho de uso, se está permitiendo indirectamente la comercialización de un bien como el agua que por definición no es comercializable (por su naturaleza de bien nacional de uso público)”⁶⁹. Pero, agrega Lagos Escobar: “[a] este respecto es conveniente tener presente lo que ha resuelto recientemente el Tribunal Constitucional”; y luego de citar tal sentencia, agrega: “[e]s decir, el Tribunal Constitucional ha ratificado plenamente que las aguas son bienes comunes a todos los habitantes del país, y lo que es más importante aún, que mientras el derecho de aprovechamiento no se constituya por la autoridad administrativa, obviamente, tal derecho no existe, y, por tanto, no es posible reclamar para él una protección jurídica ni siquiera como derecho a acceder al dominio del mismo”⁷⁰. En otras palabras, el Ejecutivo obtiene la siguiente conclusión: una vez otorgados los derechos de aguas (como los existentes), están protegidos por la garantía constitucional de la propiedad⁷¹; pero, antes de ser constituidos, no hay garantía ni protección constitucional alguna a favor de los peticionarios (lo que validaría, a su juicio, las modificaciones propuestas en cuanto a la asignación [solicitudes] de derechos, apareciendo como legítimas las restricciones a las posibilidades de adquisición de derechos de aguas por los particulares y entregando, así, mayores facultades a la autoridad)⁷².

b) Pero lo más importante a destacar en esta discusión es lo que Lagos Escobar señaló en esa oportunidad sobre el “mercado de aguas” consagrado en el Código de Aguas de 1981. Bajo el epígrafe “[n]uestra opinión sobre el marco jurídico-económico existente en materia de aguas”, señala⁷³:

1° “En general, pensamos que este marco jurídico-económico en la práctica se ha mostrado eficiente desde el punto de vista del fomento a la inversión en proyectos productivos asociados a la explotación de recursos naturales, lo cual se explica principalmente por la gran seguridad jurídica que otorga la legislación a los derechos de aprovechamiento de aguas. Es así como en la actualidad un alto porcentaje de las exportaciones nacionales corresponden a productos de

te”, ... de enero 2001; Polanco Dabed, Julio: “Reforma al Código de Aguas”, 21 de enero de 2001; Peña Torrealba, Humberto: “Código de Aguas”, 30 de enero de 2001; editorial: “Código de Aguas”, 31 de enero de 2001; Ariztía Matte, Anfbal: “Revolución azul” (carta). 13 de febrero de 2001.

67 Sobre el cual se tiene, en la técnica constitucional chilena, un derecho de propiedad; al cual se tiene libre acceso: art. 19 N°s 23 y 24 CP. Véase primera parte de este trabajo. Un análisis que pone en duda la constitucionalidad de estas limitaciones, véase en: Bertelsen (2000); un análisis que reafirma la constitucionalidad de tales limitaciones en: Cea, citado por Jaeger (2000, pp. 179-181).

68 Titulado “Reformas legales al Código de Aguas”, organizado por el Senado y el Colegio de Ingenieros de Chile, en 14 de enero de 1998, en Valparaíso (Seminario 1998). Los discursos de Ricardo Lagos Escobar y Sergio Romero Pizarro están publicados en: *Revista de Derecho de Aguas*, IX, 1998, pp. 311-319.

69 En revista cit., p. 313.

70 Ibidem.

71 Como lo dice expresamente, en ídem., p. 313.

72 Los argumentos de la sentencia, como las conclusiones de Lagos Escobar, y de Jaeger (2000), son discutibles; análisis que está pendiente en la doctrina. Vid. Vergara 2001.

73 Todo lo copiado en revista cit., p. 314.

ese tipo (minería, fruticultura, celulosa, etc.) y se observa la realización de muy significativas inversiones en algunos sectores para mejorar la eficiencia de aprovechamiento y para explorar aguas subterráneas”.

- 2º “Así también, la libre transacción de los derechos de aprovechamiento, aun cuando en muchas zonas sea poco activa, sin lugar a dudas constituye un mecanismo adecuado para la reasignación de los derechos concedidos, permitiendo un nuevo uso más productivo desde el punto de vista del interés general”.
- 3º “(...) [E]s importante reafirmar que además de su carácter social y ambiental, reflejado en su carácter de bien nacional de uso público, el agua es un bien económico, independiente del destino al cual se asigna, y como tal el sistema jurídico y económico que regule su uso debe propender a que sea utilizado eficientemente por los particulares y la sociedad. Como bien económico resultan aplicables al mismo los principios de la economía de libre mercado, pero con las adaptaciones y correcciones que implica la peculiar naturaleza de dicho bien”.
- 4º “Asimismo, creemos positivo que exista flexibilidad y movilidad en el cambio de uso de las aguas. Lo anterior permite dar al recurso el destino más eficiente y productivo que pueda encontrar el dueño del derecho de aprovechamiento”.

He realizado esta larga transcripción, pues es destacable la nueva posición de los Gobiernos de la Concertación en la discusión: desde una situación de abierta crítica al sistema (1990), a un situación de abierta acogida y positiva valoración al sistema de mercado (1998), al que, sin embargo, según el Gobierno, se le deben realizar las siguientes correcciones:

“Pero así como reconocemos los aspectos positivos que otorga el marco jurídico existente, no podemos dejar de identificar los vacíos o errores que contiene. / Los problemas que requieren una solución más urgente son:

- a) La asignación original de los derechos (...).
- b) El mejoramiento de la eficiencia de uso de los recursos hídricos y la dinamización de los mecanismos de mercado, ya que en términos generales no se observa, en especial en el principal uso, el uso agrícola, un mejoramiento generalizado del manejo del agua a nivel de predios. El riego tecnificado aún representa una fracción pequeña del total de superficies regadas a nivel nacional, manteniéndose las eficiencias de riego usualmente en valores bajos (...).”

Luego Lagos Escobar se refiere con algún detalle a dos aspectos relevantes de la modificación, que por cierto despiertan gran controversia, dada la evidente intencionalidad de aumentar las regulaciones estatales en el sector: por una parte, al establecimiento de una patente a los derechos no utilizados; y por otra, a la justificación de las nuevas solicitudes de derechos, aspectos a lo que está en general ceñido el debate actual. La Oposición política postula como contrapartida la consagración de una “patente” (tributo) a todos los derechos, sea que se usen o no⁷⁴.

3. En ese mismo Seminario, un Senador del grupo de oposición al Gobierno (Sergio Romero Pizarro), contesta el discurso anterior, de manera crítica, señalando que se ha fallado en la identificación de los problemas reales; refiriéndose al mercado señala que “con la loable finalidad de “perfeccionar” los sistemas, es muy fácil desnaturalizarlos”, agregando que algunas propuestas del proyecto caen en ese error; aviniéndose a llegar a los “acuerdos necesarios para que el país cuente con una legislación e institucionalidad de mejorar y no de empeorar las cosas”⁷⁵.

4. A partir del estado actual de la discusión del Proyecto de Ley que modifica el Código de Aguas, podemos decir que, en general, la tensión público/privado se ha trasladado, en general, a otorgar nuevas potestades a la Administración, para que esta pueda regular el uso que los particulares dan a las aguas a que tienen derecho, y obligándolos a justificar sus nuevas solicitudes. Así, se sigue insistiendo en que dada la calidad de bien nacional de uso público de las aguas (la que ya no se insiste en “recuperar”, por cierto), como primer principio en la relación de lo público y lo privado en este sector, el Estado no puede tener una actitud de prescindencia como en el caso de otros bienes privados⁷⁶.

74 Al respecto, véase el estudio “Análisis de la tarificación del recurso hídrico”, Facultades de Agronomía, Ingeniería y Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, encargado por la Dirección General de Aguas (1999-2000), en que se postula un impuesto único para todo derecho de aguas. Opiniones negativas a la “tarifa” o patente por el no uso, desde el punto de vista económico, vid. en: Donoso (2000) y Gómez-Lobo y Paredes (2001), quienes postulan una patente a todo derecho (un tributo general). Desde el punto de vista empresarial, entre otras críticas, vid.: Hoschild (2000).

75 En *Revista* cit. pp. 323 y 328.

76 Vid. Peña (1999, pp. 325-326), como Director General de Aguas. En dicho escrito también reconoce este representante del Gobierno que al agua, dada su calidad de bien económico, le son aplicables “los principios de competencia y libre mercado”. En términos similares en Peña (2000)

Pero lo que resulta más destacable en toda esta discusión, que ha durado un decenio, es que hoy en día la aceptación del mercado como mecanismo adecuado para la reasignación del agua, dado su (ahora reconocido por todos) carácter de bien económico, y la seguridad jurídica que se otorga a los derechos de aguas, como algo positivo, es general, en los representantes del Gobierno⁷⁷. A tal punto es este actual acogimiento gubernamental del mercado como un mecanismo adecuado en la materia, que la nueva "Política Nacional de Recursos Hídricos", aprobada en 2000 por la Dirección General de Aguas, el que puede considerarse un documento oficial del Gobierno de Chile, señala como principio fundamental: "El agua es un bien económico y como tal el sistema jurídico y económico que regula su uso debe propender a que sea utilizado eficientemente por los particulares y la sociedad. De acuerdo a lo anterior, son aplicables a los recursos hídricos los principios de la economía de mercado (...)"⁷⁸. ¡Es notorio el cambio de política en una década!

También los opositores a toda modificación de la legislación han aceptado algunas posibilidades de cambio. Los análisis de partidarios y detractores a la reforma son cada vez más constructivos⁷⁹. Hoy el conflicto, entonces, se centra en aspectos de técnica jurídica (legitimidad constitucional) y de análisis económico (el replazo de la libertad de decisión que el sistema actual le entrega a los privados por mayor regulación estatal: ¿es eso más [o mejor] mercado? ¿Menos [o peor] mercado? Son los economistas los que al respecto tienen la palabra).

CONCLUSIONES

1° Las aguas tienen ante toda la tradición legislativa nacional, una condición de bien común, no estatal. Esta situación de *publicatio* de las aguas no ha cambiado, en esencia, en dos siglos de historia legislativa, en especial en los cuerpos codificados, todos los cuales han declarado que las aguas son "bienes nacionales de uso público".

2° Los derechos de uso o aprovechamiento de aguas de los particulares han tenido tres evoluciones perfectamente distinguibles:

- a) desde un inicio del derecho nacional convivieron, en los mismos ríos, los titulares de dos tipos de derechos: los riberanos y los derivados de mercedes estatales, cada uno de los cuales tenían estatutos legales diferenciados; y la derogación de las disposiciones civiles que reconocían derechos de aguas a los riberanos, en 1951, haría desaparecer tal diferencia, sometiendo a todos los derechos a un mismo régimen de uso, que es la situación vigente.
- b) en un inicio la legislación civil reconoció la existencia de derechos de propiedad particular sobre algunas aguas; hoy, los particulares ostentan sobre las aguas un "derecho de aprovechamiento", que le permite a su titular el "uso y goce" de las aguas (no su propiedad).
- c) la última fase, es la posibilidad de desvinculación jurídica de estos derechos de uso de aguas respecto de la tierra e industrias y a un uso específico, pudiendo ser alterada esta situación por los particulares.

3° A partir de 1981, los particulares ostentan unos derechos de aguas libremente obtenibles, ejercibles y transferibles, fruto de la última evolución de la legislación de aguas como el resultado de la evidente aplicación de una política económica de libre mercado, que ha caracterizado a estos derechos del siguiente modo:

- a) el libre acceso a la titularidad sobre nuevos derechos de aguas;
- b) la libre transferibilidad de los derechos de aprovechamiento de aguas;
- c) la protección de la intangibilidad de los derechos de aguas;
- d) el libre uso y goce de las aguas a que se tiene derecho, y
- e) la posibilidad de integrar organizaciones de usuarios para la autónoma y descentralizada distribución del agua.

4° La fase prelegislativa del (ante) Proyecto de Ley que modifica el Código de Aguas (1990-1992), esto es, el inicio de la discusión al interior del Ejecutivo (Gobierno), es intensa en el juicio político "bien (nacional de uso) público/ usos privados de las aguas", pues la cuestión se plantea como una "recuperación" de la calidad pública de las aguas, a raíz de la legislación de aguas de 1981, que había que modificarla. Se percibe en algunos testimonios del Ejecutivo cierta añoranza por el sistema legislativo anterior a ese año.

5° La primera época de la fase legislativa del

77 Además de lo señalado por Lagos Escobar, cit. supra, y por él mismo, en otras ocasiones, vid. a Peña (2000, p. 249), que se expresa en parecidos términos: "(...) mecanismo adecuado para la reasignación del agua como bien económico".

78 DGA (2000), 2.1.3.

79 Vid., por todos, Peña (2000) y Peralta (2000).

ya Proyecto de Ley (1992-1997), tiene a su vez dos etapas: en la primera (1992-1995), se mantiene este discurso "duro" del sistema legal anterior, llegándose a afirmar por el Ejecutivo que en la legislación de aguas de 1981 existía la "situación anómala" de una "transferencia de riqueza a los particulares de un bien nacional de uso público", lo que lleva a postular un Proyecto de Ley excesivo, que incorporaba caducidades a los de derechos de aguas "no utilizados". En la segunda etapa de esta primera fase legislativa (1996-1997), ante una polémica pública generalizada, el Ejecutivo se ve obligado a echar pie atrás, y altera su proposición: elimina las caducidades e incorpora una "patente" ("tarificación"), pero no general para todo derecho de aguas, sino solo a aquellos cuyos titulares no usen las aguas. Se incorporan también variadas materias conectadas con las aguas y nuevas exigencias para solicitar derechos de aguas, lo que es avalado a fines de 1997 por una sentencia del Tribunal Constitucional.

6° La segunda fase de la discusión política del Proyecto de Ley de modificaciones al Código de Aguas ha cambiado el tono, y el Ejecutivo se ha manifestado de un modo diferente de frente al "mercado de los derechos de aguas", reconociendo (formalmente) al mercado como un mecanismo adecuado para la reasignación de los derechos de aguas; y como un aspecto positivo la protección de los derechos de aguas, su libertad de transferencia y la flexibilidad en cuanto al cambio de uso que resulta de la legislación vigente. No obstante, persiste en su deseo de establecer mayores regulaciones en el área, y lograr la aprobación de una patente por el no uso de las aguas (que regula y limita así la reasignación); y establecer mecanismos que limiten el acceso a nuevos derechos (que regula y limita así la asignación), aspecto este último que ha sido reforzado, en cuanto a sus posibilidades jurídicas, dentro de la institucionalidad constitucional vigente, por una sentencia del Tribunal Constitucional.

Entonces, la tensión público/privado ya no se manifiesta al nivel (de la imaginada debilitación) de los vínculos públicos sobre el bien agua, sino que se ha trasladado a otorgar nuevas potestades (que ahora no ostenta) al Estado/Administración respecto de su uso, obligando a los particulares a justificar sus nuevas solicitudes y regulando el ejercicio que ellos dan a sus derechos (uso/no uso de las aguas); reemplazando así la libertad de decisión que el sistema actual le entrega a los privados. ¿Es eso más mercado? ¿Menos mercado? Son los economistas los que al respecto tienen la palabra.

REFERENCIAS

- AGURTO TAPIA, PATRICIO (1992): "Comentarios a la modificación del Código de Aguas, de 1992, en materia de aguas subterráneas", *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, III (1992), pp. 175-177.
- (1995): Comentarios a proyecto de ley sobre inscripciones de derechos de aguas (artículo 118 del Código de Aguas), *Revista de Derecho de Aguas*, VI (1995), pp. 213-223.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO Y SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL (1974): *Curso de derecho civil. De los bienes y los derechos reales* (Santiago, Editorial Nascimento), 1.030 pp.
- ANDERSON, TERRY L. (2000): "La marée montante des marchés de l'eau", en: Falque, Max y Massenot, Michel (dir.): *Droits de propriété, économie et environnement. Les ressources en eau* (París, Dalloz), pp. 135-147.
- ARÉVALO CUNICH, GONZALO (2000): Crónica del Proyecto de Ley que modifica el Código de Aguas, en: *Actas de las III Jornadas de Derecho de Aguas*. En prensa.
- BAUER (1998): *Against the current. Privatization, Water Markets, and the State in Chile* (Massachusetts, Kluwer Academic Publishers) 164 pp.
- BERTELSEN REPETTO, RAÚL (2000): "Análisis constitucional de la reforma del Código de Aguas", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, vol. II, N° 1, pp. 63-74.
- CLARO SOLAR, LUIS (1935): *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado* (Santiago, Imprenta Nascimento), t. 9: De los Bienes, IV, 620 pp.
- CUADRA, MANUEL (2000): "Los derechos de agua de propiedad ancestral de las comunidades atacameñas del Norte de Chile", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, vol. II, 1 (2000), pp. 85-94 (Actas II Jornadas de Derecho de Aguas).
- DGA (1990): [Dirección General de Aguas] "*Bases para la formulación de la política nacional de aguas*", diciembre de 1990, publicado en: *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, vol. II (1991), pp. 259-265.
- DGA (2000): [Dirección General de Aguas] "Política Nacional de Recursos Hídricos", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, vol. II N° 1, pp. 277-302.
- DONOSO HARRIS, GUILLERMO (1994). "Proyecto de Reforma al Código de Aguas: ¿Mejora la Asignación?". *Panorama Económico de la agricultura*, N° 92, pp. 4-11.

- (1995, 1). "Análisis del mercado de aprovechamiento de las aguas". *Panorama Económico de la agricultura*, N° 100 (nov.-dic.), pp. 14-17.
- (1995,2): "El mercado de derechos de aprovechamiento como mecanismo asignador del recurso hídrico", en: *Revista de Derecho de Aguas*, vol. VI (1995) pp. 9-18.
- (1999): "Análisis del funcionamiento del mercado de los derechos de aprovechamiento de agua e identificación de sus problemas, en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, I, 2, pp. 295-314.
- (2000): "Tarificación: ¿es una reforma aplicable para mejorar la eficiencia de la asignación?", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, vol. II N° 1, pp. 113-120.
- EMBED IRUJO, ANTONIO (1998): *El nuevo derecho de aguas: las obras hidráulicas y su financiación* (dir.), (Madrid, Civitas) 411 pp.
- (1999): "El mercado del Agua. Consideraciones jurídica en torno al Proyecto de reforma de la Ley de Aguas de España", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, vol. I, N° 1, pp. 27-36. [reproducción de trabajo publicado en: *Revista Mensual de Gestión Ambiental*, 7, 1999].
- (2000): *La reforma de la ley de aguas (ley 46/1999, de 13 de diciembre)* (dir.) (Madrid, Civitas) 571 pp.
- FIGUEROA DEL RÍO, LUIS SIMÓN (1995): *Asignación y distribución de las aguas terrestres* (Santiago, Universidad Gabriela Mistral) 143 pp.
- (1997): "Consecuencias prácticas de las modificaciones al Código de Aguas", en: *Actas IV Convención Nacional de Usuarios de Aguas*: Arica, 17 y 18 octubre de 1997 (Confederación de Canalistas de Chile, s/edit.), pp. 101-117.
- GETCHES, DAVID (1997): *Water Law in a nutshell*, 3rd. ed. (St. Paul, Minn., West), pp. 456.
- GUZMÁN ALCALDE, ALBERTO (1993): "Reflexiones en torno al Proyecto de Ley que modifica el Código de Aguas", en: *Actas III Convención Nacional de Regantes de Chile*: Los Angeles: 5 y 6 de noviembre de 1993 (Confederación de Canalistas de Chile, s/edit.), pp. 171-175.
- (1999): "Algunas consideraciones en torno al Proyecto de Ley que pretende modificar el Código de Aguas", en: *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte (*Actas de las II Jornadas de Derecho de Minería*), pp. 195-198.
- GUZMÁN ALCALDE, ALBERTO Y RÁVERA HERRERA, ERNESTO (1993, reed.1998): *Estudio de las aguas en el derecho chileno* (Santiago, Ediciones Jurídicas La Ley), 1ª. ed., 299 pp.; 2ª. ed., 270 pp.
- GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO (1995): *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) pp. 260.
- HOSCHILD ALESSANDRI, HERNÁN (2000): "Posición del empresario minero frente a la reforma del Código de Aguas", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, II, N° 1 enero-junio 2000, pp. 169-174.
- JAEGER COUSIÑO, PABLO (2000): "Aspectos relevantes de la tramitación parlamentaria de la modificación al Código de Aguas", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, II, N° 1 enero-junio 2000, pp. 175-188.
- MANRÍQUEZ LOBOS, GUSTAVO (1992): "Política Nacional de Aguas: Formulación, objetivos, instrumentos, opciones alternativas y proposiciones", en: *Derecho en la Región* (Talca) año I N° 1, pp. 65-80.
- MARTÍN MATEO, RAMÓN (2000): "El agua como mercancía", en: *Revista de Administración Pública*, N° 152, mayo-agosto 2000, pp. 7-27.
- MUÑOZ ESCUDERO, GONZALO (1997): "Informe del Proyecto de Ley de Modificación del Código de Aguas, sobre patentes a los derechos de aprovechamiento de aguas y otras materias", en: *Revista de Derecho de Aguas*, 8, 1997, pp. 93-107.
- PARADA BARRERA, GUILLERMO ANDRÉS (2000): *El derecho de aprovechamiento de aguas. Aspectos dogmáticos y legales. Su posesión y adquisición por prescripción* (Santiago, Ediciones Jurídicas La Ley) pp. 567
- PEÑA, HUMBERTO Y BROWN, ERNESTO (1989): *La Evaluación y aprovechamiento de los recursos hídricos del país en el siglo XXI*, en: *Anales del Congreso de Ingeniería Chilena en el siglo XXI* (Santiago, Instituto de Ingenieros de Chile-Hachette), pp. 17-27.
- PEÑA TORREALBA, HUMBERTO (1999): "Gestión del agua. Aspectos institucionales", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, vol. I N° 2, julio-diciembre, pp. 325-328.
- (2000): "El desafío de los recursos hídricos en Chile", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, vol. II N° 1, pp. 247-251.
- PERALTA TORO, FERNANDO (2000): "Hacia una política de recursos hídricos en Chile", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, vol. II N° 1, pp. 253-259.
- SASTRE BECEIRO, MÓNICA (1999): en: Ariño Ortiz, Gaspar: *Leyes de Aguas y política hidráulica en España* (Granada, Editorial Comares) 345 pp.
- SILVA CIMMA, ENRIQUE (1969): *Derecho Administrativo, Chileno y Comparado* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1969) 2 tomos.

- STEWART, DANIEL (1970 [1967]): Aspects of Chilean Water Law on Action: a case study (Illapel V.), diss. in Law and Economic, University of Wisconsin [traducción castellana: *El derecho de aguas en Chile. Algunos aspectos de su historia y el caso del Valle Illapel*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1970, pp. 330].
- TALA JAPAZ, ALBERTO (1999): *Derecho de Recursos Naturales. Ambiente, aguas, minas* (Santiago, Ediciones Jurídicas La Ley) pp. 382 [capítulos II y III: "¿Renacionalización de las aguas?", en pp. 35-145].
- VERGARA BLANCO, ALEJANDRO (1990): "Contribución a la historia del derecho de aguas, I: Fuentes y principios del derecho de aguas chileno contemporáneo (1818-1981)", *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, vol. I, pp. 111-145.
- (1991): "Contribución a la historia del derecho de aguas, II: Fuentes y principios del derecho de aguas español medieval y moderno", *Revista de derecho de minas y aguas*, vol. II (Universidad de Atacama), pp. 137-161, con anexo de fuentes.
- (1997): "La libre transferibilidad de los derechos de agua. El caso chileno", *Revista Chilena de Derecho*, vol 24 N° 2, pp. 369-395.
- (1998,1): "Estatuto jurídico, tipología y problemas actuales de los derechos de aprovechamiento de aguas. En especial, de su regularización y catastro", *Estudios Públicos*, N° 69, verano, pp. 155-205.
- (1998,2): *Derecho de Aguas* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), 2 tomos.
- (1998, 3): "Configuración histórica y tendencias actuales del derecho de aguas en Hispanoamérica", en: Embid (1998), pp. 233-266.
- (2000): "Imposibilidad jurídica de constituir nuevos derechos de aprovechamiento de aguas sobre las acumuladas en un embalse", en: *Actas V Convención Nacional de Usuarios de Aguas* (Ovalle, 2000). En prensas.
- (2001): "La *summa divisio* de bienes y recursos naturales en la Constitución de 1980", en: *20 años de vigencia de la Constitución de 1980* (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur / Universidad Finis Terrae).