

CARACTERIZACIÓN DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS Y PROPUESTAS DE REFORMA

CHARACTERIZATION OF RIGHT TO USE OF WATER AND REFORM PROPOSALS

*Camila Boettiger Philipps**

RESUMEN: El trabajo pretende mostrar las diferentes opciones legislativas que se han tomado en nuestro país para caracterizar el derecho de aprovechamiento sobre las aguas terrestres, y sobre esta base, analiza el concepto, facultades y características del derecho de aprovechamiento de aguas en Chile. Finalmente, se revisan los principales proyectos de reforma en relación con ellos, y se realizan algunas observaciones al modelo que subyace en una y otra propuesta¹.

PALABRAS CLAVE: Derecho de aprovechamiento - Aguas - Código de Aguas.

ABSTRACT: The work aims to show the different legislative options that have been taken in our country to characterize the right of use over terrestrial waters, and on this basis, analyzes the concept, faculties and characteristics of the right to use water in Chile. Finally, the main reform projects are reviewed in relation to them, and some observations are made to the model that underlies both proposals.

Keywords: Right of use - Waters - Water Code.

* Abogada. Licenciada en Derecho. Magíster en Ciencia Jurídica y doctora en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesora de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, y directora del Centro de Derecho Regulatorio y Empresa de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo. cboettiger@udd.cl

¹ Este artículo está basado en la investigación realizada para la tesis doctoral de la autora y forma parte de un trabajo mayor que podría publicarse posteriormente.

INTRODUCCIÓN

La regulación del uso de las aguas terrestres parece estar en nuestro país, como la de otros recursos naturales, en permanente revisión y susceptible de modificarse. Se anuncian proyectos, cambios y se solicita revisión al modelo vigente², surgiendo iniciativas desde distintos sectores³. Existen en nuestro país diferentes visiones sobre la forma de regular el uso del agua, especialmente en la caracterización de los derechos que permiten su utilización y el papel del Estado respecto de ellos⁴.

Por otro lado, los efectos de las modificaciones a los derechos sobre este tipo de recursos se advierten después de largo tiempo. Su regulación es compleja, multifuncional y sujeta a variables técnicas, que hacen más difícil la discusión política y la técnica legislativa en la materia.

En este escenario, ante la presentación de una nueva indicación por parte del Ejecutivo para reformar el *Código de Aguas*, y para poder comparar la propuesta con otras discutidas en los últimos años, este trabajo pretende mostrar las diferentes opciones legislativas que se han tomado en nuestro país para caracterizar el derecho de aprovechamiento sobre las aguas terrestres. Con ese objetivo, primero se exponen los modelos de derechos concesionales adoptados por los diferentes *Códigos de Aguas* chilenos. Luego, se analiza el concepto, facultades esenciales, elementos esenciales y características del derecho de aprovechamiento de aguas en Chile, de acuerdo con nuestra doctrina y jurisprudencia. Finalmente, se revisan los proyectos de reforma sobre la base de lo analizado, y se realizan algunas observaciones.

Una aclaración previa es necesaria. La regulación del uso de las aguas terrestres comprende mucho más que el diseño de los derechos de particulares para aprovechar las aguas, que es la institución jurídica en que nos hemos enfocado aquí. Estos derechos se engarzan necesariamente con otros pilares de un sistema de derecho de aguas, como la institucionalidad pública, su papel y facultades; la gestión y distribución de las aguas por las organizaciones de usuarios, o las limitaciones al ejercicio de los derechos por situaciones de escasez, variables ambientales o de otro tipo. Pero los derechos de aprove-

² Críticas al modelo del *Código de Aguas* de 1981 en relación con la reforma propuesta por el Ejecutivo en 2014 pueden verse en COSTA (2016), p. 347; JAEGER y PEÑA (2015), p. 93; CELUME (2015), pp. 39-49; SANDOVAL (2015), p. 135; entre otros.

³ Véase el *Boletín* 7543-12, en el cual en enero de este año el Ejecutivo presentó una indicación sustitutiva del texto que se estaba discutiendo hasta entonces en el Senado, impulsado por el gobierno anterior desde el año 2014.

⁴ En una visión distinta, criticando dicha propuesta, véase VERGARA (2015), pp. 37-41 y BAUER (2015), pp. 296-303.

chamiento son la base sobre la que opera el sistema; de ahí la importancia de su diseño y operatividad.

1. EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN SOBRE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS EN CHILE

1.1. Dispersión normativa: primera legislación en Chile relativa a las aguas

Como antecedente previo a la legislación nacional, se puede constatar que en nuestro país se han reconocido u otorgado derechos de uso sobre las aguas desde la época de la Colonia. Aplicando supletoriamente el derecho castellano primero⁵ y, luego, con la formación del derecho indiano de las colonias españolas, como era el caso de Chile, aparece claramente en las fuentes jurídicas la relación de la autoridad con el uso de las aguas.

En el derecho español medieval, fueron consideradas como bienes de realengo de la Corona, por lo que para su aprovechamiento particular se requería de una merced de aguas, licencia o privilegio otorgado por los reyes que permitía su uso⁶. En los textos del derecho indiano, se hace alusión a conceptos como concesión o merced de aguas, otorgadas por el Virrey y los gobernadores con el parecer de los cabildos, necesarias para el uso de las aguas que corrían por cauces naturales para solares (tierras)⁷.

La merced de aguas de esa época se ha definido como:

“un derecho real, transferible y transmisible, normalmente de carácter perpetuo, que otorga la corona respecto de aguas corrientes, detenidas o vertientes, superficiales o subterráneas y que habilita para su utilización en la forma jurídicamente prevista”⁸.

En realidad, debe distinguirse la merced como el acto constitutivo del derecho de aprovechamiento que nacía de ella⁹, aunque en la práctica se identificara

⁵ VERGARA (1998), tomo I, pp. 108-109.

⁶ DOUGNAC Y BARRIENTOS (1991), p. 104; VERGARA B. (1998), T. I, pp. 72-73 y pp. 114-116.

⁷ DOUGNAC Y BARRIENTOS (1991), p. 112: “El cabildo o gobernador en su caso otorgaban las autorizaciones bajo la condición de no perjudicar derechos de terceros, lo que se lograba generalmente, citándose a los vecinos para que dieran su conformidad”. Pero como hacen ver estos autores en p. 134, dicho parecer no era vinculante para la administración de la época.

⁸ *Op. cit.*, p. 104.

⁹ Alejandro Vergara hace el alcance que esta definición se refiere en realidad al derecho que la merced otorgaba, siendo esta el acto de la autoridad que confiere el derecho de uso sobre las aguas. La merced y el derecho que de ella nace serían conceptos diferentes. Así,

con tal nomenclatura a los derechos de los particulares para el uso de las aguas; estrictamente,

“...las mercedes de aguas eran el título a partir del cual nacían derechos a favor de los particulares, precisamente para ‘usar’, ‘gozar’, o ‘aprovechar’ las aguas”¹⁰.

En cuanto a su ejercicio, estos derechos quedaban sujetos a una serie de obligaciones reglamentadas por la autoridad de la época, como respetar normas relativas a la construcción de acequias, que procuraban evitar filtraciones, inundaciones u otros perjuicios a la ciudad o sus vecinos, habilitar puentes para peatones y coches sobre las acequias de las que gozaban, y mantenerlas en perfecto estado de limpieza. Estaba prohibido utilizar aguas sin autorización, incluso, había orden de que nadie se acercara a las tomas de las aguas, a fin de evitar subtracciones¹¹.

En la época de la Independencia se dictaron las primeras leyes nacionales relativas al uso de las aguas en nuestro país. Básicamente, la regulación nacional en esta materia estuvo contenida en normas diversas (entre ellas preceptos del *Código Civil* y de leyes especiales) desde 1818 hasta 1951, año en que entró en vigencia el primer *Código de Aguas*. Esta legislación dispersa y de variadas épocas, que no formaba un cuerpo orgánico¹², fue recogida posteriormente por los textos codificados¹³. Los hitos más relevantes de esta legislación en relación con el uso y aprovechamiento de las aguas fueron el Senado Consulto de 1819, las Leyes de Municipalidades de 1854 y 1887, el *Código Civil*, la Ordenanza General de Aguas de 1872 y diferentes reglamentos y leyes especiales de concesión de mercedes de aguas para su uso en fuerza motriz y usos industriales¹⁴.

Del conjunto de normas revisadas para este primer periodo¹⁵, podemos caracterizar la regulación del uso de las aguas de esta etapa de la siguiente manera:

define merced de aguas para efectos del derecho indiano como “...un acto, una manifestación de voluntad de las autoridades indianas (Virreyes y Gobernadores) dirigido a crear ex novo un derecho de uso o aprovechamiento de las aguas a favor de los particulares, para los fines señalados en tal título”. VERGARA B. (1998), tomo I, pp. 117-118 y p. 123.

¹⁰ VERGARA B. (1998a), tomo I, pp. 121-122.

¹¹ DOUGNAC Y BARRIENTOS (1991), pp. 112-113 y 123.

¹² SEGURA (2006), p. 11.

¹³ VERGARA B. (1998a), tomo I, p. 129.

¹⁴ Para mayores detalles sobre estas normas véase STEWART (1970), p. 59 y ss.; VERGARA B. (1998a), tomo I, p. 129 y ss.; SEGURA (2006), pp. 9-13; RIVERA (2013), pp. 31-32.

¹⁵ Hemos hecho reseña aquí de las principales normas legales y reglamentarias anteriores a 1951 que se referían al uso de las aguas o los derechos sobre ellas, para los efectos de conocer la regulación existente en este periodo. Para un listado más detallado de estas normas, véase VERGARA B. (1998a), tomo I, pp. 158-161 y RIVERA (2013), pp. 29-32.

- Las aguas terrestres eran consideradas bienes de aprovechamiento común, que posteriormente fueron declaradas como bienes públicos.
- Se podían solicitar derechos sobre las aguas para diversos usos, como regadío, industrial o de fuerza motriz, los que eran otorgados por la autoridad administrativa luego de un procedimiento reglado.
- Coexistían con estos derechos de origen administrativo diversos usos autorizados por ley, como los de los propietarios riberaños del art. 834 del *Código Civil* y la facultad de cavar pozos en suelo propio.
- La distribución de las aguas entre los titulares de derechos pasa a ser una actividad de los propios usuarios, que en caso de escasez del recurso se sometían a un sistema de turno o prorrateo, reduciendo el caudal a extraer.

Como puede apreciarse, la legislación nacional sobre las aguas previa a la codificación era numerosa y dispersa, por lo que no era de extrañar que se caracterizara este régimen legal como confuso¹⁶, y que se hubieran impulsado, desde inicios del siglo XX, proyectos para ordenar dichas normas en un solo cuerpo legal¹⁷.

1.2. *El primer cuerpo legal unitario: el Código de Aguas de 1951*¹⁸

El *Código de Aguas* de 1951 fue fruto de una larga tramitación iniciada en 1927, de más de un proyecto de ley, y con más de algún cambio y traspie legislativo, que incluyeron el retiro del proyecto y luego un veto presidencial¹⁹. El primer *Código de Aguas* chileno recogió la regulación anterior²⁰, con el objetivo de unificar en un solo texto toda la reglamentación de las diversas materias relativas a las aguas terrestres²¹, y, además, derogó orgánicamente las “leyes, ordenanzas y reglamentos preexistentes sobre las materias que en él se tratan, aun en lo no fueran contrarias a él”²².

¹⁶ Para VERGARA D. (1960), p. 14, la gran cantidad de normas legales dispersas que regulaban las aguas, hacía muy difícil el estudio de su regulación; sumado a lo anterior, hacía presente que las sequías periódicas, las condiciones del suelo y caudal inconstante de los ríos en nuestro país, hacían que el uso de este elemento fuera fuente inagotable de problemas y juicios.

¹⁷ STEWART (1970), p. 97; RIVERA (2013), p. 55.

¹⁸ Dicho *Código* está contenido en la Ley n.º 9909 de 1951.

¹⁹ Para una crónica detallada de la tramitación de este *Código*, véase VERGARA D. (1960), p. 15 y ss. y VERGARA B. (1998), tomo I, p. 206 y ss.

²⁰ VERGARA D. (1960), pp. 10-11.

²¹ LIRA O. (1956), p. 27.

²² Art. 299 del *Código de Aguas* de 1951. No obstante la derogación de las normas previas, de acuerdo con el art. 300 del *Código de Aguas* de 1951 se reconocieron subsistentes los derechos de aprovechamiento anteriores a la vigencia del *Código*.

Respecto al dominio de las aguas, el *Código de Aguas* 1951 no realizó cambios respecto de la legislación vigente, que eran las normas del *Código Civil*. Se declararon bienes de dominio público las aguas de los ríos y otros cauces naturales, y los lagos navegables por buques de más de cien toneladas²³; la excepción, y que caían bajo dominio privado, eran las vertientes y corrientes que nacen, corren y mueren en una misma heredad²⁴ como, asimismo, los lagos menores o aguas detenidas de inferior volumen como lagunas o pantanos²⁵, cuya propiedad, uso y goce pertenecían a los propietarios riberaños. A estas reglas respecto de las aguas superficiales debe agregarse la declaración expresa que hace este *Código* de la necesidad, por regla general, de una merced de aguas para aprovechar aguas subterráneas. De esta manera, la mayor parte de las aguas quedaban bajo el dominio público.

En cuanto a los derechos de los particulares para usar las aguas, de acuerdo con el *Código de Aguas* de 1951 se requería de una merced de aguas, en virtud de la cual se otorgaba el derecho de aprovechamiento²⁶, tanto para aprovechar aguas subterráneas como superficiales de dominio público²⁷. Se eliminó el uso de los propietarios riberaños del antiguo art. 834 del *Código Civil*, y se sometió a todos los usuarios a las mismas reglas de concesión de mercedes, según el uso que se le quiera dar al agua. Solo a través de las mercedes, que constituían el título de la concesión, otorgadas mediante la forma establecida en el *Código*, podían crearse derechos de aprovechamiento de aguas²⁸. Respecto a las aguas subterráneas, aunque el dueño de un terreno podía excavar para buscarlas, y en terrenos fiscales se podía solicitar permiso para “alumbrar aguas subterráneas”, en cualquier caso se requería solicitar una merced de aguas para aprovecharlas, salvo para bebida y uso doméstico²⁹.

²³ Arts. 9, 10 inciso 1º y 11 del *Código de Aguas* de 1951.

²⁴ Art. 10 inciso 2º del *Código de Aguas* de 1951.

²⁵ Art. 11 del *Código de Aguas* de 1951. La norma se refería a los lagos no navegables por buques de más de cien toneladas, por lo que la doctrina incluía las aguas detenidas menores al interpretarla. PARADA (2000), p. 83.

²⁶ Art. 23 inciso 1º del *Código de Aguas* de 1951: “El derecho de aprovechamiento sólo se puede adquirir en virtud de una merced concedida por el Presidente de la República en la forma que establece este Código. Ninguna otra autoridad tendrá facultad para concederla y ni aún el goce inmemorial bastará para constituirlo en cauces naturales”.

²⁷ VERGARA D. (1960), p. 38: “La merced de aguas es, pues, el procedimiento por el cual se constituye el derecho real de aprovechamiento de las aguas de uso público, que pertenecen indeterminadamente a todos los habitantes de la nación; o bien, el medio por el cual ese derecho de uso y goce colectivo pasa a individualizarse en una determinada persona, la cual entra a disfrutar de él con exclusión de toda otra”.

²⁸ VERGARA B. (1998), tomo I, pp. 181-182.

²⁹ LIRA O. (1956), pp. 74 y 126-127; arts. 22, 50 y 53 del *Código de Aguas* de 1951.

El procedimiento de concesión de la merced se uniformó de manera que la tramitación establecida en el art 257 y siguientes del *Código de Aguas* de 1951 era aplicable a toda petición de merced de aguas, que dejó como única autoridad competente en esta materia al Presidente de la República. Las mercedes de agua eran concedidas, primero, en carácter de provisionales. Esta concesión daba derecho al titular para practicar en terreno los estudios de las obras de aprovechamiento; luego de aprobado el proyecto por el Presidente de la República, quien, además, fijaba los plazos para su construcción (cuyo incumplimiento podía acarrear la caducidad de la merced³⁰), debía ejecutar las obras para el aprovechamiento de las aguas³¹. Solo después de aprobadas las obras por la DGA, el Presidente de la República dictaba el decreto de aprobación de las mismas y de concesión definitiva de la merced de aguas, siendo la "...merced definitiva la que concede al concesionario el derecho de aprovechamiento de las aguas"³².

Este *Código* fijó el alcance del derecho de aprovechamiento de aguas, siendo una novedad su denominación³³ y su diferenciación de la merced de aguas, que era acto del cual nacía este "derecho real que recae sobre las aguas de dominio público y que consiste en el uso, goce y disposición de ellas" conforme a las reglas legales³⁴. Conforme al art. 32 del *Código de Aguas* de 1951, todo decreto de concesión de merced fijaba su objeto, la cantidad de agua en medidas métricas y de tiempo, su calidad y demás requisitos del *Código*. En cuanto a su ejercicio, los derechos de aprovechamiento podían ser permanentes o eventuales³⁵, y de goce continuo, discontinuo o alternado³⁶.

El *Código de Aguas* de 1951 intentó resolver el problema de asignación del uso del agua mediante el establecimiento de preferencias de uso. Reconociendo el agua como un bien económico y escaso, se establece una importante intervención del Estado en el otorgamiento de los derechos de uso del recurso y en la aprobación de las obras para su aprovechamiento, de acuerdo con el pensamiento político-económico de la época³⁷. El art. 30 del *Código de Aguas* de 1951 enunciaba siete usos que se le podían dar al agua, en orden de preferencia:

³⁰ Art. 270 del *Código de Aguas* de 1951.

³¹ La merced provisional otorgaba, de acuerdo con el art. 271 del *Código de Aguas* de 1951, el uso provisional de los terrenos necesarios para la implantación de las servidumbres indispensables para el aprovechamiento de las aguas, y de provisión de los materiales (piedra y arena) que se precisen para las obras de captación de las aguas.

³² LIRA O. (1956), p. 142.

³³ VERGARA B. (1998), tomo I, p. 219.

³⁴ Art. 12 del *Código de Aguas* de 1951.

³⁵ Arts. 17 a 20 del *Código de Aguas* de 1951.

³⁶ Arts. 27 y 31 del *Código de Aguas* de 1951.

³⁷ FIGUEROA (1993), p. 27.

- 1º bebida y servicio de agua potable de poblaciones y centros industriales;
- 2º usos domésticos y saneamiento de poblaciones;
- 3º abastecimiento de ferrocarriles y elaboración del salitre;
- 4º regadío;
- 5º fuerza motriz o eléctrica;
- 6º industrias, molinos y fábricas, y
- 7º otros usos.

Este orden de prelación entre los posibles usos en caso era aplicado por la autoridad si se solicitaban distintas mercedes y no hubiere caudal suficiente para ellas, de manera que frente a varias peticiones sobre las mismas aguas se anteponía aquella cuyo uso solicitado fuere preferente³⁸.

Las mercedes podían ser perpetuas o temporales, dependiendo del uso que se le daría al agua: las destinadas a bebida, uso doméstico y saneamiento de poblaciones eran siempre temporales, con una duración máxima de 37 años; para usos industriales, fuerza motriz y otros usos también lo eran, fijando su duración el Presidente de la República, quien podía prorrogarla por nuevos periodos sucesivos³⁹.

El uso o destino que se le quisiera dar a las aguas tenía importantes consecuencias en el otorgamiento de las mercedes de aguas⁴⁰. En la solicitud debía indicarse y justificarse el uso para el cual se pedía el derecho, y dar seguridad respecto de su aprovechamiento efectivo⁴¹. Podían, además, ser caducadas en todo o parte, por falta de uso o ejercicio durante cinco años consecutivos⁴². Se trataba de un sistema ampliamente reglado, con importantes atribuciones a los órganos públicos para intervenir⁴³.

³⁸ En caso que dos o más solicitudes se amparasen en uso de la misma categoría se prefería “las empresas de mayor importancia y utilidad y en igualdad de condiciones se preferirá por el orden de la fecha de sus solicitudes”. LIRA O. (1956), p. 114 y art. 30 inciso final del *Código de Aguas* de 1951.

³⁹ Arts. 39 y 48 del *Código de Aguas* de 1951.

⁴⁰ Sobre la opción legislativa de priorización de los usos del agua, véase SANDOVAL (2015), quien en p. 147 define esta técnica como “atribuir una preferencia legal a un determinado uso por sobre otro, preferencia que tiene como función condicionar el otorgamiento de derechos de aprovechamiento que solicite un particular sobre otro”.

⁴¹ Art. 33 del *Código de Aguas* de 1951.

⁴² Las razones para esta facultad de la autoridad establecida en el art. 280 del *Código de Aguas* de 1951 eran reconocer la función social que debe desempeñar el aprovechamiento o uso de las aguas públicas, y como resguardo para atacar las “mercedes de papel”, que eran aquellas que se pedían sin necesidad real o nunca habían sido aprovechadas. LIRA O. (1956), p. 143 y VERGARA D. (1960), pp. 19-20.

⁴³ SEGURA (2006), pp. 13-15, lo califica como un sistema rígido y “permisivo a la arbitrariedad del ente administrador...”.

El derecho de aprovechamiento que concedía la merced de aguas también estaba en gran medida determinado por el uso que se le daría a las aguas. No podía aplicarse a un fin diverso del original, esto es, no podía usarse el agua para otro destino que el establecido en la merced; y si querían usarse en otro fin, debía solicitarse autorización, la que se otorgaba como si fuera una nueva merced⁴⁴.

Como características generales de este sistema en cuanto al derecho para aprovechamiento del recurso, puede advertirse que tanto en el otorgamiento de derechos como en su ejercicio se dieron mayores atribuciones a la autoridad, privilegiando el uso efectivo de las aguas a través de la obligación de construir las obras para obtener la merced definitiva, la necesidad de pedir autorización para el cambio de destinación y la sanción de la caducidad por no uso.

1.3. Cambio de paradigma: la reforma de 1967 y el Código de Aguas de 1969

La Ley n.º 16640 de Reforma Agraria de 1967 introdujo profundas modificaciones a la propiedad de la tierra relacionada con la agricultura en Chile, por lo que un recurso como el agua no podía quedar al margen de estas reformas⁴⁵. Dicha ley contenía importantes cambios al *Código de Aguas* 1951 en la regulación del uso y otorgamiento de derechos sobre las aguas. Acorde con la ideología de la época, se profundizó el sistema ya reglado a uno de carácter más estatista⁴⁶.

En cuanto al dominio público de las aguas, se terminó definitivamente con las excepciones en que las aguas se consideraban de dominio privado según la legislación anterior⁴⁷. Todas las aguas terrestres pasaron a ser bienes nacionales de uso público, para lo cual se declararon de utilidad pública y se expropiaron para incorporarlas al dominio nacional; los dueños de las aguas expropiadas podían seguir usándolas en calidad de titulares de un derecho de aprovechamiento conforme a las disposiciones del *Código de Aguas* de 1969⁴⁸. También se declararon extinguidos desde la publicación de la Ley de Reforma Agraria todas las hipotecas, embargos y demás gravámenes que afectaren a las aguas⁴⁹.

⁴⁴ Art. 26 del *Código de Aguas* de 1951.

⁴⁵ RAMOS (1987), p. 105.

⁴⁶ SEGURA (2006), p. 14.

⁴⁷ RAMOS (1987), p. 105.

⁴⁸ Arts. 9 y 10 del *Código de Aguas* de 1969. Esto concordaba con la reforma al art. 10 n.º10 de la Constitución de la época, realizada también de 1967. Véase VERGARA B. (1998), tomo. I p. 184.

⁴⁹ Art. 239 del *Código de Aguas* de 1969.

Se fragilizaron los derechos de aprovechamiento para usar las aguas, además de aumentar significativamente las atribuciones de la autoridad administrativa a su respecto. El debilitamiento de los derechos de los particulares sobre las aguas se manifestó en la concepción de “derecho real administrativo” que se le dio al derecho de aprovechamiento⁵⁰, en concordancia con la concepción de que el Estado ejercería una fuerte tutela sobre el derecho y su titular. El derecho de aprovechamiento recaía sobre las aguas y consistía tan solo en su uso conforme a las reglas legales⁵¹. No podía cederse, salvo enajenación de inmuebles o industrias para los cuales las aguas fueren destinadas, en cuyo caso subsistía a favor del adquirente⁵².

Las causales para declarar la caducidad de los derechos aumentaron. De acuerdo con el art. 30 *Código de Aguas* de 1969 podía declararse la caducidad de todo o parte de los derechos de aprovechamiento, cualquiera fuera su origen en casos como:

- a) Si no se utilizaban las aguas durante dos años consecutivos o cesaba la utilización para la cual fue concedido;
- b) Si se daba a las aguas una utilización diversa a la señalada en la concesión;
- c) Si se cedía el derecho de aprovechamiento;
- d) Si no se hacían las obras dentro del plazo fijado o prorrogado por la DGA.

Se declaró expresamente que las personas cuyos derechos caducaran no tendrían derecho a indemnización⁵³. Además, el plazo de no uso para tal sanción se rebajó a dos años y se estableció la caducidad en la parte no aprovechada de los derechos que dentro del plazo de dos años desde la vigencia del *Código* no fueron utilizados⁵⁴.

El tipo de uso y el aprovechamiento efectivo de las aguas adquirieron mayor importancia para el otorgamiento y mantención de las mercedes de aguas. Se redujeron los usos prioritarios, enunciando solo la bebida, el servicio de agua potable y el saneamiento de poblaciones, quedando las demás opciones en “otros usos”⁵⁵ y, por tanto, dando una mayor discrecionalidad

⁵⁰ La intención de la reforma, según se desprende del Mensaje del Ejecutivo que acompañó el proyecto de la Ley n.º 16640, era cambiar la naturaleza jurídica del derecho de aprovechamiento a un derecho de uso sobre las aguas, acorde con su calidad de bienes nacionales de uso público. RAMOS (1987), p. 108 y VERGARA B. (1998), tomo I, pp. 187-188.

⁵¹ Art. 11 del *Código de Aguas* de 1969.

⁵² Art. 12 del *Código de Aguas* de 1969.

⁵³ Arts. 30 y 31 del *Código de Aguas* de 1969.

⁵⁴ Art. 8 transitorio del *Código de Aguas* de 1969.

⁵⁵ Los demás usos contemplados por el *Código de Aguas* de 1969 pueden ilustrarse en el tratamiento que este da a las diferentes clases de mercedes de agua según su uso, en el art. 50

de la autoridad a decidir sobre este punto⁵⁶. El Presidente de la República estaba autorizado para fijar una “tasa de uso racional o beneficioso” según la utilización de las aguas, de acuerdo con la cual los derechos de aprovechamiento caducaban respecto del volumen que excedía dicha tasa, según el uso asignado⁵⁷; también podía fijar y reservar cuotas para la concesión de mercedes destinando exclusivamente determinadas cantidades de agua a la concesión de ciertos usos⁵⁸. Igual que en el *Código de Aguas* de 1951, en la solicitud de la merced debía darse seguridad respecto del aprovechamiento efectivo del agua dentro del plazo que fijare la autoridad⁵⁹, y no podían utilizarse las aguas para un uso diferente del fijado, salvo autorización que se otorgaba como una nueva merced⁶⁰. Todas las mercedes, salvo las de riego, debían ser temporales⁶¹.

También, al igual que en el *Código de Aguas* de 1951, el derecho de aprovechamiento se obtenía en virtud de una merced de aguas concedida por la autoridad. El procedimiento de concesión de la merced era básicamente el mismo que el reglamentado en el *Código de Aguas* de 1951: la solicitud y estudios preliminares se presentaban ante el Gobernador; después de la publicación de la solicitud, existía la posibilidad de presentación de oposiciones y observaciones; luego del estudio de los antecedentes por la DGA o los trámites que esta dispusiera, se otorgaba o denegaba la concesión⁶². La fórmula de otorgar primero la concesión provisional, que permitía realizar los estudios de las obras a construir para cumplir con la obligación de presentar los planos definitivos, los cuales una vez aprobados por la autoridad podían ejecutarse, y después aprobar las obras concediendo definitivamente la merced, se mantuvo⁶³. Las mercedes, provisionales y definitivas, eran otorgadas por la DGA, no por el Presidente de la República⁶⁴.

y siguientes: mercedes para bebida, uso doméstico y saneamiento de poblaciones; mercedes para riego; mercedes para energía eléctrica; mercedes para usos industriales, fuerza motriz u otros usos.

⁵⁶ Art. 42 del *Código de Aguas* de 1969.

⁵⁷ Arts. 26 y 29 del *Código de Aguas* de 1969.

⁵⁸ Art. 48 del *Código de Aguas* de 1969.

⁵⁹ Art. 45 del *Código de Aguas* de 1969.

⁶⁰ Art. 39 del *Código de Aguas* de 1969.

⁶¹ El art. 50 del *Código de Aguas* de 1969 establecía la temporalidad de las mercedes para bebida, uso doméstico y saneamiento; el art. 55 para las mercedes de energía eléctrica; y el art. 59 respecto de las mercedes de agua para usos industriales, fuerza motriz u otros usos.

⁶² Art. 248 y ss. del *Código de Aguas* de 1969.

⁶³ Al respecto, la Corte Suprema ha afirmado que la concesión provisional “... solamente constituía la base para llegar a adquirir un derecho de aprovechamiento de tales aguas...”, en virtud de la concesión definitiva. CS (2000) Sociedad Agrícola Santa Fe Limitada con DGA, c. 7°.

⁶⁴ Art. 37 del *Código de Aguas* de 1969.

En el uso de aguas subterráneas también se aumentaron las facultades de la autoridad: la DGA podía regular las exploraciones para alumbrar aguas subterráneas e, incluso, prohibirlas cuando lo consideraba necesario; la realización de pozos sin cumplir las regulaciones o el uso indebido de la fuente de agua podía sancionarse con multa, además de la suspensión de la construcción del pozo o del uso del agua; en cualquier caso, la DGA podía ordenar la paralización de obras de construcción de un pozo y el cegamiento de fuentes de aguas subterráneas cuando estimare "...que su sola existencia causa perjuicios a terceros o destruye la napa subterránea"⁶⁵. Se mantuvo la posibilidad de explorar en suelo propio y en bienes nacionales con autorización de la autoridad, pero para aprovechar el agua se requería solicitar una merced, salvo el uso de pozos para bebida y uso doméstico⁶⁶.

El aumento de la intervención administrativa no fue solo en la asignación de los derechos para aprovechar el agua, sino que, también, se dieron más atribuciones a la autoridad para vigilar que las aguas fueran bien utilizadas, de acuerdo con criterios definidos por el Estado⁶⁷, así como para la resolución de conflictos entre los usuarios, que se restó de la justicia ordinaria y se radicó en la DGA⁶⁸. En caso de escasez por sequía extraordinaria, la que debía ser declarada por el Presidente de la República, la DGA podía redistribuir las aguas disponibles suspendiendo las atribuciones de las organizaciones de usuarios y las secciones de las corrientes naturales⁶⁹.

El *Código de Aguas* de 1969 significó un cambio importante en el régimen de los derechos de aprovechamiento que había ordenado el *Código* anterior, al aumentar las facultades de la autoridad para otorgar y caducar derechos, decidir sobre la utilización de las aguas y reducir las facultades de los titulares de ellos⁷⁰. Los derechos eran más bien concesiones de uso de las aguas, determinados en su ejercicio por lo autorizado por la administración al otorgarlo y posteriormente estaba sujeto a revisión y posible término anticipado. Era un modelo en que se buscaba un amplio grado de intervención estatal tanto en la asignación como en el ejercicio de derechos de uso del recurso, que requería un alto grado de capacidad institucional y de recursos, lo que no se dio tampoco por factores políticos y sociales posteriores a su dictación⁷¹.

⁶⁵ Art. 61 del *Código de Aguas* de 1969.

⁶⁶ Arts. 62 y 65 del *Código de Aguas* de 1969.

⁶⁷ FIGUEROA (1993), p. 28-29.

⁶⁸ Art. 247 del *Código de Aguas* de 1969.

⁶⁹ Art. 332 del *Código de Aguas* de 1969.

⁷⁰ CELUME (2013), p. 73.

⁷¹ BAUER (2015), pp. 88-89.

1.3.1. La regulación más liberal: el *Código de Aguas* de 1981

Los cambios sociales y políticos que se dieron en nuestro país después de 1973 hicieron que nuevamente se plantearan cambios a la legislación en materia de aguas. Los principios económicos que se adoptaron en ese momento para orientar la política del país en la utilización de los recursos naturales eran diametralmente opuestos a la ideología que había inspirado la legislación anterior. Producto de un cambio drástico de inspiración de las normas que debían regular el aprovechamiento del agua, e imponiéndose un predominio de ideas liberales⁷², hay un repliegue de la intervención de la autoridad con el objetivo de dejar que sean los usuarios y titulares de los derechos los que decidan en que utilizar el agua⁷³, asignando un importante papel al mercado en este aspecto⁷⁴.

A comienzos de 1976, se discutió el tema en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en la cual se acordó que era necesario fortalecer los derechos de los particulares sobre las aguas⁷⁵ y cambiar el estatismo del *Código* existente⁷⁶. El primer paso que se dio en esta dirección fue la dictación del DL n.º 2603 que modifica y complementa el Acta Constitucional n.º 3 de 1979⁷⁷. Esta norma reestableció la propiedad privada sobre los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, y facultó al Presidente de la República para dictar las normas del régimen general de aguas que reemplazaran las del *Código de Aguas* de 1969.

El nuevo *Código*, que fue dictado en octubre de 1981⁷⁸, mantiene la declaración de las aguas como bienes nacionales de uso público, pero en virtud de un derecho de aprovechamiento un particular puede captarlas y

⁷² SEGURA (2006), p. 14; VERGARA B. (1997), pp. 372-375 muestra más detalladamente esta inspiración en antecedentes prelegislativos del *Código de Aguas* de 1981.

⁷³ FIGUEROA (1993), pp. 29-30.

⁷⁴ VERGARA B. (1998), tomo I, pp. 261-263. Un análisis más reciente de las características de este *Código* que muestran esta inspiración económica puede verse en CELUME (2013), pp. 228-233.

⁷⁵ En las sesiones 183 y 184 de la CENC se discutió y acordó reconocer la propiedad sobre los derechos que tuvieran los particulares para aprovechar las aguas.

⁷⁶ BAUER (1993), p. 23, resalta que la opinión dominante de la Comisión en este sentido era volver al sistema del *Código de Aguas* de 1951, "con su combinación de derechos privados y regulación pública, no a moverse hacia uno más liberal".

⁷⁷ DL n.º 2603 (1979) Modifica y complementa el Acta Constitucional n.º 3, establece normas sobre derechos de aprovechamiento de aguas y faculta al Presidente de la República para que establezca el régimen general de las aguas.

⁷⁸ Contenido en el DFL n.º 1122, que fija el texto del *Código de Aguas*. Fue publicado en el D.O. el 29 de octubre de 1981.

usarlas con exclusividad⁷⁹. Los derechos de aprovechamiento pasaron a ser indefinidos o perpetuos, sin plazo ni causales de caducidad; no se establecieron prioridades de uso ni justificación de necesidad de las aguas que se solicitaran aprovechar. Para impulsar la reasignación del recurso a través de un sistema de mercado, se estableció la libre transferibilidad de los derechos sin autorización estatal, como bienes autónomos de las tierras a las que podían servir⁸⁰. Se introdujo un registro independiente de derechos de aguas en los conservadores de bienes raíces, separando definitivamente los derechos de aguas del dominio de la tierra⁸¹. También se establecieron una serie de reglas tendientes a regularizar el desorden producido por la aplicación de las normas de la Reforma Agraria⁸² y las lagunas por la falta de inscripción registral de los derechos de aprovechamiento⁸³.

Así, el *Código de Aguas* de 1981 (en adelante *Código de Aguas*), ha sido definido como un código de raigambre neoliberal⁸⁴, que buscó mediante la creación de derechos de aprovechamiento bien definidos o caracterizados y protegidos en su dominio, junto a un papel subsidiario del Estado, un mejor uso del recurso hídrico como bien económico⁸⁵. La lógica detrás de esta regulación era que serían los propios usuarios los que definirían la mejor o más óptima utilización de las aguas –quienes se supuso decidirían mejor que el Estado la forma de usar el agua disponible–, realizando una asignación eficiente del uso del recurso mediante un mercado de derechos, en el que los interesados en actividades en que fuera más necesaria el agua invertirían más recursos en obtener derechos o usarlos más eficientemente⁸⁶.

El sistema de derechos de aprovechamiento de aguas establecido por el *Código de Aguas* vigente desde 1981 tiene como características⁸⁷: el haber fortalecido el derecho de aprovechamiento, mediante su definición y protección por el derecho de propiedad⁸⁸; permitir la autonomía privada en el

⁷⁹ Arts. 5 y 6 del *Código de Aguas*.

⁸⁰ FIGUEROA (1993), pp. 30-31; SEGURA (2006), pp. 14-15.

⁸¹ BAUER (1993), p. 23; VERGARA B. (2002), p. 67.

⁸² BAUER (2015), p. 77.

⁸³ Arts. 1º, 2º y 5º transitorios del *Código de Aguas*.

⁸⁴ JAEGER Y PEÑA (2015), p. 92.

⁸⁵ BAUER (1993), p. 17; CELUME (2013), p. 216.

⁸⁶ DONOSO (1995), pp. 10-11.

⁸⁷ BAUER (1993), pp. 20-22; VERGARA B. (1998), tomo I, pp. 266-271 y tomo II, pp. 314-318, (2002), pp. 67-68 y (2015), pp. 66-68; BANCO MUNDIAL (2011), pp. 22-24; JAEGER Y PEÑA (2015), p. 93.

⁸⁸ El inciso final del art. 19 n.º 24 de la CPR dispone: “Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”. Concordantemente, el art. 6 del *Código de Aguas* establece: “El derecho de aprovechamiento sobre las aguas es de dominio de su titular, quien podrá usar, gozar y disponer de él en conformidad a la ley.”

manejo y uso de las aguas; gratuidad en la obtención de los derechos, ya que no se cobra pago alguno por el derecho cuando es otorgado por el Estado, ni por su tenencia⁸⁹, salvo cuando se den alguna de las situaciones de remate por haber solicitudes incompatibles. Finalmente se le da un significativo menor papel del Estado a su respecto, tanto en la decisión de otorgamiento de derechos como una baja intervención en su ejercicio, casi solo en casos de escasez y autorización de obras; tampoco resuelve conflictos entre usuarios, los que se dejaron más a negociaciones privadas, a las organizaciones de usuarios⁹⁰ y al sistema judicial ordinario⁹¹.

Algunas de estas características originales del sistema se vieron matizadas, producto de la reforma que se hizo al *Código de Aguas* en el año 2005. Actualmente para solicitar el derecho se debe indicar el uso para el cual se requiere el agua y justificar el volumen solicitado, a pesar de que una vez otorgado el derecho este se puede utilizar en cualquier actividad de acuerdo con su carácter consuntivo o no consuntivo⁹². En cuanto a la característica de la gratuidad, se reformó el *Código de Aguas* incorporando costos de conservación del derecho, al establecer el pago de una patente por la no utilización total o parcial del derecho de aprovechamiento, la que si no es pagada puede llevar al remate y pérdida del mismo⁹³.

Por otro lado, se facultó a la DGA para establecer un caudal ecológico mínimo al otorgar derechos de aprovechamiento⁹⁴, e imponerles modali-

⁸⁹ Antes de la dictación del *Código de Aguas* de 1981 estaba la idea de establecer un impuesto por la tenencia de los derechos de aprovechamiento de aguas, similar al impuesto territorial sobre los bienes raíces, lo que finalmente no prosperó en el proyecto final. Véase BAUER (1993), pp. 23 y 25, y FIGUEROA (1993), pp. 33-34.

⁹⁰ Los directorios de las organizaciones de usuarios como comunidades de aguas, asociaciones de canalistas y juntas de vigilancia están facultados para resolver como árbitro arbitrador de las cuestiones que se susciten entre los comuneros sobre repartición de las aguas o ejercicio de los derechos que tengan como miembros de ellas; art. 244 del *Código de Aguas* en relación con los arts. 258 y 267 del *Código de Aguas*.

⁹¹ Los arts. 177 y 178 del *Código de Aguas* establecen que los juicios sobre constitución, ejercicio y pérdida de los derechos de aprovechamiento de aguas y todas las demás cuestiones relacionadas con ellos, se tramitarán conforme al procedimiento sumario del *Código de Procedimiento Civil* y será competente para conocer de ellos el juez de letras que corresponda de acuerdo con las reglas del *Código Orgánico de Tribunales*. Sin perjuicio de ello, el art. 185 bis del *Código de Aguas* permite que los conflictos que se produzcan en el ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas podrán ser resueltos por un árbitro arbitrador que puede ser nombrado de común acuerdo por las partes o por el juez.

⁹² Arts. 140 y 149 del *Código de Aguas*.

⁹³ Título XI del libro I del *Código de Aguas*. DEL PAGO DE UNA PATENTE POR LA NO UTILIZACIÓN DE LAS AGUAS. Arts. 129 bis 4 a 129 bis 21.

⁹⁴ Art. 129 bis 1 *Código de Aguas*. Esta limitación al ejercicio de los derechos de aprovechamiento se analizará en C.V.2.3.

dades con el objetivo de conservar el ambiente⁹⁵, además de darle mayores facultades para la protección de los cauces superficiales⁹⁶.

2. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS

En la sección anterior mostramos la evolución que ha tenido nuestra legislación en la regulación de los derechos de aprovechamiento de aguas. En esta parte nuestro objetivo es exponer el estatuto que actualmente tiene el derecho de aprovechamiento de aguas, como el principal instituto jurídico que permite la utilización privativa de las aguas terrestres en Chile. De esta manera, analizaremos la actual configuración de los derechos de aprovechamiento de aguas: su concepto, facultades y características, de manera de poder comparar o entender los cambios que se proponen para reformar el *Código de Aguas* a su respecto.

2.1. Concepto

Conforme al art. 6º del *Código de Aguas*,

“El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe este Código”.

Se trata de un derecho real de contenido propio⁹⁷, y sobre dicho contenido ha habido discusión en la doctrina⁹⁸.

Básicamente este derecho se ha entendido como una facultad, un poder subjetivo que habilita para usar aguas que se encuentran en una fuente natural. nombre Figueroa define el derecho de aprovechamiento de aguas como aquel que faculta a su titular para acceder a una fuente natural para extraer de ella una dotación de agua en un punto determinado, para usarlas en forma exclusiva⁹⁹. Esta definición nos parece que resume el contenido

⁹⁵ Art. 149 n.º 7 *Código de Aguas*.

⁹⁶ Art. 129 bis del *Código de Aguas*.

⁹⁷ SEGURA (2006), p. 43.

⁹⁸ La jurisprudencia, por regla general cita el art. 6 del *Código de Aguas* cuando se refiere al derecho de aprovechamiento; véase por ejemplo CS (2015) Inmobiliaria El Águila Ltda. con DGA, c. 1º y CS (2012) CONAF con DGA, c. 14º.

⁹⁹ FIGUEROA (2003), p. 19.

esencial y propio del derecho de aprovechamiento: la posibilidad de extraer una cantidad de agua y usarla en forma privativa¹⁰⁰.

Para usarlas privativamente, el titular del derecho puede sacarlas de dicha fuente; por eso muchos se refieren primeramente a él como un derecho de extracción¹⁰¹. El derecho no se refiere a ciertas aguas específicamente, sino que permite “aprovechar las aguas que se encuentren en el cauce en el momento en que el titular del derecho las ocupa”¹⁰². En cuanto a las facultades que otorga específicamente sobre las aguas, en general se comprenden el uso y goce de ellas como esencial del derecho de aprovechamiento¹⁰³ o, al menos, el uso¹⁰⁴.

Considero que el uso de las aguas abarca su utilización para destinos que son afines a su naturaleza, y que es la facultad principal que otorga el derecho sobre ellas¹⁰⁵. En la práctica, este uso puede significar su consumo o disposición material¹⁰⁶; en esto la forma de aprovechar privativamente las

¹⁰⁰ En el mismo sentido lo conceptualiza RIVERA (2013), p. 137: “el derecho de aprovechamiento de aguas es aquella potestad jurídica que, constituida o reconocida en conformidad a la ley, se traduce en una serie de facultades y deberes para su titular, permitiéndole a éste usar privativamente determinada cantidad de aguas”.

¹⁰¹ VERGARA B. (1998), tomo II, p. 368 dice que la titularidad del derecho de aprovechamiento “consiste en una expectativa de recibir un volumen de aguas en una obra de captación...” y en p. 312 lo define como un poder o potencia jurídica entregada a un particular que se manifiesta en la posibilidad que tiene una persona de utilizar aguas para los fines que estime pertinentes de acuerdo con la características de su título. MUÑOZ E. (2000), p. 189, por otra parte, dice que “El derecho de aprovechamiento faculta a su titular para extraer las aguas desde la fuente en la que estas se encuentren...” CELUME (2013), p. 257, considera que el derecho de aprovechamiento se traduce en “las potestades concedidas al particular para el ejercicio de una actividad respecto de los bienes públicos, a la forma en que se concreta el “uso público”, que, respecto a las aguas, se traduce en el derecho de extracción conforme a la fisonomía del título concesional”.

¹⁰² SEGURA (2006), p. 28.

¹⁰³ ESCUDERO (1990), p. 21; GUZMÁN Y RAVERA (1993), p. 29.

¹⁰⁴ Según AGURTO (1995), pp. 9-11, el derecho de aprovechamiento no recae sobre las aguas, sino que consiste justamente en la posibilidad de usarlas una vez extraídas. Este autor considera que existe un derecho real sobre el derecho de aprovechamiento propiamente tal que autoriza la extracción de las aguas, y otro derecho real que se ejerce sobre las aguas extraídas en virtud de este derecho, posición que no compartimos, ya que separa artificialmente en dos derechos las facultades propias del derecho de aprovechamiento, estas son, extraer y usar las aguas.

¹⁰⁵ PARADA (2000), pp. 226-229 y 239-241, la considera el contenido intrínseco del derecho de aprovechamiento. ROJAS (2016), p. 137 también considera la facultad de uso como la esencial del derecho de aprovechamiento, que permite al titular utilizar y servirse de las aguas sea consumiéndola materialmente o no.

¹⁰⁶ SEGURA (2006), p. 52. VERGARA B. (1998a), tomo II, p. 314 considera que en virtud del derecho de aprovechamiento el titular puede “usar, gozar y disponer jurídicamente de las

aguas difiere de los clásicos derechos de particulares sobre bienes públicos, por sus características físicas¹⁰⁷. Esencialmente, este habilita para extraer y usar una cantidad de agua en forma privativa.

Por otro lado, estas facultades esenciales del derecho de aprovechamiento tienen su propia particularización que define el tipo de uso o beneficio que permite el derecho, el momento en que puede ejercerse y sus posibilidades de exclusión frente a otros derechos similares. La potencia jurídica del derecho se manifiesta en la posibilidad de utilizar el agua de acuerdo con las características de su título¹⁰⁸, las que determinan el modo de ejercer cada derecho de aprovechamiento. Estas son modalidades, formas o categorías específicas que singularizan la potestad jurídica de extraer y usar las aguas; son parte del derecho de aprovechamiento y de las facultades esenciales que este otorga¹⁰⁹.

Podemos conceptualizar así el derecho de aprovechamiento de aguas como un derecho real que permite el uso del agua a través del ejercicio de facultades de extracción y aprovechamiento sobre las aguas, por un volumen máximo determinado en un punto de captación en una fuente natural específica, con ciertas características de ejercicio que vienen dadas por el tipo de derecho de aprovechamiento que se trate (consuntivo o no consuntivo, de ejercicio permanente o eventual, de ejercicio continuo, discontinuo o alternado¹¹⁰).

2.2. Características generales del derecho de aprovechamiento

Por características del derecho de aprovechamiento nos referimos a aquellas particularidades del mismo dentro de las clasificaciones jurídicas más comu-

aguas a su entera libertad”, mientras que CELUME (2013), pp. 198-199 distingue este derecho del que el ordenamiento jurídico reconoce a su titular sobre el agua ya extraída, considerando que ejercido el derecho de aprovechamiento, se hace dueño de éstas, “y será tal derecho real de dominio el que le permitirá usar, gozar y disponer de ellas”. Al respecto, consideramos que el uso del agua permite su disposición material, pero no propiamente jurídica, por su condición de bien público.

¹⁰⁷ ESCUDERO (1990), pp. 22-23, considera que por la especialidad del derecho de aguas, el derecho de aprovechamiento tiene “características peculiares exclusivas” ya que el uso privativo de las aguas no puede asimilarse a los típicos derechos de los particulares sobre los bienes nacionales de uso público.

¹⁰⁸ VERGARA B. (1998), tomo II, p. 312 y (2015) p. 63.

¹⁰⁹ Las tipologías de los derechos de aprovechamiento son: de uso consuntivo o no consuntivo, de ejercicio permanente o eventual, y de ejercicio continuo, discontinuo o alternado, contenidas en los arts. 12 al 19 del *Código de Aguas* de 1981.

¹¹⁰ Los arts. 13 a 19 del *Código de Aguas* contienen las clasificaciones de los derechos de aprovechamiento enunciadas.

nes, o a las notas que lo singularizan respecto de otros derechos. A pesar de que el derecho de aguas es más bien de carácter público, normalmente se han analizado estas características de acuerdo a tipologías del derecho civil¹¹¹, por el carácter patrimonial del derecho de aprovechamiento. En una visión más general, considero que los siguientes serían los rasgos distintivos del derecho de aprovechamiento como institución jurídica basal del derecho de aguas chileno que permite el uso particular de las aguas como bienes públicos¹¹².

- i. DE ORIGEN CONCESIONAL O LEGAL: Constituye un derecho de uso privativo sobre bienes nacionales de uso público. En consecuencia, su origen se encuentra en un acto de autoridad que concede este uso, o este es autorizado directamente por la ley. Su contenido no es libre, está regulado por un régimen de derecho público, por el bien sobre el cual recae y se ejerce. El derecho de aprovechamiento podría entenderse en cosa ajena dado que las aguas pertenecen a la nación, y este derecho implica entregar una cantidad de ellas a un uso privativo exclusivo que queda fuera del uso común de este tipo de bienes.
- ii. DERECHO REAL: Así lo dispone expresamente el art. 6° del *Código de Aguas*. Este carácter le ha sido asignado al derecho de aprovechamiento desde el *Código de Aguas* de 1951, y se relaciona con la noción civil de este tipo de derechos, esta es, que el derecho se ejerce sin respecto de determinada persona¹¹³. Por otro lado, en cuanto es un derecho subjetivo otorgado para el uso privativo de un bien público, configuraría un derecho real administrativo¹¹⁴. ¿Cuál sería la diferencia o relevancia de esto? Que en ellos, a diferencia de los derechos reales civiles en los cuales prevalecen las nociones de propiedad e interés particular, en este tipo de derechos lo hacen las ideas de finalidad y potestad pública¹¹⁵. Esto no significa que el derecho quede sujeto a la voluntad o discreción de la administración en cuanto a

¹¹¹ Véase en ese sentido RAMOS (1987), pp. 108-111; GUZMÁN Y RAVERA (1993), pp. 33-34; ARÉVALO (1998), p. 24 y (2011c), pp. 19-20; TALA (1999), pp. 121-123 y SEGURA (2006), pp. 44-52.

¹¹² VERGARA B. (2015), p. 61.

¹¹³ Art. 577 del *Código Civil*.

¹¹⁴ Así lo consideran expresamente SANTELICES (2011), p. 29 y RIVERA (2013), p. 138 y VERGARA B. (2015), p. 63 y ROJAS (2016), pp. 126-132. En contra CELUME (2013), pp. 198-206 considera que los derechos de aprovechamiento no pueden calificarse de derechos reales administrativos porque este concepto no se adecúa la configuración del dominio público en Chile, que al no tener titularidad pública no podría otorgar derechos concebidos dogmáticamente como desmembraciones del dominio estatal o *ius in re aliena*.

¹¹⁵ RIVERA (2013), p. 139.

- su ejercicio¹¹⁶; es un derecho real en cuanto se ejerce directamente sobre su objeto, con las facultades y límites que establezca la ley¹¹⁷.
- iii. AUTÓNOMO O PRINCIPAL: Por regla general¹¹⁸, no depende de la tenencia o dominio de otro derecho, como sobre un terreno, o de otra circunstancia especial de su titular. Es un derecho principal, tiene una vida jurídica independiente y no se encuentra subordinado a otro, ni es accesorio a los bienes raíces en que se utiliza¹¹⁹.
- iv. PATRIMONIAL: Una vez constituido se considera como un derecho patrimonial del titular¹²⁰; desde el *Código de Aguas* de 1951 se le reconocía este carácter¹²¹, por lo que podía ser reivindicado¹²² o amparado mediante acciones posesorias, lo que se mantiene en el *Código* actual¹²³. En la actual legislación, el derecho de aprovechamiento es susceptible de actos y contratos privados, tales como compraventa, hipoteca y otros. Sobre él puede constituirse una hipoteca por su titular¹²⁴ y, además, queda hipotecado de pleno derecho por el no pago de cuotas de la organización de usuarios a la que se encuentre adscrito¹²⁵. El derecho de aprovechamiento puede ser objeto de gravámenes y prohibiciones, puede ser embargado u objeto de medidas precautorias¹²⁶. Su transferencia y transmisión se sujeta a las reglas del derecho común, y al régimen de posesión inscrita, la que

¹¹⁶ Justamente en oposición a la nomenclatura introducida por el *Código de Aguas* de 1969, hay autores que entienden el carácter real (no real administrativo) del derecho de aprovechamiento como una definición política para remarcar que ya no es un derecho que pueda ser caducado por vía administrativa: RAMOS (1987), p. 108; SEGURA (2006), p. 44.

¹¹⁷ VERGARA B. (2015), pp. 62-63.

¹¹⁸ Excepciones a esta regla general son derechos o usos asociados a la propiedad de ciertos bienes, como el caso del art. 20 inciso 2º o las pertenencias mineras.

¹¹⁹ Art. 317 del *Código de Aguas*. PARADA (2000), p. 215; SEGURA (2006), p. 49.

¹²⁰ ESCUDERO (1990), p. 18; SEGURA (2006), p. 43.

¹²¹ LIRA Y DE LA MAZA (1940), p. 73; LIRA O. (1956), p. 49.

¹²² Esta es la interpretación que le da CELUME (2013), pp. 208-209 a la característica de derecho real del derecho de aprovechamiento.

¹²³ El art. 128 del *Código de Aguas* hace expresamente aplicables al derecho de aprovechamiento las disposiciones de las acciones posesorias contenidas en los títulos XIII y XIV del libro II del *Código Civil*.

¹²⁴ El art. 110 del *Código de Aguas* dispone que los derechos de aprovechamiento inscritos pueden ser hipotecados independientemente del inmueble al cual su propietario los tuviere destinados. Los no inscritos solo podrán hipotecarse juntamente con dicho inmueble. El art. 111 del *Código de Aguas* establece que la hipoteca de los derechos de aprovechamiento deberá otorgarse por escritura pública e inscribirse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo.

¹²⁵ Art. 214 del *Código de Aguas*.

¹²⁶ Art. 115 bis del *Código de Aguas*.

se adquiere por la inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente¹²⁷. Se extingue por las causas y en la forma establecida en el derecho común¹²⁸, referencia que debe entenderse a las reglas comunes que el ordenamiento jurídico hace aplicable a los bienes¹²⁹, además de la renuncia de su titular, la que puede ser total o parcial¹³⁰. También debe agregarse el caso en que se pierde el derecho por la falta de pago de la patente por no uso, caso en que el derecho se remata conforme al art. 129 bis 16 y siguientes del *Código de Aguas*.

2.3. *Características particulares de los derechos de aprovechamiento: según el régimen legal*

Nos referimos aquí a los caracteres específicos de los derechos de aprovechamiento que han cambiado en las sucesivas legislaciones nacionales que los han regulado. Si las características generales vistas en el acápite anterior son notas distintivas que se han mantenido en mayor medida en las diferentes etapas legislativas, estas características particulares hacen la diferencia entre un régimen legal y otro, mostrando los diversos sistemas de derechos de uso de las aguas que adopta una sociedad en un momento determinado.

Las características generales de los derechos de aprovechamiento sobre las aguas nos dan su base, o mínimo: su origen público (administrativo o legal), que permiten acceder, extraer y utilizar una cantidad del recurso en forma directa, integran el patrimonio de su titular y configuran un derecho por sí mismo. Por otro lado, las características particulares son muy gravitantes en el ejercicio del derecho, y son más propias de la configuración de los mismos en cada normativa, conforme al sistema general de aprovechamiento de recursos, a ideas económicas o sociales respecto a ellos.

Sobre la base de lo expuesto en la primera parte, se puede observar que las características particulares de los derechos de aprovechamiento se refieren a: su temporalidad o perpetuidad; su asociación a un uso determinado o la destinación libre del recurso por el titular; posibilidad de ser caducado por no uso u otras causales, y su transferibilidad libre o condicionada.

- i. TEMPORAL O INDEFINIDO: Los derechos de uso de las aguas pueden ser temporales, teniendo un periodo de duración determinado, con posibilidad de prórroga o renovación, o indefinidos (perpetuos),

¹²⁷ Arts. 20 y 118 del *Código de Aguas*.

¹²⁸ Art. 129 del *Código de Aguas*.

¹²⁹ SEGURA (2006) p. 45.

¹³⁰ Art. 6° in. 3° del *Código de Aguas*.

sin estar asociados a un plazo. La temporalidad de los derechos de aprovechamiento en Chile se asoció en general a usos diferentes del agrícola, como los industriales o de fuerza motriz, en los *Código de Aguas* de 1951 y 1969. En el *Código de Aguas* de 1981 se eliminó la temporalidad de los derechos, pasando estos a ser derechos perpetuos, sin límite en el tiempo.

- ii. USO ASIGNADO O DE LIBRE DESTINACIÓN: Los *Código de Aguas* de 1951 y 1969 otorgaban al uso fijo la base de la decisión para otorgar o no y por cuanto tiempo. Era un antecedente esencial para determinar elementos esenciales del derecho de aprovechamiento, como la dotación, y la forma de uso de las aguas. Y conllevaba la obligación de construir las obras asociadas al uso, y realizar efectivamente la actividad proyectada al uso. Todas esas decisiones quedan en manos del titular en el *Código de Aguas* de 1981: si construir o no las obras, si usar las aguas o no, y en qué actividad usarlas dentro de la tipología consuntiva o no consuntiva.
- iii. SUJETO A CADUCIDAD¹³¹ POR NO USO U OTRAS CAUSALES O SIN ESA SANCIÓN: La imposición de mayores obligaciones o cargas a un titular de un derecho de aprovechamiento, como el construir ciertas obras o usar efectivamente el caudal autorizado en una actividad específica, generalmente se asociaba a la sanción de perder el derecho en caso de incumplimiento, caso de los *Código de Aguas* de 1951 y 1969. En el diseño del *Código de Aguas* de 1981, con las decisiones de uso y destinación en los titulares de los derechos, no había lógica de contemplar caducidades por incumplimiento de obligaciones que no eran exigibles por la autoridad.
- iv. LIBRE TRANSFERENCIA O SUJETA A AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA: La posibilidad de que el derecho de aprovechamiento pasara de un titular a otro podría darse independiente de las demás características expuestas. Esta se refiere a la comerciabilidad del derecho, a la posibilidad de permitir su circulación en un mercado. El hecho de estar asociado a un uso determinado reducía las posibilidades de transferir el derecho, como en el *Código de Aguas* de 1951 y en que se requería autorización, y en el *Código de Aguas* de 1969 era causal de caducidad. El *Código de Aguas* de 1981, teniendo como objetivo que los derechos de aprovechamiento pudieran transferirse creando un mercado de reasignación del uso del recurso, liberó de cualquier intervención administrativa su transferencia.

¹³¹ La caducidad es una sanción impuesta por el ordenamiento jurídico en razón del incumplimiento por parte del titular de un derecho otorgado por un acto administrativo, de alguna obligación asociada, y que produce la extinción del derecho. MADARIAGA (1994), p. 86.

Una observación respecto a estas notas particulares de los derechos de aprovechamiento: todas tienen relación con el uso o destinación de las aguas a un fin o actividad determinada. En el enfoque de los *Código de Aguas* de 1951 y 1969, en que el uso o destinación de las aguas era fijado al otorgar el derecho, determinada plaza por el cual se otorgaba la concesión, se asociaba a la construcción de las obras necesarias para realizar dicha actividad, así como se castigaba su falta de uso con la caducidad. Esto naturalmente derivaba en que la posible transferencia del derecho debía estar asociada a la actividad en que se usaba el derecho, lo que hacía muy estática su titularidad y posibilidad de reasignación de una actividad a otra. En oposición, las características de libre transferencia y falta de caducidad se relacionan con la libertad de decidir la destinación y posibilidades de uso de las aguas que permite el derecho.

3.- PROPUESTAS DE REFORMA A LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE LAS INDICACIONES DEL *BOLETÍN* 7543-12

En la evaluación que se ha hecho al *Código de Aguas* de 1981, si bien se reconocen avances en cobertura sanitaria, uso agroindustrial y generación de hidroelectricidad, por la seguridad que ha otorgado un derecho de estas características para las inversiones que se necesitan en esos rubros¹³², se critican otros aspectos y consecuencias de este modelo. Las principales críticas pueden resumirse en las siguientes:

- Su aproximación al uso del agua puramente como recurso económico o productivo¹³³,
- La falta de consideración ambiental del agua como recurso natural¹³⁴,
- Generar incentivos a la tenencia de derechos sin uso (la muy criticada “especulación de derechos de agua”)¹³⁵;
- Provocar externalidades de efectos negativos por cambios en el uso de las aguas, especialmente de carácter ambiental¹³⁶, y

¹³² DOUROJEANNI Y JOURALEV (1999), pp. 64-65; BANCO MUNDIAL (2011), p. 4; JAEGER Y PEÑA (2015), pp. 97-98.

¹³³ URQUIDI (1994), p. 70, COSTA (2016), pp. 337-338.

¹³⁴ SEGURA (2006), p. 21; RIQUELME (2014), p. 297; COSTA (2016), p. 347.

¹³⁵ DOUROJEANNI Y JOURALEV (1999), pp. 19-24; GUZMÁN Y RAVERA (1993), p. 77 se referían a este problema como un “acaparamiento” de derechos que podrían limitar el desarrollo de proyectos.

¹³⁶ DOUROJEANNI Y JOURALEV (1999), pp. 41-46.

- Las pocas atribuciones de la autoridad para llevar a cabo una gestión eficiente del recurso en beneficio de la comunidad, en consideración a la naturaleza jurídica de bien público que tiene el agua¹³⁷.

Después de la reforma de 2005 al *Código de Aguas*, se han seguido impulsando iniciativas para modificarlo respecto al diseño de los derechos de aprovechamiento de aguas¹³⁸. Al revisar la tramitación del *Boletín* n.º 7543-12, que contiene el proyecto de ley que reforma el *Código de Aguas*, se advierte que en los últimos cinco años ha tenido dos indicaciones sustitutivas de una entidad tal, que obliga a mirarlos como proyectos distintos. A continuación, un breve y simplificado resumen de cada uno de ellos en lo pertinente al diseño de los derechos de aprovechamiento.

3.1. Texto aprobado en el Senado sobre indicación sustitutiva de 2014 (gobierno de Michelle Bachelet)

En octubre de 2014, la presidenta Michelle Bachelet ingresó una propuesta que buscaba modificar sustancialmente el régimen del *Código* actual, dándole mayores atribuciones a la autoridad administrativa en el otorgamiento y ejercicio de los derechos de aprovechamiento. A partir de esa propuesta, discutida en la Cámara de Diputados hasta 2018 y que pasó al Senado, se propone cambiar el diseño de los derechos de aprovechamiento de aguas de la siguiente manera¹³⁹:

- i. Se establece que el acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado.
- ii. Prohibición de constituir derechos de aprovechamiento sobre glaciares.
- iii. En la definición del derecho, se señala que es un derecho de uso y goce temporal de las aguas, que se constituirá en función del interés público y que podrá ser limitado en su ejercicio, de conformidad a las disposiciones del *Código*. Bajo el interés público se entenderán las acciones que ejecute la autoridad para resguardar el consumo humano y el saneamiento, la preservación ecosistémica, la disponibilidad de las aguas, la sustentabilidad acuífera y, en general, aquellas destinadas a promover un equilibrio entre eficiencia y seguridad en los usos productivos de las aguas.

¹³⁷ JAEGER Y PEÑA (2015), p. 93.

¹³⁸ Véase, por ejemplo, Mociones n.º 6387-09, 8960-33 y 9102-01. También se han hecho modificaciones legales puntuales al *Código de Aguas*, pero sin modificar el diseño o características de los derechos de aprovechamiento.

¹³⁹ Véase Informe Comparado de abril de 2019 en tramitación de *Boletín* 7543-12, disponible en: www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=7543-12

- iv. En cuanto al uso, se establece la preferencia de otorgamiento de derechos para el uso de subsistencia y saneamiento. Asimismo, los derechos que se concedan para uso humano y saneamiento no podrán utilizarse en fines distintos. En los demás usos, la autoridad deberá incluir la consideración de la función de preservación ecosistémica de las aguas junto con las funciones productivas. Todo cambio que se efectúe respecto al uso de un derecho de aprovechamiento deberá ser informado a la autoridad.
- v. Se opta por la temporalidad de los nuevos derechos que se otorguen, como una concesión renovable, con una duración máxima de treinta años de conformidad a los criterios de disponibilidad de la fuente tanto de abastecimiento como de sustentabilidad del acuífero. En el caso de los derechos no consuntivos la duración mínima será de veinte años. Este plazo se prorrogará sucesivamente, a menos que la autoridad acredite el no uso efectivo de las aguas; el titular podrá solicitar la prórroga anticipada del derecho tres años antes de su vencimiento, siempre que acredite la existencia de obras para aprovechar el recurso.
- vi. Se propone incorporar la caducidad del derecho, ya que este se puede extinguir total o parcialmente si su titular no hace un uso efectivo del recurso. Los plazos serían de cinco años para los derechos consuntivos y diez años para los no consuntivos, el que comenzaría a contarse a partir de la publicación de la resolución que los incluya por primera vez en el listado de los derechos afectos al pago de patente por no uso.

3.2.- *Indicación sustitutiva de 2019* (*gobierno de Sebastián Piñera*)

En enero de este año el gobierno presentó una nueva indicación sustitutiva en el *Boletín* 7543-12¹⁴⁰, que propone modificaciones puntuales al *Código de Aguas*, sin cambiar sustancialmente las características de los derechos de aprovechamiento. Sucintamente, se propone:

- i. Establecer que el acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado.
- ii. Reconoce las diversas funciones del agua, debiendo el Estado velar por la armonía y el equilibrio entre las distintas funciones que cum-

¹⁴⁰ Véase Indicación n.º 369-366 de 10 de enero de 2019 en tramitación de *Boletín* 7543-12, disponible en: www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=7543-12

- plen las aguas, y su rol en el medio ambiente y sus bienes y servicios asociados, y propender al uso sustentable de las aguas.
- iii. Prohibición de constituir derechos de aprovechamiento sobre glaciares.
 - iv. La definición y facultades del derecho se mantienen, como derecho real de uso y goce.
 - v. Se mantiene la perpetuidad, transferibilidad y libertad de destinación de las aguas por parte del titular.
 - vi. En cuanto al ejercicio de los derechos, se otorgan facultades a la autoridad para determinar “Planes de gestión de cuencas”, junto con un nuevo panel de expertos para los recursos hídricos.
 - vii. En cuanto al papel del Estado, otorga la facultad de decretar reservas de caudal por para funciones de subsistencia o abastecimiento humano, así como de disponer la expropiación de derechos de aprovechamiento en el caso que sea necesario satisfacer la conservación de recursos hídricos y que no existan otros medios para obtener el agua. También otorga mayores facultades a la autoridad para limitar el ejercicio de los derechos de aprovechamiento por escasez del recurso y efectos ambientales.

CONCLUSIONES

Legislar en materia de aguas en Chile no es una tarea fácil. Existen muchos actores con intereses contrapuestos, las reformas demoran mucho, llegando muchas veces bastante más tarde que el problema que pretenden solucionar. También es común, como ha sucedido en el *Boletín* en comento, que el texto a discutir cambia en el Congreso mediante indicaciones del Ejecutivo de turno. Como se advierte de las propuestas comparadas, existe una diferencia fundamental en el enfoque de una y otra, que revelan posiciones bastante alejadas esencialmente en dos puntos: primero, el papel que debería tener la autoridad administrativa en la definición del uso y destinación del recurso disponible y, segundo, qué nivel de autonomía se les quiere dejar a los titulares de derechos de aprovechamiento sobre la destinación de las aguas a un determinado uso y la transferibilidad del derecho.

Creo que no se puede entender ningún proyecto de reforma en materia de derechos de aguas en Chile sin conocer la historia legislativa, asociada a la política y económica, de nuestro país. Esta perspectiva, que hemos intentado mostrar en la primera parte, puede ayudar a comprender el escenario actual, el alcance de cada propuesta y cuáles son los objetivos que subyacen en una u otra. Al observar las propuestas comparativamente, tenemos

que, por un lado, la Indicación de 2014 muestra un modelo similar o cercano a los *Código de Aguas* 1951 y 1969, con un fuerte papel del Estado en la determinación de los derechos de aprovechamiento, su ejercicio y uso del agua disponible. Por otro lado, la Indicación de 2019 opta por mantener las características de la regulación actual. En lo que sí coinciden es en no usar los glaciares como fuentes naturales, priorizar el consumo o abastecimiento humano y en darle mayores atribuciones a la autoridad en casos de escasez.

Hasta aquí el análisis más jurídico. Pero en adelante, si se pretende hacer una prospectiva de lo que podría esperarse de esta discusión legislativa, lo jurídico pasa más a un segundo plano. Esto porque en general, se observan visiones más ideológicas que técnicas en las propuestas de cambio de los derechos de aprovechamiento. Cómo observa Carl Bauer, la legislación en materia de aguas en Chile durante las últimas décadas ha oscilado en un péndulo con dos extremos marcados en los dos últimos *Códigos*¹⁴¹. Sería deseable que la discusión de una reforma en esta materia se realizara sobre una base técnica, con objetivos de eficiencia y sustentabilidad de uso del recurso, más que enfocada en defender uno u otro sistema. Si se está de acuerdo en que el modelo actual requiere un cambio, debería intentarse seriamente que el péndulo legal se ubique más al centro.

Con una sequía casi permanente, cambios hidrológicos profundos por el cambio climático y los efectos visibles en los sistemas hídricos por el uso intensivo del agua, ya casi no se discute la necesidad de una reforma al sistema. La pregunta es si se requieren ciertos ajustes al modelo actual o más bien un cambio que redefina los derechos de aprovechamiento. Quizá sea posible combinar las características de uno y otro modelo de manera de mantener la seguridad en la titularidad de los derechos junto con ajustarlos en su ejercicio a la variabilidad, multifuncionalidad y escasez creciente del recurso, mediante una gestión integrada en el ámbito de cuenca en que la autoridad y los usuarios tengan papeles claros y equilibrados.

Es necesario un enfoque más integral del manejo y protección de los recursos hídricos, y no solo revisar los derechos de aprovechamiento. En esa óptica, los cambios que se realicen en su regulación deben considerar que se ejercen sobre un recurso natural renovable, escaso y que cumple mucho más que una función de insumo o bien económico al ser un elemento natural. También debe considerar el papel que han tenido y que tienen los usuarios que desarrollan actividades de distinto tipo, necesarias y legítimas, siendo titulares de estos derechos de uso que nuestras sucesivas legislaciones les han dado. Debemos hacernos cargo de todas las variables.

¹⁴¹ BAUER (2015), p. 261.

Consecuencialmente, la reforma al sistema de los derechos de aprovechamiento de aguas requerirá de estudios con base empírica y técnica, de la función del Estado respecto de ellas, de las facultades y obligaciones de los titulares de derechos; revisar modelos y principios extranjeros susceptibles de servir a nuestra realidad, y buscar una forma de hacer una transición entre el actual modelo de gestión y lo que se necesita implementar. Para esto se requerirá un gran acuerdo, en el contexto político, técnico, jurídico, y también social, más que una discusión y enfrentamiento de modelos. Si no, corremos el riesgo de seguir con la ley del péndulo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGURTO, Patricio (1995): “El derecho de aprovechamiento es un derecho real que no recae sobre las aguas. Error en las definiciones de los Códigos de Aguas y en el artículo 19 n.º 24 de la Constitución Política de 1980”, en *Gaceta Jurídica*, n.º 186: pp. 9-15.
- ARÉVALO, Gonzalo (1998): “Aspectos fundamentales de la legislación de aguas”, en *Revista de Derecho de Aguas*, vol. IX: pp. 15-29.
- ARÉVALO, Gonzalo (2011): “El derecho de aprovechamiento de aguas, sus características y los principios que lo informan”, en Alejandro VERGARA (dir.), *Código de Aguas comentado. Doctrina y jurisprudencia*: pp. 18-30.
- BAUER, Carl (1993): “Los derechos de agua y el mercado: efectos e implicancias del Código de Aguas chileno de 1981”, en *Revista de Derecho de Aguas*, vol. IV: pp. 17-62.
- BAUER, Carl (2015): *Canto de Sirenas. El derecho de aguas chileno como modelo para reformas internacionales* (2ª edición, Santiago, Editorial El Desconcierto).
- CELUME, Tatiana (2013): *Régimen público de las aguas* (Santiago, Editorial Abeledo Perrot-Thomson Reuters).
- CELUME, Tatiana (2015): “Pilares sobre los que se sustenta la reforma al Código de Aguas chileno”, en Alejandro VERGARA (dir.), en *Actas de Derecho de Aguas*, n.º 5: pp. 39-50. Disponible en <http://derechoadministrativoeconomico.uc.cl/Descargar-documento/137-4-Celume-Bryne-Tatiana-Pilares-sobre-los-que-sustenta-la-reforma-al-Codigo-de-Aguas-chileno-y-desafios-pendientes>
- COSTA, Ezio (2016): “Diagnóstico para un cambio: Los dilemas de la regulación de las aguas en Chile”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43, n.º 1: pp. 335-354. Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v43n1/art14.pdf>
- DONOSO, Guillermo (1995): “El mercado de derechos de aprovechamiento como mecanismo asignador del recurso hídrico”, en *Revista de Derecho de Aguas*, vol. VI: pp. 9-18.
- DOUGNAC, Antonio y Javier BARRIENTOS (1991): “El derecho de aguas a través de la jurisprudencia chilena de los siglos XVII y XVIII”, en *Revista de Estudios Histórico-*

- Jurídicos*, n.º 14: pp. 101-136. Disponible en www.rehj.cl/index.php/rehj/article/view/188/179
- DOUROJEANNI, Axel y Andrei JOURAVLEV (1999): “El Código de Aguas de Chile: entre la ideología y la realidad”, en *CEPAL - División de Recursos Naturales e Infraestructura*, n.º 3. Disponible en http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6380/S9910680_es.pdf
- ESCUADERO, Bernardino (1990): *La posesión del derecho de aprovechamiento de aguas* (Santiago, Editorial Jurídica Ediar Conosur).
- FIGUEROA DEL RÍO, Luis Simón (1993): “Estatuto jurídico de las aguas. Evolución histórica y cultural”, en *Ius et Praxis*, vol. 1 n.º 1: pp. 25-36. Disponible en www.redalyc.org/articulo.oa?id=19710105
- FIGUEROA DEL RÍO, Luis Simón (2003): *Curso de Derecho de Aguas* (Santiago, Universidad Central de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales).
- GUZMÁN, Alberto y Ernesto RAVERA HERRERA (1993): *Estudio de las aguas en el derecho chileno* (Santiago, Editorial La Ley).
- JAEGER, Pablo y Humberto PEÑA (2015): “Del orden neoliberal al régimen de lo público en materia de aguas”, en Alejandro VERGARA (dir.), *Actas de Derecho de Aguas*, n.º 5: pp. 91-112. Disponible en <http://derechoadministrativoeconomico.uc.cl/Descargar-documento/145-8-Jaeger-Cousino-Pablo-y-Pena-Torrealba-Humberto-Del-orden-neoliberal-al-regimen-de-lo-publico-en-materia-de-aguas>
- LIRA OVALLE, Samuel (1956): *El Derecho de Aguas ante la cátedra* (Santiago, Instituto Geográfico Militar).
- LIRA, Pedro y Lorenzo DE LA MAZA (1940): *Régimen legal de las aguas en Chile* (Santiago, Editorial Nascimento).
- MUÑOZ ESCUDERO, Gonzalo (2000): “Facultades del titular de un derecho de aprovechamiento de aguas para su ejercicio”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, vol. II, n.º 1: pp. 189-201.
- PARADA, Guillermo Andrés (2000): *El derecho de aprovechamiento de aguas. Aspectos dogmáticos y legales. Su posesión y adquisición por prescripción* (Santiago, Editorial La Ley).
- RAMOS, René (1987): “Algunas notas sobre Derecho de Aguas”, en *Revista de Derecho*, n.º 182, Universidad de Concepción: pp. 105-114. Disponible en www.revista-dederecho.com/pdf.php?id=2314
- RIQUELME, Paulina (2014): “La regulación de los recursos hídricos como bienes nacionales de uso público. Eventuales efectos de su incorporación a la Constitución Política de la República”, en Sergio MONTENEGRO, Jorge ARANDA, Ximena INSUNZA, Pilar MORAGA y Ana URIARTE (eds.), *Actas de las VII Jornadas de Derecho Ambiental*: pp. 277-303.
- RIVERA, Daniela (2013): *Usos y derechos consuetudinarios de aguas. Su reconocimiento, subsistencia y ajuste* (Santiago, Editorial LegalPublishing).

- ROJAS, Christian (2016): *La distribución de las aguas. Ordenación y servicio público en la administración hídrica y en las juntas de vigilancia* (Santiago, Editorial Thomson Reuters).
- SANDOVAL, María Ignacia (2015): “Ausencia de la regulación de usos prioritarios de las aguas en Chile: propuesta de modificación legal al Código de Aguas desde una perspectiva comparada”, en *Justicia Ambiental*, año 7, n.º 7: pp. 133-162.
- SANTELICES, Humberto (2011): *Medida del derecho de aprovechamiento de aguas* (2ª edición, Santiago, Metropolitana).
- SEGURA, Francisco (2006): *Derecho de Aguas* (3ª edición, Santiago, Editorial LexisNexis).
- STEWART, Daniel (1970): *El Derecho de Aguas en Chile: algunos aspectos de su historia y el caso del Valle de Illapel* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- TALA, Alberto (1999): *Derecho de Recursos Naturales. Ambiente, aguas, minas* (Santiago, Ediciones Jurídicas La Ley).
- URQUIDI, Juan Carlos (1994): “Análisis crítico de la institucionalidad y del marco regulatorio del recurso hídrico continental”, en *Revista de Derecho de Aguas*, vol. V: pp. 61-79.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1997): “La libre transferibilidad de los derechos de agua. El caso chileno”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 24, n.º 2: pp. 369-395.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1998): *Derecho de Aguas* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomos I y II.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2002): “Las aguas como bien público (no estatal) y lo privado en el derecho chileno: evolución legislativa y su proyecto de reforma”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, vol. IV, n.º 1: pp. 63-79.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2015): *Crisis institucional del agua. Descripción del modelo jurídico, crítica a la burocracia y necesidad de tribunales especiales* (Santiago, Ediciones UC).
- VERGARA DUPLAQUET, Ciro (1960): “Generalidades de Derecho de Aguas”, en Alejandro VERGARA (dir.), *Comentarios al Código de Aguas*: pp. 3-51.

Otros documentos

- ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN DE ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE (1976): Tomo VI, sesiones 182, 14 de enero de 1976. Disponible en www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3762/2/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf
- ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN DE ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE (1976): Tomo VI, sesión 183, 2 de marzo de 1976. Disponible en www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3762/2/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf
- ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN DE ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE (1976): Tomo VI, sesión 184, 3 de marzo de 1976. Dis-

ponible en www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3762/2/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN DE ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE (1976): Tomo VI, sesión 186, 9 de marzo de 1976. Disponible en www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3762/2/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN DE ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE (1976): Tomo VI, sesión 202, 14 de abril de 1976. Disponible en www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3762/2/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf

BANCO MUNDIAL (2011): Diagnóstico de la gestión de los recursos hídricos, 31 de marzo de 2011. Disponible en www.dga.cl/eventos/Diagnostico%20gestion%20de%20recursos%20hidricos%20en%20Chile_Banco%20Mundial.pdf

Normas citadas

Código de Aguas, DFL N° 162, 12 de marzo de 1969.

Código de Aguas, DFL N° 1122, 29 de octubre de 1981.

Código de Aguas, Ley n.° 9909, 28 de mayo de 1951.

DL N° 2.603 modifica y complementa acta constitucional n.° 3; establece normas sobre derechos de aprovechamiento de aguas y facultades para el establecimiento del régimen general de las aguas, 23 de abril de 1979.

Ley n.° 16640 sobre la Reforma Agraria, 28 de julio de 1967.

Jurisprudencia citada

CORTE SUPREMA (2000): Rol 743-1999, Sociedad Agrícola Santa Fe Limitada con DGA, 6 de junio de 2000.

CORTE SUPREMA (2012): Rol 5.691-2012, CONAF con DGA, 18 de noviembre de 2012.

CORTE SUPREMA (2015): Rol 23.921-2014, Inmobiliaria El Águila con DGA, 4 de junio de 2015.