

**ESTATUTO JURÍDICO, TIPOLOGÍA Y  
PROBLEMAS ACTUALES DE LOS DERECHOS  
DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS  
EN ESPECIAL, DE SU REGULARIZACIÓN Y CATASTRO\***

**Alejandro Vergara**

A partir de una descripción inicial de las tensiones a través de las cuales la historia jurídica ha diseñado de manera paralela dos vínculos jurídicos respecto de las aguas, en este trabajo se analiza el estatuto de los derechos de agua consagrado en Chile desde los años 1979-1981 (con sus modificaciones posteriores), en virtud del cual se estableció la libre transferibilidad de esos derechos y se posibilitó un mercado de los derechos de aprovechamiento. Aquí, el autor desarrolla una tipología que distingue, en primer lugar, aquellos derechos que constituye el Estado por la vía de las concesiones, y, en segundo lugar, aquellos derechos, ya sean mínimos o limitados, o consuetudinarios, u originados en situaciones especiales, y que hoy

---

ALEJANDRO VERGARA BLANCO. Abogado y Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra (Pamplona, España). Profesor de Derecho de Aguas, de Derecho Minero y de Derecho Administrativo Económico en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Director de la *Revista de Derecho de Aguas*. Secretario de redacción de la *Revista Chilena de Derecho*. Es, además, consultor en las materias de su especialidad.

\* El autor agradece los comentarios que al borrador de este trabajo realizaron Gabriel del Fávoro, Ricardo Katz, Gonzalo Muñoz, Gonzalo Arévalo e Hipólito Zañartu.

tienen un estatuto paralelo a los anteriores, pero que deben ser regularizados.

Posteriormente, el autor expone los problemas actuales de los derechos de aprovechamiento de aguas. En lo que atañe a la certeza de esos derechos, se ofrece un análisis de aquellos numerosos usos de aguas, reconocidos como derechos por la legislación y que hoy tienen plena validez y protección, pero que adolecen de falencias en la formalización de sus características esenciales, y ante lo cual la legislación ha establecido ciertas presunciones. Finalmente, como una forma de contribuir a un mejor conocimiento de las titularidades de agua, el autor propone avanzar hacia la regularización reglamentaria de un sistema catastral administrativo de los derechos de aprovechamiento de aguas.

### Introducción

#### Lo público y lo privado en materia de aguas ante la historia jurídica

De principio, antes de analizar el estatuto actual de los derechos de aguas, vale la pena revisar la historia jurídica que, en materia de aguas, ha ido diseñando unos vínculos públicos (a), a partir de los cuales surgen los títulos privados para el aprovechamiento de las aguas (b).

##### a) Del Derecho Romano al sistema concesional del siglo XIX: Lo público

En Derecho Romano, los ríos de caudal permanente eran, en general, *res publicae*, cosa pública<sup>1</sup>. Las personas podían extraer de los ríos de caudal permanente toda el agua que deseaban; en realidad, el agua que cada cual (con la tecnología de la época) “podía” efectivamente extraer y usar.

---

<sup>1</sup> En Derecho Romano las *res publicae* son cosas de derecho humano (*res humani iuris*), y a diferencia de las *res privatae* (que pertenecen a los particulares), las cosas públicas pertenecen al “pueblo romano” (*populus Romanus*), a todos los ciudadanos (al “público”) en su conjunto, y sólo para efectos de su protección interdicial los juristas distinguían dentro de estas *res publicae*, entre otras, a los ríos de caudal permanente (*flumina perennia*), cuyo uso público estaba protegido por varios interdictos (*Digesta*, 43. 12, 13, 14 y 15). El concepto de *res communes omnium* (cosas comunes a todos), en lo que se incluye el *agua profluens* (agua corriente), es una noción personal de Marciano, asimilándola al aire, para significar que no es posible apropiarla; tal concepto en: *Digesta*, 1, 8, 2 pr.-1 y luego en *Institutas*, 2, 1, pr.-1. (Cfr. Guzmán Brito, 1996, pp. 433 y ss.)

No existía una repartición “estatal” o “pública” del agua, y la única limitación consistía en no dañar a los vecinos con un uso excesivo, inundando sus suelos con derrames; de donde encontramos que los textos jurídicos romanos sólo ofrecen una regulación del agua en los interdictos, pero no con el fin de establecer sistemas de asignación o de distribución, sino sólo de precaver daños a terceros provocados por derrames. En Roma el derecho de aguas, podríamos decir, es un derecho de interdictos, de acciones; los particulares usaban libremente el agua, salvo en el caso de ocasionar perjuicio a propiedades ajenas. El riberano sacaba toda el agua posible<sup>2</sup>. Ésta es una muestra más del no-estatismo de Roma, pues, como se sabe, en Roma no existió un “Estado-Administración” como lo que conocemos hoy.

En la época medieval cambió el esquema jurídico, y desde esa concepción práctica y libertaria se evoluciona a una concepción regaliana, en que los reyes consideraban a las aguas como objeto de su “propiedad-soberanía” (Vergara Blanco, 1991a). Se distinguía: las aguas de los grandes ríos eran de los reyes; los esteros pertenecían a los señores; y los arroyos (que nacen y mueren en igual terreno) pertenecían a los dueños de la tierra. En el fondo, en esta técnica legal de los reyes de apropiación del agua como *iura regalia*, estaba el interés de obtener rentas; el sistema funcionaba así: para usar el agua debía obtenerse previamente una licencia (una “concesión”, en nuestra actual terminología legal), la que originaba un tributo a favor del rey. Como influjo de este pensamiento regaliano, el derecho de aguas que se aplicó en América durante la dominación española fue construido igualmente sobre la base de regalías, y quienes deseaban obtener derechos debían obtener previamente una licencia y pagar tributos (véanse: Vergara Blanco, 1992b; Dougnac, 1992; Barrientos y Dougnac, 1993).

Este esquema regaliano del Antiguo Régimen fue acogido por los Estados modernos, y en especial por el Estado chileno surgido a principios del siglo XIX, originándose una especial apropiación de las aguas, por la vía de conceptos jurídicos algo confusos. Por cierto, ello ocurrió así a pesar de existir entre medio unas revoluciones políticas y culturales, que aparentemente liberarían estos bienes a la sociedad, pero que sólo originan cambios de poder (revoluciones independentistas americanas; Revolución Francesa); así, como lo constata tempranamente Tocqueville (1856), es

---

<sup>2</sup> Las riberas de los ríos públicos eran de dominio privado, aunque su uso público, en virtud de una limitación al ejercicio del dominio. Véanse *Digesta*, 1, 8, 5, pr. Esto es, un dominio privado de uso público; lo que es de dudosa legitimidad en nuestro Derecho vigente: véase Vergara B. (1996b).

perceptible el nacimiento de ese poder central inmenso, el estatal, que absorbió muchas partículas del antiguo poder<sup>3</sup>; y, entre ellas, todas las antiguas regalías, que ahora pasaron a constituir vínculos patrimoniales del naciente “Estado”.

A partir del siglo XIX el agua es concebida en Chile, al igual que en otros sitios, como pública, por medio de un eufemístico concepto: “bien nacional de uso público”, el que domina igualmente todo el siglo siguiente. Desde tal época, si alguien pregunta ¿de quién son las aguas?, todos, o casi todos quienes respondan se sentirán atraídos a señalar que en el fondo éstas son “del Estado” (aun cuando esto se nos presenta cada vez más anacrónico; véase Vergara Blanco, 1989). Tema éste de los conceptos que

---

<sup>3</sup>Este vínculo patrimonial del Estado-Administración respecto de aquellas cosas antiguamente concebidas como *iura regalia* está conectado con el principio de la inalienabilidad del dominio público, concepto que reemplaza, desde el punto de vista histórico e institucional, a las regalías. Este principio está plagado de tensiones políticas a través de su singular historia. En todo caso, tal principio, a pesar de las realidades históricas tan diversas, está presente en nuestra realidad jurídica, que sigue en este sentido lo que se ha plasmado tanto en Francia como en España. El discurso histórico del dominio público, su inalienabilidad, y sus conexiones a este tema, a partir del medievo y Antiguo Régimen, en España y Francia, es de interés para conocer la realidad de las ideas que dominaron la legislación chilena del siglo XIX y comprender nuestro actual Derecho (véanse en Francia: Laviolle, 1992 y 1996; Boulet-Sautel, 1995; Aubry y Bon, 1995; en España, por todos, Morillo-Velarde, 1992). Un intento, parcial, por entrar al tema, en Solanes, 1991, quien utiliza un poco forzosamente los conceptos relativos al dominio público, como un instrumento para propiciar el uso efectivo de los derechos de aprovechamiento de aguas; lo que no es convincente, por cierto, pues choca frontalmente con el carácter de titularidad sujeta al régimen de protección de la propiedad (art. 19 N° 24 de la Constitución), lo que si bien está sometido a críticas dogmáticas (Vergara B., 1992a), en la práctica constitucional chilena forma parte del sistema ineludible de protección a los derechos “propietarizados”.

Cito especialmente a Tocqueville (*L’Ancien régime et la révolution*, I, 2 ), no sólo por tratarse de un clásico historiográfico, sino para mostrar el cambio de escena que produjo la Revolución respecto de la ligazón del Estado-Nación con los bienes públicos. Para los españoles, que el Estado surgido en el siglo XIX declarase que el dominio público (y dentro de él, las aguas) es inalienable, y por tanto de contenido patrimonial, no era gran novedad, a la vista de su pasado regalano-patrimonial (véase Vergara B., 1991a). Pero sí es sorprendente para los franceses percibir que el Estado-Administración surgido de la Revolución Francesa consagra un vínculo patrimonial con el dominio público, que ni en el Antiguo Régimen existió, pues los reyes sólo tenían a su respecto “*une protection, une garde, une juridiction*” (Boulet-Sautel, 1995, p. 99), y en ningún caso una apropiación.

En este contexto, la constatación de Tocqueville sobre los resultados de la Revolución Francesa es esencial y su texto, precioso: “Apercibiréis un poder central inmenso que ha atraído y absorbido en su unidad todas las parcelas de autoridad y de influencia que estaban antes dispersas en una multitud de poderes secundarios, de estamentos, de clases, de profesiones, de familias y de individuos y como esparcidas por todo el cuerpo social. No se había visto en el mundo un poder semejante desde la caída del imperio romano. La Revolución ha creado este poder nuevo, o más bien éste ha surgido como por sí mismo de las ruinas que la Revolución ha hecho” (*L’Ancien régime*, I, 2).

no se aborda en este trabajo, aunque es importante para despejar ciertos mitos<sup>4</sup>.

#### b) Los derechos de aprovechamiento de aguas: lo privado

A raíz de esta declaración estatal, durante toda nuestra vida republicana, todo uso de las aguas por los privados debe necesariamente ser concedido por el Estado: éste otorga a los particulares una “concesión o merced de aguas”, de la cual nacen “derechos de aprovechamiento de aguas”. Ésta es la regla legal y teórica: no debieran existir usos válidos sin previa concesión; aun cuando, como veremos, en Chile es sólo “teórica” la vigencia íntegra de un sistema concesional, pues un gran porcentaje de los usos de agua legítimos, constitutivos de derechos y reconocidos como tales, se han originado, desde el siglo XIX, en prácticas consuetudinarias, de apropiación privada por ribereños o canalistas, o en especiales reconocimientos prestados por las leyes, quienes hoy no tienen título concesional alguno que exhibir (y deben “regularizar” su derecho); ésta es una realidad que, como veremos, ha de enfrentar la legislación vigente.

No obstante, este “derecho de aprovechamiento”, regularizado o no, va siendo dotado cada vez más de un estatuto privado, de cierta intangibilidad de frente al Estado, que ha hecho decir a algunos que ocupa “un lugar intermedio entre propiedad privada y concesión administrativa” (Vergara Duplaquet, 1960, republicado en 1990). En todo caso, es una titularidad jurídica difícil de describir por la especial condición de su objeto<sup>5</sup>.

Así llegamos a nuestro actual Derecho de Aguas y a la definición y reconocimiento legal de los títulos privados de aprovechamiento de aguas.

Cuando se habla de los “derechos de aprovechamiento de aguas”, se habla de una potencia jurídica, de una posibilidad jurídica, de un ámbito jurídico, de un poder jurídico entregado a un particular. De eso se tratan los derechos en definitiva. En materia de aguas, esa potencia jurídica se manifiesta por la posibilidad que tiene una persona, natural o jurídica, de usar agua, de utilizar agua para los fines que estime convenientes, de acuerdo con las características de su título<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> No deja de ser inteligente la definición francesa, en su nueva ley de aguas de 1992, que en su artículo 1° señala: “El agua forma parte del patrimonio común de la nación [...]. El uso del agua pertenece a todos dentro de los límites de las leyes y reglamentos [...]”. No está, entonces, ni en el patrimonio de los particulares ni, menos, del Estado: está al alcance de todos (sobre lo público y lo privado de las aguas, véase, además, Vergara B., 1997b).

<sup>5</sup> Sobre estas dificultades jurídicas, véase Gazzaniga (1993).

<sup>6</sup> Es, en realidad, atendida la naturaleza variable del recurso, una “expectativa” de uso de agua (véase Peña y Retamal, 1992).

Entonces, al realizar un análisis de los derechos de agua, debemos preguntarnos ¿quiénes tienen derecho a usar agua? ¿Es necesario siempre que el derecho lo haya otorgado el Estado-Administración? ¿Qué ocurre con los derechos no inscritos? Luego esas preguntas las podemos ir descomponiendo en otras preguntas más: ¿En qué condiciones? ¿En qué cantidad? ¿En qué momento?, etc. Pero es una cuestión central, básica, saber quiénes tienen derecho a usar las aguas; y de qué modo se manifiesta esa posibilidad en el Derecho chileno.

Hay varias vías para entrar al análisis de esta situación. Todos tenemos ciertas ideas respecto de los usos de las aguas, conocemos ciertas reglas generales. Sabemos que, en general, las aguas están puestas por el ordenamiento jurídico en una situación excepcional respecto de los demás bienes, y han sido consideradas “bienes nacionales de uso público” (artículo 5º, Código de Aguas) o, dicho de otro modo, han sido excluidas de la apropiación directa por parte de los particulares. El ordenamiento jurídico ha establecido vínculos públicos respecto de las aguas, que son diferentes de los vínculos privados con las aguas; además, este último vínculo es dependiente del primero. El vínculo de los particulares con las aguas depende del Estado, que fija las reglas, las posibilidades que tienen los privados o las personas de utilizar las aguas.

Entonces, para definir la situación de los derechos de aguas, tenemos que partir de la idea de los “usos del agua”. ¿Cómo se pueden usar las aguas? ¿Cuáles son las posibilidades de uso que confiere a sus titulares un derecho de aguas? ¿Pueden ser afectados por la autoridad administrativa por motivos de escasez (sequía) o problemas en los ecosistemas? ¿La condición de “bien nacional de uso público” de las aguas tiene implicancias sobre la certeza y seguridad de los derechos constituidos respecto de ellas? ¿Quiénes son titulares de derechos de aguas? ¿Todas las titularidades son regulares? ¿Qué papel le corresponde al Estado para proporcionar una mayor información pública sobre las titularidades de aguas existentes? Para responder a tales o a otras cuestiones relativas al uso privado de las aguas y comprender el significado e implicancia de la condición jurídica de las aguas, ya sea respecto del acceso de los particulares a su uso, o de las posibilidades de intervención de la autoridad administrativa en tal acceso, es necesario efectuar una descripción del actual estatuto de los derechos de agua en Chile, y a partir de ella analizar u ofrecer una tipología de los diferentes derechos (1). Luego es conveniente, para completar tal análisis, exponer los problemas actuales de los derechos de aguas, en especial los relativos a su certeza (formalización de características esenciales) y a la necesidad de una regulación de un catastro público de tales derechos (2).

## 1. ESTATUTO Y TIPOLOGÍA DE LOS DERECHOS DE AGUAS EN CHILE

Para la comprensión del contenido y características de las distintas titularidades privadas dirigidas a aprovechar las aguas ante la legislación vigente, se ofrecerá previamente un análisis del novísimo Derecho de Aguas chileno, formado por la legislación dictada entre los años 1979 y 1981, analizando sus características iniciales más relevantes y sus modificaciones posteriores (1.1). Luego se ofrecerá una tipología de los derechos ante el Derecho vigente (1.2).

### 1.1. LA LEGISLACIÓN GENERAL DE AGUAS A PARTIR DE 1979-1981

El sistema del derecho de aguas establecido en virtud del DL 2.603, de 1979, y del Código de Aguas de 1981 consagra (igual que en la legislación anterior: véase Vergara Blanco, 1990) el sistema concesional de los derechos de aguas, pues éstas siguen manteniendo su condición de bienes nacionales de uso público. No obstante, estos derechos gozan de una amplia protección, de un marco jurídico especial y pueden ser libremente transferidos (A); esquema legislativo éste, iniciado en 1979-1981, que ha sufrido algunas modificaciones (B).

#### **A. Principales características del sistema original**

El Decreto Ley N° 2.603, de 1979, y posteriormente el Código de Aguas de 1981 han establecido un nuevo sistema de derechos de aguas basado en las siguientes características principales:

a) Como consecuencia de la aplicación de un sistema general de protección a las titularidades privadas (Acta Constitucional N° 3, de 1976, y Constitución de 1980), en el sector se ha producido un reforzamiento de los derechos privados dirigidos al aprovechamiento de las aguas y han obtenido protección tanto los derechos concedidos por el Estado (constituidos) como los usos consuetudinarios y otros usos especiales (reconocidos por éste).

Así, en Chile se presta reconocimiento jurídico y plena validez a los usos consuetudinarios no formalizados y que pueden incluso carecer de inscripción (art. 7 DL 2.603, pieza central del sistema); y protección constitucional (art. 19 N° 24 inciso final, Constitución de 1980), en cuanto se

refiere a “(derechos) reconocidos de acuerdo a la ley”, sobre lo cual se ofrece un análisis más detallado más adelante.

Si bien las aguas son consideradas bienes del dominio público (“bienes nacionales de uso público”, en la terminología legislativa chilena), el Estado-Administración crea a favor de los particulares un “derecho de aprovechamiento” sobre las aguas, derecho éste que tiene las mismas garantías constitucionales de la propiedad. En virtud de este derecho los particulares pueden usar, gozar y disponer jurídicamente de las aguas a su entera libertad.

Incluso, y éste es un aspecto relevante en las nuevas políticas de liberalización introducidas a la legislación, el titular del derecho de aguas puede separar el agua del terreno en que estaba siendo usada primitivamente; esto es, puede transferir libremente su derecho, en forma separada de la tierra, para que el nuevo titular pueda utilizar las aguas en cualquier otro sitio de la cuenca, sin perjuicio de las autorizaciones previas que deberán obtenerse. Adicionalmente, el titular de las aguas puede usarlas para cualquier destino, que puede no ser el primitivamente asignado, posibilitando libres cambios de uso de las aguas (por ejemplo, de agricultura a sanidad, o viceversa).

Unido a esta clara definición de los derechos de agua, debe consignarse el marco global de protección que otorga la actual institucionalidad jurídica chilena creada a partir de 1980 a los derechos de propiedad y a la libertad de empresa, lo que es un incentivo general al funcionamiento de cualquier mercado (sobre el “mercado” de derechos de aguas, véase Vergara Blanco, 1997a).

Estos derechos de agua, protegidos constitucionalmente, pueden entonces ser libremente transferidos, a través de negociaciones típicas de mercado; asimismo pueden ser hipotecados. Además, este derecho, sobre el cual se tiene dominio (art. 19 N° 24 incs. 1° y final de la Constitución), no puede extinguirse sino por las causas de derecho común (art. 129, Código de Aguas), entre las cuales no contempla la legislación la caducidad por acto de autoridad.

La certeza de tales derechos la desea proporcionar el sistema por medio de un Registro de Aguas, a cargo de Conservadores de Bienes Raíces. No obstante, y ésta es una notable debilidad del actual sistema chileno (como diré más adelante), hay aún una gran proporción de derechos reconocidos, sean consuetudinarios, o provenientes de otros usos especiales que autoriza la ley, que no están inscritos ni regularizados en registro ni catastro público alguno.

b) Una segunda característica de las titularidades de aguas en Chile es que la actual legislación consagra una total libertad para el uso del agua a que se tiene derecho, pudiendo los particulares destinar las aguas a las finalidades o tipos de uso que deseen. Y esta libertad es permanente. No es necesario que al solicitar los derechos los particulares justifiquen uso futuro alguno. Tampoco es necesario que en las transferencias de derechos de aguas se respete el uso a que antiguamente se destinaba el agua, y los particulares pueden cambiar libremente su destino, por ejemplo, de riego a consumo humano.

La única limitación dice relación con la cantidad de agua que se puede extraer desde la fuente natural, pues se exige el respeto de la condición del derecho; así, por ejemplo, si el derecho es consuntivo, es posible el consumo total del agua extraída, o su mero uso y posterior restitución si es un derecho no consuntivo.

Adicional y consecuencialmente, la actual legislación de aguas chilena no privilegia ningún uso sobre otro. Así, al momento de otorgar derechos nuevos, no hay preferencias legales de unos usos sobre otros. Si, al momento de solicitarse las aguas, simultáneamente existen varios interesados, la autoridad no puede privilegiar a ningún solicitante sobre otro, sino que la legislación ha recogido un mecanismo de mercado y debe llamarse a un remate público, con el objeto de que sean los propios agentes privados los que, a través del libre juego de la oferta y la demanda, busquen la asignación más eficiente, favoreciendo a aquel que ofrezca los mejores precios.

En fin, en cuanto al uso de las aguas, la legislación vigente, en virtud de su deseo de dar libertad de acción a los particulares en materia económica, no obliga a los titulares de derechos de aguas a utilizar efectivamente los caudales a que tienen derecho, ni a construir las obras necesarias para hacerlo. Los particulares libremente usarán o no tales aguas y esperarán, también libremente, de acuerdo a las condiciones de mercado, el momento apropiado para usarlas, o para enajenarlas a quien desee usarlas. Incluso es posible obtener el derecho de aguas nada más que para esperar, a su vez, en forma especulativa, una aún mejor condición de mercado, y transferirlo a quien desee adquirirlo.

c) Una tercera característica de los derechos de aguas en Chile es la gratuidad con que se obtienen y mantienen en la titularidad privada. Los nuevos titulares de derechos de aguas pueden obtenerlos gratuitamente del servicio público estatal encargado de su otorgamiento (Dirección General de Aguas), bajo la única condición de que se reúnan los siguientes requisitos: 1º) que la solicitud sea "legalmente procedente"; 2º) que se constate técnicamente que existen recursos de aguas disponibles en la fuente natu-

ral, y 3º) que el nuevo uso no afecte a antiguos titulares de derechos vigentes. Además, tanto los antiguos como los nuevos titulares de derechos de aguas no están sujetos a ningún impuesto o tarifa por la titularidad o uso de las aguas. Por lo tanto, la obtención y conservación de los derechos de agua son totalmente gratuitas.

d) Una cuarta característica es que el organismo público respectivo (o los Tribunales de Justicia en su caso) está obligado a otorgar nuevos derechos de agua a nuevos peticionarios una vez que se reúnan los tres requisitos recién enunciados, y en especial si se constata la existencia de caudales no otorgados previamente a otros particulares; no puede negarse a otorgar esos nuevos derechos de aguas sin infringir una garantía constitucional (art. 19 Nº 23 de la Constitución)<sup>7</sup>.

e) En fin, si bien existe un organismo público encargado de constituir los derechos de aguas, de la policía y vigilancia del recurso, de autorizar las construcciones de obras, de supervigilar a las organizaciones de usuarios y de planificar el recurso, sus facultades son más bien limitadas, y no puede introducirse ni en la distribución de las aguas (que se realiza descentralizadamente por las organizaciones de usuarios) ni puede resolver los conflictos de aguas (que se solucionan, antes que nada, por las propias organizaciones de usuarios, o por los Tribunales de Justicia). En ningún caso puede introducirse este organismo público en las transacciones de derechos de aguas, que se llevan adelante libremente entre los usuarios; aun cuando ellos pudiesen producir, en palabras de economistas, “externalidades” en el mercado, esto es, resultados no esperados en la adecuada asignación del recurso.

No obstante, para los casos en que la nueva forma y lugar de ejercicio de los derechos de aguas transferidos implique la alteración de obras de captación, la intervención que la ley le asigna a este organismo público para autorizar las modificaciones de tales obras, o el cambio de las mismas, se transforma en un inconveniente (véase Vergara Blanco, 1997a).

La protección de los derechos de aguas es, entonces, un principio general de la legislación, y para concretarlo es necesario conocer en detalle los tipos de derechos de aguas que existen en Chile; pues, sin conocerlos, es muy difícil comprender medianamente ese otro gran principio de la legislación: la libre transferibilidad de los derechos de aguas, o lo que se denomina, en palabras de economista, “mercado de derechos de aguas”.

---

<sup>7</sup> Sobre los límites “ambientales” al otorgamiento y transferencia de derechos de aguas, véase Vergara B. (1997a), p. 383.

En suma, el sistema jurídico de aguas vigente confirma la necesidad de que los derechos de aguas sean obtenidos, en general, por los particulares a través de una concesión de aguas (resolución del Director General de Aguas), de la que surge un derecho con gran protección jurídica como tal, y con una posibilidad de ser transferido libremente (véase sobre este principio de la libre transferibilidad o "mercado de los derechos de agua", Vergara Blanco, 1997a, y la bibliografía allí citada), dentro de lo que los economistas llaman "mercado" de derechos de aguas (véanse, entre otros: Bauer, 1993 y 1995; Donoso, 1994 y 1995; Garrido, 1994 y 1995; Peña y Retamal, 1992; Ríos y Quiroz, 1995; y Rosegrant y Gazmuri, 1995).

En este "mercado" se transan todos los tipos de derechos de aguas; por tal razón, es necesario exponer y conocer la tipología que se ofrece más adelante.

### **B. Modificaciones posteriores al sistema original**

Con posterioridad a la dictación del DL 2.603, de 1979, y del Código de Aguas de 1981, a partir de 1991 se han dictado textos legales que alteran, sin derogar ni modificarlos expresamente, aspectos básicos del procedimiento concesional de aguas y del estatuto general de las titularidades de aguas; si se quiere, podría decirse que "distorsionan" en alguna medida el texto, contexto, y en algunos casos el "sistema" de los textos de 1979 y 1981. Por lo tanto, hoy en día, ningún análisis del Derecho de Aguas puede dejar de considerar estas alteraciones del sistema. Trátase de:

a) En primer lugar, del artículo 68 *in fine*, de la Ley N° 18.892, de Pesca y Acuicultura, según su texto fijado por el artículo 1° N° 64 de la Ley N° 19.079, de 1991. Al regular el procedimiento de las concesiones o autorizaciones de acuicultura, establece que los solicitantes de tales actos administrativos deberán acreditar el hecho de ser titulares de los correspondientes derechos de aprovechamiento (de aguas), o bien el hecho de encontrarse en trámite de adquisición o regularización de éstos, de conformidad con las normas del Código de Aguas; agregando (que es lo que origina la "distorsión") lo siguiente:

La Dirección General de Aguas deberá preferir a la persona que acredite la calidad de acuicultor, en el caso de oposición a que se refiere el inciso 3° del artículo 141, del Código de Aguas, salvo aquellas referidas a la obtención de derechos consuntivos de aguas destinadas a consumo humano.

Esta disposición legal altera el principio consagrado en el Código de Aguas de 1981 en virtud del cual no se prefieren unos usos a otros. Para

qué decir de los inconvenientes que podría ocasionar la utilización de esta cláusula, que me parece además injustificada, en un sistema de libertad de transferencias de derechos de aguas. Es éste un tema, por lo demás, que merece otras apreciaciones, sobre las cuales no puedo profundizar aquí.

b) El nuevo artículo 54 bis del Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 1968, de Agricultura, que contiene la normativa legal sobre las Comunidades Agrícolas, fijado por el artículo 1° N° 38 de la Ley N° 19.233, de 5 de agosto de 1993, señala lo siguiente:

Decláranse desafectadas de su calidad de uso público las aguas corrientes que escurran por cauces naturales, que constituyan sobrante, después de utilizados los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente.

Constitúyese derecho de aprovechamiento sobre estas aguas a favor de las Comunidades Agrícolas que puedan beneficiarse, conforme a la distribución que hará la Dirección General de Aguas.

Los “sobrantes” son los derrames que otro titular de derechos no utiliza, y que abandonó libremente, por lo que es posible que en el futuro no lo haga. ¿Es ésta una cláusula general? (la contenida en el inciso 1°); si fuese así, la Dirección General estaría actualmente facultada para efectuar una completa y generalizada redistribución de los “sobrantes”, sin señalar la ley ningún otro criterio adicional (por ejemplo, ¿cuántos años de abandono de aguas constituyen sobrantes?); además, se habría alterado la regla de disponibilidad de las aguas a que se refiere el Código de Aguas. Constituye, ésta, otra partícula legal de difícil encaje en el mecanismo del Derecho de Aguas vigente, y cuyo análisis más detallado, nuevamente, no puedo abordar aquí (véase Vergara Blanco, 1995).

c) En fin, debo referirme a la Ley N° 19.253, de 5 de octubre de 1993, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, que también regula el tema de las aguas, pero desde otra perspectiva. En realidad no produce “distorsiones”, sino que reconoce unos derechos consuetudinarios de aguas, en condiciones diferentes de los otros derechos consuetudinarios a que me refiero en otra parte de este trabajo. Esta ley, junto con reconocer que los indígenas de Chile conservan manifestaciones étnicas y culturales propias (art. 1°), establece que “Para ellos la tierra [es] el fundamento principal de su existencia y cultura”. Así, crea un fondo para tierras y aguas (art. 20), con el fin, en lo que aquí interesa, de financiar “la constitución, regularización o compra de derechos de aguas” (letra c), estableciendo en seguida que estos “derechos de agua para beneficio de tierras

indígenas” no podrán ser enajenados durante veinticinco años, contados desde el día de su inscripción; prohibición ésta, entonces, que los coloca, al menos teóricamente, fuera del mercado por tal cantidad de años. Establece, además, la ley, la siguiente disposición, dirigida sólo a indígenas del norte del país, en su artículo 64:

Se deberá proteger especialmente las aguas de las Comunidades Aimaras y Atacameñas. Serán considerados bienes de propiedad y uso de la Comunidad Indígena establecida por esta ley, las aguas que se encuentren en los terrenos de la comunidad, tales como los ríos, canales, acequias y vertientes, sin perjuicio de los derechos que terceros hayan inscrito de conformidad al Código General [sic] de Aguas.

No se otorgarán nuevos derechos de agua sobre lagos, charcos, vertientes, ríos y otros acuíferos que surten a las aguas de propiedad de varias Comunidades Indígenas establecidas por esta ley sin garantizar, en forma previa, el normal abastecimiento de agua a las comunidades afectadas.

Entonces, queda claro cómo esta ley les otorga “propiedad” sobre las aguas a estas comunidades indígenas. Cabe preguntarse, respecto de estos usuarios, si tendrían una titularidad jurídica diferente de la de los demás titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, y aun, por ejemplo, de aquellos que tienen derechos de aprovechamiento por el solo ministerio de la ley (como por ejemplo el caso del artículo 20 del Código de Aguas, que se analizará más adelante).

## 1.2. TIPOLOGÍA DE LOS DERECHOS DE AGUAS

Según se vio, los derechos de aguas gozan de amplia protección jurídica y son susceptibles de libre transferibilidad. Pero ellos, además, tienen una tipología bastante variada; por lo que para saber el contenido y alcance del derecho así protegido o con posibilidad de transferencia, debemos conocer tales tipos.

Si ha de hacerse una tipología, una clasificación de los derechos de aprovechamiento de aguas, tenemos que partir por describir los dos tipos que establece el ordenamiento, según su origen, distinguiendo entre los derechos de aguas “constituidos” o concesionales (que nacieron de una concesión) y los derechos de aguas “reconocidos” (que nacieron del uso fáctico, de una especial situación, o de su reconocimiento por la legislación).

- Los derechos de aprovechamiento de aguas “constituidos” o concesionales son aquellos que han surgido de una concesión, de un “acto de autoridad”: art. 20 inc. 1º, Código de Aguas; o sea, aquellos usos que han sido autorizados en virtud de un acto constitutivo de la administración: son derechos surgidos de una concesión de aguas (o “merced” de aguas, en la antigua terminología).

- Los derechos de aprovechamiento de aguas “reconocidos” por la legislación. Estos derechos surgen como tales en cuanto la legislación, el ordenamiento jurídico, reconoce la legitimidad del uso consuetudinario de las aguas, o de las que se encuentran en una situación especial. Son, a su vez, de varias clases. Así, en primer lugar, pudieron haberse iniciado consuetudinariamente, pero una vez reconocidos tales usos por la legislación, pasan a tener la categoría de derechos; y una vez que esos usos consuetudinarios reconocidos tienen la categoría de derecho, al mismo tiempo ocupan un lugar equivalente en cuanto a potencia, en cuanto a posibilidades, en cuanto a protección, a aquel lugar que ocupan los derechos constituidos. En segundo lugar, hay otros usos que la ley reconoce como derechos mínimos o limitados al cumplimiento de ciertos requisitos de hecho, fijados por ella misma. En tercer lugar, existen otros derechos antiguos reconocidos por la legislación. Todos los cuales serán descritos más adelante.

Hoy, jurídicamente, estos derechos reconocidos tienen una protección idéntica a la de los derechos constituidos o concesionales, en virtud de la dictación de la Constitución de 1980, que los ha puesto en un pie de igualdad con los demás derechos de aguas concesionales, dándoles la misma protección. En efecto, la Constitución de 1980, en el art. 19 N° 24, inciso final, les otorga una protección igual que cualquier otro derecho de propiedad, tanto a los derechos constituidos, o sea, a aquellos que surgieron de una concesión, como a los derechos reconocidos, o sea, aquellos usos consuetudinarios o surgidos de una situación especial cuya existencia reconoce la ley. No importa el origen de los derechos de aguas, pues hoy en día tienen la misma protección, el mismo lugar ante el Derecho.

Entonces la Constitución realiza esta clasificación con el objetivo de prestar su protección a los dos tipos de derechos de aprovechamiento de aguas que consagra: a los constituidos (A) y a los reconocidos (B). Estudiarémos ambas clases de derechos de agua ante el Derecho vigente.

#### **A. Los derechos de aprovechamiento de aguas “constituidos”**

El derecho de aprovechamiento de aguas, o uso legítimo, que en primer lugar nosotros debemos mencionar es aquel que surge de una conce-

sión de aguas, porque ése es el esquema: las aguas, por una declaración explícita del ordenamiento jurídico, han quedado excluidas de la apropiación privada, y sólo debieran usarse o aprovecharse previa concesión (arts. 5º, 20 y 23, Código de Aguas).

Para su estudio, cabe distinguir, por los cambios legislativos que se señaló, aquellos derechos constituidos a partir de 1981, fecha del último Código de Aguas (a), de aquellos constituidos antes de tal fecha (b).

a) Derechos de aguas constituidos a partir de 1981

Los derechos constituidos a partir de 1981 deben contener en sus títulos una serie de características que distinguen a los títulos de aguas, y que son preceptivas para poder conocer el contenido esencial de un derecho de aprovechamiento de agua (a.1); y luego, como medida de publicidad, se exige su inscripción, que cumple un papel dentro del sistema, el que debe ser analizado (a.2).

*a.1) Contenido y características esenciales de los derechos de aprovechamiento de aguas*

A partir de 1981, la legislación exige claramente que todos los títulos de aguas que se constituyan a partir de ese momento (véase art. 149 Código de Aguas)<sup>8</sup> deben señalar, entre otros, al menos los siguientes aspectos:

1º. *El caudal.* En la nueva legislación el caudal se mide en volumen por unidad de tiempo, según lo establece el art. 7, Código de Aguas; por lo que en todos los títulos creados a partir de 1981 se tiene que señalar el caudal de cada derecho en tal unidad fija. Y esto debe entenderse así sin perjuicio de la autorización legal contenida en el artículo 268, Código de Aguas, de que las juntas de vigilancia distribuyan las aguas dividiendo el caudal en "acciones". Ni tampoco altera esta exigencia legal la posibilidad de que los comuneros de aguas se distribuyan las aguas por partes alícuotas o turnos (véanse arts. 17 y 241 N° 5, entre otros, del Código de Aguas; y Vergara Blanco, 1996a, donde se complementa y estudia este aspecto).

---

<sup>8</sup> También debiera entenderse así en el caso de los títulos de aguas que se reconozcan por una sentencia judicial (art. 114 N° 7, Código de Aguas). Sobre la resolución constitutiva, véase Frías (1993), p. 72. Sobre aspectos generales, véase Figueroa (1995).

2°. *Características esenciales de cada derecho.* Se exige que los títulos de aguas señalen las cualidades que caracterizan esencialmente y distinguen cada derecho. Así:

- Se debe explicitar si el titular puede consumir o no completamente las aguas que extrae de la fuente; o, dicho en otras palabras, si el derecho es consuntivo o no consuntivo. Los usos consuntivos son aquellos que permiten extraer el agua de la fuente natural y consumirla completamente en cualquier actividad; los usos no consuntivos son aquellos que permiten utilizar las aguas sin consumirlas y obligan a su titular a restituirlas (por ejemplo, para aprovechar su fuerza para generar electricidad). Entonces, ésta es una característica de los derechos de agua que, a partir del año 1981, debe señalarse en cada título, el que debe explicitarla (arts. 12, 13, 14, 15 y 149 N° 6 del Código de Aguas)<sup>9</sup>.

- Debe señalarse si el agua se puede utilizar siempre, aun en período de sequía, o no; o, en otras palabras, si el derecho es de ejercicio eventual o de ejercicio permanente. Los titulares de derechos de derechos de ejercicio permanente pueden utilizar las aguas siempre, aun en período de sequía; entendiéndose por “sequía”, para estos efectos, aquella situación en que la fuente de abastecimiento (río) no contenga la cantidad suficiente para satisfacer en su integridad a todos los derechos de ejercicio permanente (véase art. 17, Código de Aguas). En períodos de sequía, si el río trae menos agua que la suficiente para entregarles la dotación a todos los titulares de derechos de ejercicio permanente del río, pueden éstos, por intermedio de su organización de usuarios, distribuir el agua que ofrezca la corriente natural por turnos o porcentualmente (de manera alícuota). Cada vez que hay sequía y el río ofrezca menor dotación que la normal, los titulares de derechos de ejercicio eventual no tienen derecho a usar agua, no tienen derecho a entrar al turno, ellos quedan fuera de los turnos. Ésa es la diferencia sustantiva del derecho de ejercicio eventual con el derecho de ejercicio permanente. A partir de 1981 debe estar explicitada en cada título esta característica (arts. 16, 17, 18 y 149 N° 6, Código de Aguas)<sup>10</sup>.

- Otra característica esencial que debe contener cada derecho y que, consecuentemente, se exige a los títulos de aguas a partir del año 1981, es señalar si las aguas se pueden usar en forma continua (esto es, todos los días del año, o todas las horas del día) o de manera discontinua (esto es, durante algunas horas del día o algunos días o meses del año) o, en fin, de

<sup>9</sup> Sobre esta clasificación, véase Aylwin Azócar (1993).

<sup>10</sup> Ésta es la más antigua y más importante clasificación de los derechos de agua. Sobre el origen de esta clasificación, véase Monsalve (1964), p. 34.

manera alternada entre dos o más personas (arts. 19 y 149 N° 6, Código de Aguas).

3° *La formalización de los títulos.* Éstos, a partir de 1981, para existir, deben ser creados por una resolución del Director General de Aguas, dictada conforme lo señala el Código de Aguas, que formalmente constituya el derecho y señale su contenido y características esenciales (véase art. 149, Código de Aguas), la que debe reducirse a escritura pública (art. 150 inciso 1°, Código de Aguas) e inscribirse (arts. 150 inciso 1° y 114 N° 4, Código de Aguas).

#### *a.2) Inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas*

Una vez otorgado un derecho, éste debe inscribirse (arts. 150 inciso 1° y 114 N° 4, Código de Aguas). Por lo tanto, todo derecho de aprovechamiento de aguas constituido a partir de 1981 debiera estar inscrito en el Registro de Propiedad de Aguas a cargo de los Conservadores de Bienes Raíces.

Pero debe tenerse presente que las inscripciones de los títulos de aguas son más que nada una garantía y prueba de la posesión (véase Escudero, 1990, p. 66). Si esa posesión está unida a un título, es regular. La inscripción, que es, entonces, una garantía probatoria, por lo tanto, no tiene una estrecha relación con la existencia misma del derecho. La inscripción cumple otro rol, un rol de certeza jurídica, pues la inscripción no es el requisito de existencia de los derechos. Para que exista un derecho de aprovechamiento de aguas es necesario que haya sido constituido o reconocido. En el caso de los derechos constituidos<sup>11</sup> lo que se inscribe es el acto constitutivo (la resolución del Director General de Aguas reducida a escritura pública).

La inscripción en este momento no es obligatoria en general, y es perfectamente posible que incluso existan derechos constituidos que no estén inscritos, pues la ley, si bien es imperativa, no establece sanción para su incumplimiento (véase art. 150 inciso 1°, Código de Aguas). En todo caso, la regla general es que los derechos constituidos estén inscritos; y si no lo están, puede hacerse en cualquier momento, pues no hay plazo para ello.

#### *b) Derechos de aguas constituidos antes de 1981*

Los derechos de aprovechamiento de aguas nacidos a partir de mercedes (concesiones) otorgadas por autoridad competente antes de 1981, y

<sup>11</sup> Sobre los derechos "reconocidos", véase más adelante.

durante la vigencia de leyes anteriores, subsisten plenamente, como lo señala la ley vigente (art. 310, Código de Aguas), sujetándose su ejercicio a las normas de la nueva legislación (art. 312, Código de Aguas).

Estos derechos, normalmente, no contienen en sus títulos toda la información que se exige a los títulos nuevos (caudal y características esenciales, ya señaladas), pues por un lado, por ejemplo, la antigua legislación establecía otros aspectos hoy no exigidos (clases de uso), y, por otro, hoy se contempla una característica esencial que no existía diseñada del mismo modo en la antigua legislación (como es la clasificación entre derechos consuntivos y no consuntivos: arts. 13 a 15, Código de Aguas)<sup>12</sup>. Esto implica que si bien estos derechos pueden estar “formalizados” por su respectivo acto de autoridad, e incluso pueden estar inscritos, los datos que proporciona su título igualmente son incompletos de acuerdo con las exigencias actuales (a partir de 1981), en cuanto a contenido y características esenciales, desarrolladas más atrás.

#### **B) Los derechos de aprovechamiento de aguas “reconocidos”**

Como se dijo antes, a partir de distintas y especiales situaciones de hecho, la legislación otorga su “reconocimiento” como derechos a determinados usos de agua, ya sea que tales usos se estén produciendo tradicionalmente, o ya sea autorizándolos. Trátanse de situaciones de hecho, respecto de las cuales normalmente no existe (y no es necesario) un acto de autoridad. Tales derechos tienen existencia a partir del reconocimiento contenido en la ley.

Son derechos de aguas reconocidos: los usos consuetudinarios (a), los que llamo usos mínimos o limitados (b); y, en fin, ciertos derechos antiguos que reconoce la legislación vigente (c).

a) Los usos consuetudinarios de aguas reconocidos como derechos por la ley

##### *a.1) El uso tradicional e inmemorial de las aguas*

Hay situaciones de usos de agua que son de hecho, que los han realizado las personas durante largos años, sin un título concesional previo. Tales usos se han producido históricamente por agricultores y ribereños, y se siguen produciendo día a día; y el Derecho tiene que enfrentar esa

<sup>12</sup> Véase, sobre la legislación antigua, Lira y De la Maza (1940); Vergara Duplaquet (1960); Rossel (1960) y Gundián (1960).

realidad. Siempre existen respecto de las aguas usos legítimos y usos ilegítimos. ¿Cuáles son los usos legítimos? Como se ha dicho, en principio, a raíz de la publicación que opera sobre las aguas, sólo debieran ser legítimos los usos de aguas que realizan los privados en virtud de una concesión de aguas, o sea, en virtud de una manifestación de voluntad del Estado-Administración. Entonces, en teoría, los privados solamente debieran utilizar las aguas en los casos en que el Estado haya manifestado previamente la voluntad, a través de una concesión o merced de aguas, de otorgarles un derecho. Por lo tanto, en principio la única posición legítima de utilización de las aguas debiera ser la que se realiza por los privados en virtud de una concesión de agua. Ésta es la teoría. Éste es el deseo de todos los ordenamientos jurídicos. Pero, lamentablemente, ésta es sólo la teoría, y siempre se han producido en los hechos, *de facto*, usos no concesionales, que podríamos sentirnos tentados a tildar de ilegítimos.

Adicionalmente la gente se va acostumbrando a realizar esos usos aparentemente "ilegítimos" (no concesionales), pues la propia autoridad no lo impide, y dentro de muchas comunidades de personas, principalmente agrícolas, cercanas a la primera fase de los ríos, se van produciendo esos usos *de facto*, de hecho. Quizás, en un inicio, con una conciencia de irregularidad, pero luego, como no ha habido oposición del Estado ni sanción, en forma discrecional. Por la generalidad de ese uso y por la forma equitativa en que todos esos usuarios se reparten el agua, se va gestando una costumbre. Y esa costumbre se va llevando a cabo tradicionalmente por todas las personas con una conciencia de que es legítima; incluso, con una regulación pacífica de tales usos consuetudinarios, cuyas aguas son obtenidas a través de obras hidráulicas construidas en común, y administradas por organizaciones comunitarias, organizaciones éstas que luego son reconocidas por la legislación (véanse arts. 187 y ss., Código de Aguas).

Los regantes (agricultores) se van poniendo de acuerdo, y van usando las aguas y se va produciendo una gran cantidad de usos consuetudinarios de aguas. Entonces, estos usos que nacen fuera del sistema concesional, poco a poco, por su generalidad, van siendo reconocidos y el ordenamiento jurídico los va acercando a la categoría de los legítimos y borra su conexión con la ilegitimidad y los acerca a los usos legítimos, otorgándoles la categoría de "reconocidos". Los reconoce como legítimos.

El origen de estos usos consuetudinarios podía haber sido ilegítimo; es decir, podríamos encontrar dentro de su historial un hecho ilegítimo: una acción *de facto*, clandestina, como se le quiera llamar, fuera de la ley. Sería posible hacer una serie de críticas al origen de esos usos consuetudinarios, pero es que eso ya pierde toda importancia, desde el momento en que el

ordenamiento jurídico los ha reconocido como derechos y los ha puesto en el mismo lugar de los derechos constituidos<sup>13</sup>.

Hoy en día es un hecho innegable la existencia de derechos consuetudinarios, o de usos consuetudinarios reconocidos como derechos. Además, casi todos los usuarios consuetudinarios de aguas están organizados, y entre ellos se han otorgado recíproco reconocimiento a sus propios usos consuetudinarios. Adicionalmente, la autoridad, cuando crea nuevos derechos de aguas (y hay jurisprudencia específica de la Contraloría General de la República que se lo exige a la autoridad; véase dictamen N° 1408, de 1992, que será citado más adelante), no puede ocasionar perjuicios a terceros, y dentro de estos terceros se debe considerar no sólo a los que tienen derechos constituidos (concesión de aguas), sino que también a quienes, a raíz de usos consuetudinarios de aguas, la ley les ha reconocido su derecho.

#### *a.2) Estatuto legal y constitucional de los usos de aguas consuetudinarios*

El estatuto legal de los derechos consuetudinarios se encuentra, en primer lugar, en el artículo 7° del DL 2.603, de 1979, que dispone:

Se presumirá dueño de derecho de aprovechamiento a quien lo sea del inmueble que se encuentre actualmente utilizando dichos derechos. En caso de no ser aplicable la norma precedente, se presumirá que es titular del derecho de aprovechamiento quien se encuentre actualmente haciendo uso efectivo del agua.

Artículo que es, por lo tanto, pieza clave del sistema de reconocimiento de derechos de aguas, y que cubre en especial la situación de los regantes (véase Venezian y Gurovich, 1980).

En seguida, la Constitución de 1980 señala en su artículo 19 N° 24 inciso 10° que:

Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.

Esta "propiedad", entonces, alcanza a estos derechos consuetudinarios (que son "reconocidos" por el art. 7° del DL 2.603, de 1979). En fin, el

---

<sup>13</sup> Así, desde un inicio debemos reconocer que estamos enfrentados a un sector del Derecho en que los papeles, los registros, las escrituras públicas, no tienen el mismo valor que en otros sitios, o no tienen esa decisión excluyente que tiene una escritura, como ocurre, por ejemplo, con una propiedad raíz. En Derecho de Aguas, aun sin esos papeles, sin esos registros, sin escrituras públicas, podemos enfrentarnos a derechos tan potentes como los que sí los tienen.

artículo 2º transitorio del Código de Aguas establece el mecanismo legal de “regularización” de tales usos<sup>14</sup>.

Por lo tanto, el origen del “reconocimiento” de los derechos consuetudinarios se encuentra en el art. 7º del Decreto Ley N° 2.603, de 1979. El objetivo de este texto legal, dictado en 1979 en el ejercicio de las potestades constituyente y legislativa, según se desprende de sus “considerandos”, fue: “iniciar el proceso de normalización de todo cuanto se relaciona con las aguas y sus diferentes formas de aprovechamiento”. Con estos fines el DL 2.603 comenzó por reforzar el estatuto garantizador de los derechos de aguas, otorgando a sus titulares “propiedad sobre el derecho”<sup>15</sup>.

¿Qué interés tiene recordar esta historia? Sirve para comprender el alcance de la clasificación constitucional en virtud de la cual se distingue entre los derechos de aguas “reconocidos”, por una parte, y por la otra los derechos de aguas “constituidos”; y, además, para comprender su estrecho vínculo con los artículos 7º del DL 2.603, de 1979, y demás artículos del actual Código de Aguas, que reconocen otros tipos de derechos (como por ejemplo los arts. 20 y 56, que se analizan más adelante), y con los arts. 1º, 2º y 5º transitorios del Código de Aguas, que analizo más adelante, en la segunda parte de este trabajo, que establecen procedimientos regularizadores.

En general cuando la Administración, o la Contraloría General de la República, o los Tribunales, conocen casos relativos a la regularización de usos consuetudinarios de aguas, suelen referirse sólo al art. 2º transitorio del Código de Aguas, olvidando el art. 7º del DL 2.603, de 1979. En consecuencia, en materia de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas, no se aplica con la fuerza que debiera tal artículo 7º del DL 2.603, a pesar de su gran relevancia. Incluso en algunos casos pareciera desconocerse<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Véanse, igualmente, los artículos 1º y 5º transitorios del Código de Aguas, que establecen otros mecanismos de regularización, para otros tipos de derechos de aguas.

<sup>15</sup> La técnica legislativa de entonces consistió en incluir en el N° 16 del artículo 1º del Acta Constitucional N° 3, de 1976, el inciso que posteriormente insertaría en forma textual la Constitución de 1980 en su art. 19 N° 24 inciso 10º, y que he transcrito más arriba.

<sup>16</sup> Este desconocimiento generalizado puede constatarse en la jurisprudencia, la doctrina e incluso en las ediciones de textos. Así, la edición “oficial” del Código de Aguas de la Editorial Jurídica de Chile (en su edición de 1996 y en las anteriores) no incluye siquiera en su apéndice al DL 2.603, de 1979. Un novísimo texto sobre los derechos de aguas, muy valioso en otros aspectos, ni siquiera menciona a este cuerpo legal: véase Figueroa (1995). Hay, en todo caso, algunos ejemplos contrarios. Así, el *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código de Aguas* (Editorial Jurídica de Chile, 1997) no sólo incluye el DL 2.603, de 1979, sino que lo antepone al Código de Aguas (véase Prólogo de Alejandro Vergara Blanco, en pp. 9-10, sobre el tema); lo mencionan, además, Escudero (1990); Dougnac Rodríguez (1989). En fin, en el caso “Sociedad Colectiva Civil Administradora de Aguas Pampa Algodonal con Director General de Aguas”, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 18 de julio de 1991, aplica el artículo 7º del DL 2.603, de 1979, según se cita más adelante.

En el fondo, en el art. 7 del DL 2.603 encuentra su fundamento el procedimiento de regularización de derechos de aguas consuetudinarios. Tal artículo, además de establecer una poderosa presunción de “dominio del derecho de aprovechamiento de aguas” (y que por lo tanto origina una aplicación inmediata del artículo 19 N° 24 inciso 10° de la Constitución, y de todo su entramado sustantivo y procedimental), es el origen del “reconocimiento” de los usos consuetudinarios de aguas, y es central para comprender el espíritu del procedimiento de regularización de derechos de aguas establecido en el artículo 2° transitorio del Código del ramo.

Ninguna duda puede caber con respecto a la actual vigencia del artículo 7° del DL 2.603, de 1979<sup>17</sup>. En efecto, el artículo 181 del Código de Aguas actualmente vigente contiene una expresa remisión al referido artículo 7°, precisamente reconociendo la fuerza de su presunción de titularidad de derechos de aprovechamiento de aguas<sup>18</sup>.

El artículo 7° del DL 2.603, de 1979, refleja el propósito del legislador de presumir que los usos consuetudinarios de aguas, cumpliendo los requisitos correspondientes, constituyen derecho; los “reconoce”, como señala la Constitución.

Entonces, los derechos de aguas consuetudinarios que no están inscritos, por esta falta de inscripción no adolecen de problemas de existencia, sino de un mero problema de falta de formalización registral, falta ésta que no implica la inexistencia del derecho<sup>19</sup>. Tales derechos existen, pero no están directamente inscritos. Es un derecho sobre el cual se tiene “propiedad” (art. 7° DL 2.603, de 1979, y 19 N° 24 inciso décimo de la Constitución), y que precisamente por ello debe ser “reconocido”; pero, como analizo más adelante, para los efectos de su certeza, se ha creado un sistema de “regularización” que permite su ulterior inscripción.

---

<sup>17</sup> Lo que también se aplica a otros artículos de tal DL, como su artículo 6° (citado antes), o su artículo 4°, sobre lo que hay jurisprudencia: caso “Eguiluz del Río con Contraloría General de la República”. Corte Suprema, 18 de agosto de 1992, que confirma la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de agosto 1992, en *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, III (1992), p. 357; y Contraloría General de la República, d. N° 14.716, 15 de junio de 1992.

<sup>18</sup> La derogación orgánica contenida en el artículo 308 del Código de Aguas no cubre, ni podría cubrir, al DL N° 2.603, de 1979, pues tal artículo menciona varias leyes, y no al DL 2.603. Por otra parte, lo que es sustantivo, el señalado DL 2.603 regula materias diversas de aquéllas reguladas en el Código de Aguas; el DL 2.603 es especial de frente al Código de Aguas, pues tal Código no establece presunciones de dominio de usos consuetudinarios de aguas (sólo su procedimiento de regularización: art. 2° transitorio), en lo que el DL 2.603 sería especial. Sobre este criterio de especialidad para sustentar la vigencia del DL 2.603, véase la jurisprudencia citada en nota anterior.

<sup>19</sup> Si pueden existir otras falencias (por ejemplo, falta de señalamiento de su contenido y características esenciales), tema que se desarrolla en la segunda parte de este trabajo.

Al art. 7° del DL 2.603 se le ha reconocido su fuerza jurídica en una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 18 de julio de 1991<sup>20</sup>, confirmada por sentencia de la Corte Suprema, de 4 de abril de 1995, según la cual:

El DFL N° 1122 (actual Código de Aguas) fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades delegadas establecidas en el DL 2603 de 1979, y un Decreto con Fuerza de Ley no puede ir más allá de la ley en virtud de la cual se dicta; es así que este DL 2.603 tiene la especial disposición de su artículo 7° [...], de cuya infracción se puede recurrir de amparo (art. 181 Código de Aguas), por lo que no es dable aceptar que habiendo reconocido [el art. 7° del DL 2.603] el derecho de aprovechamiento a los propietarios de los inmuebles [...], no se puede pasar a llevar ese derecho [...].

Reviste gran trascendencia la doctrina de la sentencia transcrita, pues contiene una argumentación dirigida a dar protección y resguardo a los derechos de aguas consuetudinarios nacidos con anterioridad a la última codificación de la materia, ocurrida en 1981. Contiene también, esta argumentación, una reafirmación en cuanto a la importancia de la presunción de existencia de derechos de aguas contenida en el artículo 7° del Decreto Ley N° 2.603, y a la fuerza superlativa de esta presunción “de dominio”, como señala el fallo.

Es ésta, entonces, una reafirmación del valor sustantivo, no sólo interpretativo, del art. 7° del Decreto Ley N° 2.603, de 1979, en materia de aguas, y su papel central respecto de la existencia y reconocimiento de derechos surgidos a partir de los usos consuetudinarios de aguas.

b) Los usos mínimos o limitados reconocidos como derechos por la ley

Existen ciertos usos, distintos de los anteriores, que deben incluirse en toda tipología de derechos de agua. Son los que llamo usos mínimos o

---

<sup>20</sup> Trátase del caso “Sociedad Colectiva Civil Administradora de Aguas Pampa Algodon con Director General de Aguas”. La sentencia de la Corte de Apelaciones fue publicada en la *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, Vol. III (1992), pp. 321 y ss. La sentencia de la Corte Suprema fue publicada en la *Revista de Derecho de Aguas*, Vol. 6 (1995). En el caso citado, la Dirección General de Aguas, por resolución de 1989, había establecido los derechos de aguas que correspondían a los diferentes usuarios de las mismas en el Canal Azapa, excluyendo a los recurrentes, lo que la Corte estimó contrario a derecho, pues desconocía un derecho existente. Sobre la existencia de estos derechos había suficientes antecedentes, que expone la sentencia, reforzando tales antecedentes con la poderosa presunción y “reconocimiento” de derecho contenida en el artículo 7° del Decreto Ley N° 2.603, de 1979.

limitados. Son usos que la misma legislación reconoce, de principio, permitiendo que las personas los realicen directamente, sin necesidad de especial autorización o concesión. Dada la naturaleza de algunos de estos usos, si el ordenamiento jurídico los impidiera, se produciría en tales casos un entrambamiento incomprensible de la vida en la sociedad. Así, hay ciertos usos que quedan amparados por una cláusula general de permisividad; trátase de ciertos usos mínimos que están tan cerca de las personas que no tienen una regulación restrictiva como otros tipos de usos más intensivos o permanentes de las aguas. No es que estos usos mínimos estén fuera del derecho; están dentro del derecho pero en una situación muy libre, por ser “mínimos”, necesarios para la subsistencia<sup>21</sup>.

Ahora, hay cierta progresión; existen usos que, gradualmente, van dejando de ser mínimos y la ley, si bien los reconoce, los limita. Así, hay ciertos usos mínimos que están reconocidos por el derecho como usos privados, que presumiblemente no afectan al uso de otras personas de las mismas aguas. La ley ampara a esos usos de las aguas y da la posibilidad a las personas para que los lleven adelante, sin necesidad de obtener una manifestación de voluntad especial de parte del Estado. Éstos son derechos que la ley reconoce por ella misma, por su solo imperio; a tales poderes jurídicos los llamamos derechos *ipso jure*.

Es el caso de los pozos domésticos (b.1), de las aguas que nacen, corren y mueren en una misma heredad (b.2), de los lagos menores (b.3), y de las aguas halladas en las labores mineras (b.4). Respecto de ellos, en todo caso, cabe establecer límites (b.5).

#### *b.1) Pozos domésticos*

La posibilidad de construir o cavar un pozo artesiano, o un pozo para sacar agua subterránea, para la bebida de la familia, de las personas, está autorizada expresamente en el art. 56 inciso 1º del Código de Aguas. Si las personas viven en un sector en que no hay un sistema sanitario de agua potable, tienen derecho a beber para vivir; y la ley posibilita la construcción de un pozo artesiano para un uso doméstico. Este uso mínimo y limitado, que está reconocido por el Derecho, puede ser objeto de abuso; pero es poco probable que donde se haga sólo un uso doméstico se pueda

---

<sup>21</sup> Por ejemplo, a nadie habrá que pedirle permiso para refrescarse en un río; por cierto, a menos que haya otras prohibiciones de seguridad, de sanidad, etc.; pero si no hay una de esas prohibiciones, es perfectamente posible que nosotros, cuando caminamos por la cordillera y hay agua y necesitamos beberla porque tenemos sed, lo hagamos libremente. Son usos mínimos.

producir el agotamiento de un acuífero subterráneo. Son usos mínimos, que nadie podrá impedirlos, pero son limitados. Existe una regulación para la explotación de las aguas subterráneas (arts. 61 y ss. del Código de Aguas y Resolución N° 186, de 1996, de la Dirección General de Aguas), que establece, por ejemplo, áreas de protección; es necesario verificar si esos usos mínimos pueden afectar el ejercicio de los derechos de aguas subterráneas.

#### *b.2) Aguas que nacen, corren y mueren en una misma heredad*

El segundo caso de uso mínimo o limitado que la legislación reconoce como derecho es el de las aguas que nacen, corren y mueren en una misma heredad, en una misma propiedad. Reconoce este derecho el art. 20 del Código de Aguas. No necesita una concesión de aguas aquella persona que desea aprovechar ese hilo de agua que nace en una quebrada de su propiedad, que corre por su propiedad, y que luego muere, o se infiltra nuevamente o se seca en alguna vega, o en algún sitio de tal propiedad. Ahora, esto también puede ser abusivo; y hay que tener cuidado: es el uso mínimo el que está aceptado limitadamente por la legislación.

#### *b.3) Lagos menores*

También es considerado un uso mínimo, y tal derecho surge por el solo ministerio de la ley, el uso de las aguas de un lago menor, que está rodeado por tierras que pertenecen a un solo dueño. Lago menor es aquel que no es navegable por buques de más de 100 toneladas. Trátase éste, en tales condiciones, de un lago privado: tanto el terreno del fondo del lago (lecho) como el agua que contiene ese lago son privados. Las aguas de tal lago menor, como su lecho, son consideradas privadas, y las puede utilizar el dueño de todo el contorno sin pedirle permiso a nadie. Son considerados usos mínimos o limitados (véanse arts. 20 y 35 del Código de Aguas).

#### *b.4) Aguas halladas en las labores mineras*

De acuerdo con la ley, corresponde a los concesionarios mineros el uso de las aguas halladas en las labores mineras, en la medida en que sean necesarias para los trabajos de exploración, explotación y beneficio de los minerales. Para ello reconoce la ley, por su solo ministerio, un derecho de aprovechamiento de aguas a favor de tal concesionario, pero limitando su uso a sus necesidades y a la subsistencia de su título minero. Véanse arts. 56 inc. 2° del Código de Aguas, 8° inciso final de la Ley 18.097, de 1992,

Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, y 110 del Código de Minería).

*b.5) Límites a los usos mínimos*

Si bien éstas son reglas muy antiguas del Derecho, pueden llegar a producir problemas en las cuencas hidrográficas y entrar en conflicto con otros usuarios de las aguas. Así, una persona a quien la ley reconoce el uso privado y exclusivo de las aguas y del lecho de un lago menor quizás no podría secarlo, porque ocasionaría la desaparición de toda la vida acuática de ese sector, de toda la vegetación; o puede provocar una alteración (por pequeña que sea) del ciclo hidrológico, impidiendo infiltraciones o la recarga de los acuíferos subterráneos de sectores aledaños.

En cualquier tipología que se haga de los derechos de aprovechamiento de las aguas no podemos dejar de reconocer que existen estas hipótesis de usos mínimos y limitados, que son perfectamente legítimos, que están reconocidos por el Derecho chileno; y que, además, dan la posibilidad a las personas de usar las aguas, sin que el Estado manifieste nuevamente su voluntad por una específica concesión de aguas. El Estado ya ha manifestado previamente su voluntad autorizando tales usos mínimos o limitados por medio de un reconocimiento legal: por el solo ministerio de la ley.

Pero, en todo caso, debemos comprender que estas reglas fueron establecidas antes de que nosotros tuviésemos un gran conocimiento técnico de los acuíferos subterráneos y de su relación con las escorrentías superficiales de aguas. Todas estas reglas de derecho son antiguas, y cuando fueron creadas no se tenía el conocimiento que hoy tenemos del ciclo hidrológico. Así, ahora sabemos, por ejemplo, que estas aguas "privadas" (esto es, entre otros casos, las que nacen, corren y mueren en una heredad; o que forman parte de un lago menor) si bien están circulando interna y separadamente dentro de una heredad, ellas, al mismo tiempo, son aguas que forman parte del ciclo hidrológico, y que un uso excesivo de ellas puede afectar a otros usuarios de otras heredades.

Por tales razones, a estos derechos reconocidos por la ley he preferido calificarlos como usos "mínimos" o "limitados", y no de usos "privados"<sup>22</sup>, porque en la medida en que dejen de ser usos mínimos y afecten

---

<sup>22</sup> El criterio de que estas aguas (cuya cuantía no precisa la ley) son de propiedad y disposición absoluta, sin señalar límites al abuso o al ciclo hidrológico, es sustentado por algunos autores. Véase Rossel (1960), p. 74.

derechamente el aprovechamiento de otros titulares dentro del ciclo hidrológico, ya no debieran tener el reconocimiento ni la protección del Derecho. Constituyen casos especialísimos, de usos mínimos, que están limitados, pues no pueden transformarse en un gran aprovechamiento, ni pueden afectar a otros usuarios de aguas, ya concesionales, ya reconocidos, y la ley fija explícita o implícitamente tales límites.

c) Otros usos y derechos antiguos reconocidos por la ley

Existen otros usos de aguas o derechos antiguos, que la ley vigente reconoce como derechos de aprovechamiento de aguas, declarándolos "subsistentes" (véase art. 310 inciso 1º, Código de Aguas). Como ocurre con los siguientes usos o derechos, según los casos:

- Aquellos reconocidos por sentencia ejecutoriada a la fecha de promulgación del Código de Aguas (1981) (véase art. 310 inc. 1º de tal Código).
- Aquellos derechos que emanen de usos de ribereños en cauces naturales, a los cuales la ley se los otorgó de pleno derecho, o que hubiesen obtenido por prescripción tales derechos, siempre que estén en "actual" uso y ejercicio (véanse arts. 310 N° 2 del Código de Aguas y 834 y 836 del Código Civil<sup>23</sup>).
- Aquellos que ejercen quienes construyeron, durante la vigencia del artículo 944 del Código Civil, un ingenio o molino, o una obra cualquiera para aprovechar unas aguas, en las condiciones que fijaba tal norma (véase art. 310 N° 2 del Código de Aguas).
- Aquellos derechos adquiridos por prescripción (art. 310 N° 3, Código de Aguas).
- Aquellos adquiridos por el solo ministerio de la ley, por aplicación de las leyes N° 15.020 ó 16.640, de 1967 (véase art. 5º transitorio del Código de Aguas de 1981).
- Aquellos "constituidos" (más bien reconocidos) a favor de las comunidades agrícolas por el art. 54 bis del DFL N° 5, de 1968 (agregado por la Ley N° 19.233, de 1993), respecto de sobrantes en aguas corrientes.
- Aquellos reconocidos a favor de las comunidades indígenas por el artículo 64 de la Ley N° 19.253, de 1993, sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas.

---

<sup>23</sup> Estos derechos que emanen de usos de ribereños pueden corresponder en algunos casos a aquellos consuetudinarios ya descritos, a los que se refiere el artículo 7º del DL 2.603, de 1979.

Todos estos derechos así reconocidos carecen usualmente de formalización o inscripción, a menos que los titulares, voluntariamente, hayan procedido a hacerla, utilizando, en su caso, las vías de los artículos 1º, 2º o 5º transitorios del Código de Aguas, según los casos.

No obstante, es perfectamente posible que derechos reconocidos estén inscritos, por la vía de la regularización (arts. 114 N° 7 y 2º transitorio, Código de Aguas), pero la mayor cantidad de los derechos reconocidos no tiene ninguna inscripción, al menos directa. A veces están inscritos por la vía indirecta de una comunidad de aguas.

## 2. PROBLEMAS ACTUALES DE LOS TÍTULOS DE AGUAS

Una vez analizados el estatuto general y tipología de los derechos de aguas en Chile, y a partir de la propia exposición anterior, surgen algunos problemas actuales relativos a tales derechos. En especial, el problema de su certeza, por la existencia de una gran cantidad de usos reconocidos por la legislación como derechos plenos de validez y protección, pero que adolecen de falencias en cuanto a su formalización, pues, al igual que aquellos constituidos antes de 1981, habitualmente no contienen en sus títulos las características esenciales que exige la legislación.

Si bien la legislación establece algunas formas de presunción de tales características, existe la necesidad de un mejor desarrollo legal y jurisprudencial de esas características esenciales, que en algunos casos incluso se tornan ambiguas (2.1) Entonces, tales usos y derechos no formalizados deben ser objeto de una "regularización" e inscripción posterior, en su caso, lo que también se analiza (2.2). En fin, como una forma de contribuir a un mejor conocimiento de tales titularidades, formalizadas o no, se propugna al final del trabajo la regulación reglamentaria del sistema catastral administrativo de los derechos de aguas que establece la ley (2.3).

### 2.1. FORMALIZACIÓN DE DERECHOS DE AGUAS, RECONOCIDOS O CONSTITUIDOS, CUYOS TÍTULOS NO INDICAN SU CONTENIDO NI SUS CARACTERÍSTICAS ESENCIALES

A los títulos de aguas constituidos a partir de 1981 les podemos hacer exigencias; en todos los títulos de aguas que se han creado por la autoridad, desde ese año hasta ahora, se debe señalar el contenido y características esenciales del derecho, esto es: caudal; su condición de consuntividad o no; si es un derecho de ejercicio permanente o eventual; si su uso

es continuo, discontinuo o alternado. Además, debiera estar formalmente inscrito en el registro correspondiente (véanse arts. 7, 12 a 19, 24, 149 y 150, Código de Aguas).

Pero ésta no es la realidad práctica respecto de los derechos constituidos con anterioridad al año 1981, que usualmente no tienen en sus títulos todas aquellas formalidades; ni tampoco es la realidad práctica, con mayor razón, en el caso de los derechos reconocidos, los que habitualmente no tienen ninguna formalización y se basan sólo en un uso; casi no existen “papeles”.

En efecto:

- Hay derechos constituidos por la autoridad durante la vigencia de regímenes jurídicos anteriores al año 1981, que si bien están constituidos y existe un título perfectamente válido expedido durante una época pasada, en tales títulos no se establecen ni el contenido ni las características esenciales que la actual legislación exige, y en muchos casos no han sido objeto de inscripción. Entonces, hay títulos que si bien son constituidos, no tienen todas estas características que son muy importantes para conocer efectivamente el contenido o “medida” del derecho. Y es esta “medida” del derecho lo que en realidad se obtiene a través de estas características esenciales, y es lo que distingue a cada derecho de otro; es su “esencia”: la medida de uso del agua (caudal), la oportunidad, la permanencia, la consumibilidad, etc. Entonces, hay muchos títulos antiguos que se refieren simplemente, por ejemplo, a regadores del río respectivo, o a acciones en una obra común, pero ningún otro antecedente sobre su contenido o características esenciales. Es un título constituido, que tiene al mismo tiempo falencias, y no se puede saber cuánta agua era la asignada primitivamente. Incluso es posible que ese derecho no esté inscrito o no lo haya estado nunca.

Respecto de los derechos constituidos, aun cuando estén inscritos, no siempre las cosas son perfectas, porque sólo una mínima parte de los derechos están constituidos a partir de 1981, y hay una cantidad importante de títulos constituidos con anterioridad. Muchos de ellos incluso, como se dijo, pueden estar inscritos pero tales inscripciones adolecen de las mismas carencias: nada dicen de caudal y características esenciales. Por lo tanto, existe el derecho y se prueba la posesión del derecho a través de una inscripción, pero es un título desde el punto de vista técnico, desde el punto de vista de certeza, de conocimiento, que ofrece precarios antecedentes sobre la cantidad de agua que se puede extraer de un sistema hídrico; son títulos muy deficientes que no dicen todas las cosas que debieran decir para conocer la medida del derecho. Entonces, no creamos que la perfección está en aquellos títulos constituidos, que tuvieron un origen legítimo, pues

también tienen falencias desde el punto de vista técnico, desde el punto de vista de la medida del derecho. Normalmente estos derechos pueden tener sólo algunas de estas formalizaciones.

- La falta de estos requisitos es, como se comprenderá, más notoria en los derechos reconocidos, ya que normalmente son usos que se basan en descripciones legales, no formalizadas para cada caso, o en usos consuetudinarios o en situaciones antiguas.

Para ofrecer una perspectiva de estos problemas, que se presentan, como se dijo, tanto respecto de los derechos constituidos como de los reconocidos, se expondrá el tema de las características esenciales de los derechos de aguas (A) y luego expondré algunas ideas sobre la necesidad de una evolución jurídica al respecto (B).

#### A. Presunción de características esenciales de los títulos de aguas

La ley ha establecido presunciones para “completar” las características de los títulos; para formalizarlos. Ya tenemos mentalmente cierta concepción de los aspectos problemáticos de los títulos de aguas. Ahora debemos considerar que la legislación vigente ha querido solucionar tanto el problema de los derechos que han sido constituidos con anterioridad al año 1981, como el de los derechos reconocidos, a través de una serie de presunciones contenidas en los artículos 309 y ss. del Código de Aguas.

Así:

- En cuanto al caudal de un título antiguo, el art. 309 del Código de Aguas, en aquellos casos en que no esté expresado en volumen por unidad de tiempo, establece una presunción específica: señala que se estará al caudal máximo legítimamente aprovechado en los últimos cinco años anteriores a la controversia sobre su cuantía; y habrá que probarlo. Es una presunción. Si una persona artificialmente comienza a ejercer el uso de una gran cantidad de agua en los últimos cinco años, altera su título, se produce una situación de incerteza.

- En cuanto a la *permanencia* del ejercicio, el art. 312 del Código de Aguas establece una serie de presunciones. Éste es un problema de pruebas. Es un problema complejo, porque cuando se pierden los datos, de la época de nacimiento de los derechos, en cuanto a lo que señala el decreto de creación, de su acto constitutivo, pueden surgir problemas. Lo del ejercicio eventual o permanente es una clasificación de los títulos que nació en Chile en los años 1870 y 1871, cuando hubo una gran sequía, y surgió este concepto de permanencia y de eventualidad en el ejercicio; concepto nuevo

para el Derecho de Aguas en ese momento. Por lo tanto nosotros tendríamos que distinguir los derechos que son permanentes o eventuales a partir de ese año. Pero no siempre está así en los títulos y hoy día tendemos a pensar que todos los derechos antiguos son permanentes, y es posible que no lo sean.

Además se ha producido el siguiente error: en Chile hay sistemas hídricos en los que los derechos son más que los que pueden ejercerse efectivamente, sin poder aprovecharse su totalidad de acuerdo al caudal o corriente efectiva del río. Si se hace un catastro de los derechos, quizás sea posible verificar que existen derechos en exceso respecto de la disponibilidad del recurso. Este problema se ha solucionado dándoles un reconocimiento como permanentes a todos los derechos, y (como ocurre en muchos ríos del norte del país) han entrado a turno, y son ríos que están en permanente turno de acuerdo con sus estatutos. Ocurre así por un problema de falta de antecedentes, porque todos los titulares desean que sus derechos sean reconocidos como de ejercicio permanente, aun cuando eso sea improbable.

No ha habido minuciosidad en la creación de las reglas jurídicas al respecto.

- En cuanto a la *continuidad*. A su respecto se podría aplicar la presunción contenida en el artículo 24 del Código de Aguas. La mayor cantidad de derechos, ya sean constituidos, ya sean reconocidos, son de agricultores; o sea, de personas que tienen usos discontinuos. Normalmente un agricultor tiene un uso discontinuo durante el año; los meses en que riega el agricultor son cuando no llueve, de septiembre en adelante; entonces, en marzo, abril, mayo, junio, julio o agosto no usa agua o usa muy poca. Sin embargo, los agricultores (que pueden tener simplemente un derecho reconocido basado en un uso discontinuo consuetudinario) dicen tener un derecho continuo, a pesar de que jamás lo han usado en forma continua. No obstante, todos quieren tener el mejor derecho, pero las reglas que nos hemos dado no han tenido el detalle ni la minuciosidad adecuados.

- En cuanto a la consuntividad o no consuntividad, también existen presunciones en el artículo 313 del Código de Aguas. Esta clasificación de derechos entre consuntivos y permanentes no existía antes de 1981 y los títulos antiguos normalmente deben adecuarse a ella. Pero hay problemas, porque los usos antiguos, en especial los agrícolas, nunca son totalmente consuntivos, pues normalmente devuelven al cauce natural o al ciclo, por la vía de los derrames, un porcentaje considerable del agua extraída (véanse Vergara Blanco, 1997a, p. 386; Donoso, 1995, pp. 16 y 17; Ríos y Quiroz, 1995).

Por otro lado, los nuevos derechos no consuntivos creados a partir de 1981, especialmente para permitir la operación de las centrales hidroeléctricas, nunca son totalmente inofensivos respecto de otros usuarios, pues pueden afectar la oportunidad de uso, cuando se deba regular el caudal (véase Aylwin, 1993).

Entonces, si bien la legislación establece ciertas presunciones, al desear conocer el contenido y características esenciales de estos derechos constituidos o reconocidos, se originan dificultades al analizar cada título. A partir de los informes técnicos o antecedentes históricos, u otros medios probatorios, se debiera determinar si el titular de un derecho tiene, por ejemplo, la posibilidad de usar un caudal de 25 litros por segundo, si es consuntivo, si es continuo, etc. Ése es un trabajo que habrá que hacer, pero por ahora nadie lo realiza, porque estas presunciones no tienen fecha ni obligatoriedad. Hay dos razones que explican esta falta de formalización: por un lado, lamentablemente, la legislación no ha dicho que: “a partir del día de hoy, todos los usuarios de aguas de derechos constituidos por autoridades anteriores al año 1981, o reconocidos por la ley, están obligados a completar sus títulos y a probar, mediante el trámite legal correspondiente, cuáles son las característica esenciales de sus títulos, con el objetivo de poder saber exactamente la medida de los derechos de todos los usuarios constituidos en los caudales de agua”, señalando una fecha para tal efecto, so pena de consecuencias jurídicas determinadas. No existe lamentablemente esa obligatoriedad y ha faltado la decisión normativa, legislativa, para poder completar los títulos de los derechos de aprovechamiento de agua.

Y, por otro lado, no hay una preocupación mayor por definir estas características, pues los usuarios de aguas, que han adoptado históricamente formas de uso muy arraigadas (véase Venezian y Gurovich, 1980, p. 116), siguen recibiendo las mismas aguas que antaño, que les son distribuidas por las organizaciones de regantes de que forman parte (comunidades de aguas, asociaciones de canalistas o juntas de vigilancia, en su caso).

El problema se origina cuando falta agua, o cuando algún regante (que riega en común con otros, en una misma obra de captación), a raíz del “mercado de agua”, transfiere su derecho a otra persona que desea ejercerlo en otro lugar del río. ¿Cuánta agua se puede trasladar? Sin una formalización, en la que consten sin ambigüedades el contenido y las características esenciales señaladas del derecho que corresponde, la respuesta a esa pregunta puede ser muy difícil. Y, por cierto, origen de conflictos.

### **B. Una necesaria evolución jurídica respecto de los usos del agua**

Por lo tanto, hay variados antecedentes que en el futuro debieran implicar una evolución jurídica respecto de la definición legislativa de las características esenciales de los derechos de agua, pues los actuales usos de ellas o no son concordantes con el contenido jurídico real o presunto de los derechos, o tal contenido se tornará cada vez más distorsionador de la realidad y de la posibilidad de nuevos usos.

Por ejemplo, en la actualidad existen derechos reconocidos, originados en usos consuetudinarios (muchos de los cuales se han formalizado y han logrado obtener una inscripción en los registros respectivos), que han sido históricamente discontinuos, y que se siguen produciendo fácticamente de manera discontinua (es el caso del uso agrícola que, en general, ocurre sólo en los meses de verano, según los requerimientos de riego; en los demás meses del año tales usos no se hacen nunca o casi nunca). No obstante ello, tales titulares de derechos consuetudinarios normalmente se consideran a sí mismos como tenedores de derechos de ejercicio continuo, impidiendo, por ejemplo, una mejor operación de embalses que se podrían construir en la parte alta de los sistemas hídricos respectivos. Todo lo cual se presenta como una distorsión. ¿Qué característica reconoce la legislación a estos usos consuetudinarios? ¿Qué ocurre en los casos en que de forma irreal se ha reconocido, a través de una gestión judicial, como derechos continuos a usos consuetudinarios que fácticamente eran discontinuos (y que sólo se producían en los meses de riego)? Así, sus actuales títulos señalan que se trata de unos derechos continuos, a pesar de no haberse utilizado efectivamente las aguas en una forma continua durante todos los años en que duró la costumbre. El sistema de reconocimiento como derechos de estos usos consuetudinarios debiera estar adecuadamente diseñado, de tal modo que entregue a los titulares de los derechos así reconocidos la justa medida de su derecho, que no puede ser diferente al uso consuetudinario de que proviene. De ese modo, se produce la equidad y se posibilita el uso múltiple de las aguas corrientes.

Un sistema acorde con la realidad podrá posibilitar un uso máximo para la agricultura en las épocas de riego efectivo, y del mismo modo posibilitar un uso máximo para embalsar aguas durante las épocas en que no hay riego, con seguridad de uso efectivo en ambos casos. ¿Es ésta una nueva y necesaria evolución del Derecho de Aguas y de un necesario reajuste de sus características esenciales?

Este problema de la continuidad o discontinuidad de los usos efectivos del agua no sólo se manifiesta respecto de las aguas superficiales;

también se presenta en el caso de las aguas subterráneas. ¿Cuáles son los usos efectivos en materia de aguas subterráneas? ¿No es usualmente esporádico el uso del agua subterránea? Los volúmenes de uso son distintos, siendo grande la diferencia entre un uso continuo y uno discontinuo. Las posibles transacciones ulteriores pueden distorsionar aún más el problema cuando los derechos de aguas subterráneas, otorgados (o reconocidos) en un principio considerando un uso usualmente esporádico, y a raíz de un uso ahora continuo, supera en varias veces la recarga efectiva de los acuíferos.

Actualmente es un problema jurídico que debemos abordar éste del uso discontinuo o continuo que efectivamente se realice de las aguas, superficiales o subterráneas, y su relación con los títulos.

## 2.2. REGULARIZACIÓN DE DERECHOS DE AGUA

En Derecho de Aguas, como se vio en la primera parte de este trabajo, es posible encontrar una realidad que más bien pareciera ser parte de lo anecdótico o arcaico del Derecho: existencia y plena protección que se les presta a unos usos de las aguas, o a ciertas situaciones especiales que por ese hecho (realidad fáctica) constituyen un derecho. Es obvio que no se trata de cualquier uso, pues debe cumplir ciertos requisitos para merecer reconocimiento del Derecho; pero es un uso, y como tal constituye derecho. No es lo que habitualmente llega a nuestro análisis en materia de títulos. Pareciera que todo derecho ha de tener “escrituras” y “registros”; pero ésa no es una realidad exigible en materia de aguas; aquí basta, entonces, un uso legítimo de ellas. Estos usos que, como he dicho, constituyen un derecho, cuando reúnen los requisitos de legitimidad, pueden optar por una “regularización”. ¿Qué significa esto? Significa un reconocimiento de su existencia (no su constitución, pues ellos ya existen), con la finalidad de incluirlos en los registros correspondientes, facilitando tanto la transferencia y transmisión de las titularidades, como su inventario y catastro.

Estos usos, como se ha recalcado, hoy día tienen consagración constitucional (artículo 19 N° 24 inciso final de la Constitución: “reconocidos”) y legal (según los casos, artículos 20, 56 del Código de Aguas, 110 del Código de Minería, y 7° del DL 2.603, de 1979, y demás pertinentes). Todo procedimiento de regularización, por lo tanto, debe llevarse adelante de acuerdo con los términos de estas normas, las que deben ser interpretadas armónicamente.

Los derechos reconocidos, según se señaló en la primera parte, carecen de un acto de autoridad que los haya creado; estos derechos nacieron, según los casos, de una situación especial o del puro uso, *de facto*, y de su

posterior reconocimiento legal. Pero si la legislación les da reconocimiento, adecuado es que además establezca mecanismos para conocer su contenido: la medida de tales derechos; en otras palabras, para formalizarlos y conocer sus características esenciales. También pueden carecer de formalización adecuada los derechos constituidos antes de 1981. ¿Qué sistemas ofrece el Derecho para conocer la medida de tales derechos?

Hay que distinguir:

a) *Los derechos reconocidos por la ley en general, o en especial los originados en usos consuetudinarios (art. 7º DL 2.603, de 1979); o cuya subsistencia haya sido declarada (art. 310 Código de Aguas); o aquellos derechos constituidos antes de 1981 que carezcan de formalización, o cualquier otro derecho (reconocido por alguna ley especial) que carezca de las formalizaciones necesarias, o incluso, en su caso, que no tenga ninguna inscripción.*

A su respecto, el Código de Aguas estableció un procedimiento para poder formalizar el contenido y características esenciales de estos derechos, distinguiendo entre el caso de los derechos que alguna vez estuvieron inscritos y los que nunca estuvieron inscritos. El procedimiento de formalización del reconocimiento de estos derechos está regulado en los artículos 1º, 2º y 5º transitorios del Código de Aguas, que se aplican, según los casos, para proceder a lo que se ha llamado “regularización”.

Así, dispone el artículo 1º transitorio del Código de Aguas que:

Los derechos de aprovechamiento inscritos en el Registro de Aguas respectivo y que en posteriores transferencias o transmisiones no lo hubieran sido, podrán regularizarse mediante la inscripción de los títulos correspondientes desde su actual dueño hasta llegar a la inscripción de la cual proceden.

Si no pudiere aplicarse lo establecido en el inciso anterior, el Juez ordenará la inscripción y deberá, en todo caso, tener a la vista copia autorizada de la inscripción de dominio del inmueble en que se aprovechen las aguas, con certificado de vigencia de no más de 30 días de expedido; comprobantes tales como recibos de pago de cuotas de la respectiva asociación de canalistas o comunidades de agua; copia de la escritura pública a que se redujo el acta de la sesión del directorio o de la asamblea, de la asociación, sociedad o comunidad en la cual conste la calidad de socio o comunero del interesado y otros documentos útiles.

El artículo 2º transitorio del Código de Aguas, que se refiere a la “regularización” de los derechos no formalizados, señala en lo pertinente:

Los derechos de aprovechamiento inscritos que están siendo utilizados por personas distintas de sus titulares a la fecha de entrar en

vigencia este Código, podrán regularizarse cuando dichos usuarios hayan cumplido cinco años de uso ininterrumpido, contados desde la fecha en que hubieren comenzado a hacerlo, en conformidad con las reglas siguientes [...].

El mismo procedimiento se aplicará en los casos de las personas que, cumpliendo todos los requisitos indicados en el inciso anterior, solicitaren inscribir derechos de aprovechamiento no inscritos, y aquellos que se extraen en forma individual de una fuente natural.

Por otra parte el artículo 5º transitorio del Código de Aguas señala un procedimiento dirigido a la “determinación e inscripción” de los derechos de aprovechamiento provenientes de predios expropiados total o parcialmente o adquiridos a cualquier título por aplicación de las Leyes Nº 15.020 y 16.640, de 1967 (de Reforma Agraria).

El ánimo del legislador, al consagrar estos procedimientos regularizadores en el Código de Aguas, fue proporcionar una formalización e inscripción conservatoria a los derechos constituidos o reconocidos que carezcan de formalización e inscripción, en concordancia con la Constitución y con las disposiciones legales que reconocen como subsistentes o existentes a tales derechos.

Así se ha reconocido por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, organismo que, en un importante dictamen de 1992<sup>24</sup>, en la parte que interesa, ha señalado que para efectos de determinar la disponibilidad del recurso hídrico (en el caso, con el objeto de decidir si procede o no constituir un nuevo derecho de aprovechamiento), la Dirección General de Aguas debe considerar:

[...] no sólo los [derechos de aprovechamiento] que están inscritos, sino también aquéllos susceptibles de regularizarse por los medios que franquean los artículos transitorios del Código de Aguas que faculta a quien los utiliza por cierto tiempo y condiciones para proceder a su inscripción. En tal evento no puede afirmarse que los recursos sobre los que se ejercen tales usos están disponibles.

Palpable es la concordancia de esta decisión con los textos normativos señalados antes, al considerar tal dictamen como no disponibles las aguas cuyo uso es susceptible de ser regularizado o formalizado por los mecanismos procedimentales de los artículos 1º, 2º ó 5º transitorios del Código de Aguas. En otras palabras: los aprovechamientos de aguas no

---

<sup>24</sup> Dictamen Nº 1.408, de 20 de enero de 1992, publicado en *Revista de Derecho de Aguas*, Vol. 4 (1993), pp. 291-292.

formalizados en cuanto a su contenido o características esenciales o no inscritos gozan de una presunción de legitimidad y reconocimiento pleno.

Si bien es notorio que el espíritu del Código de Aguas de 1981 fue que todos los derechos de aprovechamiento de aguas quedaran, en definitiva, inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente, ello no significó desconocer aquellos derechos que no estaban inscritos, muchos de ellos como consecuencia del proceso de Reforma Agraria. Recuérdese que el art. 122 de la ley 16.640, de 1967, derogó las disposiciones relativas al régimen de inscripción que establecía el Código de Aguas de 1951, por lo que todos los derechos constituidos desde tal época y hasta el año 1979 no fueron objeto de inscripción. Hubo un paréntesis registral.

Así, con pleno respeto y concordancia con la Constitución, y con las disposiciones legales que reconocen la existencia de tales derechos (señalados en la primera parte de este trabajo), el artículo 1º transitorio del Código de Aguas tiende a mantener la historia de la posesión y propiedad de derechos de aprovechamiento alguna vez inscritos; el artículo 2º transitorio del mismo Código permite la formalización de un derecho adquirido por prescripción, incluso contra título inscrito y la formalización de derechos no inscritos, o que se extraen individualmente de una fuente natural; y, en fin, el artículo 5º transitorio tiende a establecer el contenido y a formalizar los derechos provenientes del proceso de Reforma Agraria. Todo ello complementado fundamentalmente con los artículos contenidos en el Título VIII del Libro I del Código de Aguas, denominado "Del registro de aguas, de la inscripción de los derechos de aprovechamiento y del inventario del recurso" (artículos 112 y siguientes), relativos a la inscripción conservatoria de los derechos de aprovechamiento y a su inscripción informativa en un Catastro Público de Aguas.

De manera complementaria, el artículo 114 Nº 7 del Código de Aguas señala que:

Deberán inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces: (Nº 7) Las resoluciones judiciales ejecutoriadas que reconozcan la existencia de un derecho de aprovechamiento.

Entre tales sentencias, por cierto, se encuentran aquellas dictadas, en su caso, de conformidad con los artículos 1º, 2º ó 5º transitorios del Código de Aguas, ya que, precisamente, estos preceptos legales tienen por objeto que se declare, se reconozca o se deje constancia de la existencia de derechos de aprovechamiento de aguas; no que se constituya un nuevo derecho.

De ahí que el artículo 114 N° 7 del Código de Aguas habla de sentencias que “reconozcan” la existencia de un derecho de aprovechamiento.

Así se formaliza (“regulariza”, en la terminología legislativa) todo derecho de aguas reconocido o constituido que necesite tal formalización (salvo los usos mínimos o limitados, cuyo procedimiento se menciona en seguida)

b) *Los derechos que reconoce la ley por su solo ministerio, o sea, los que llamo “usos mínimos” o “limitados”*. El reconocimiento *ipso jure* podría bastar; pero un particular, por seguridad o certeza jurídica, podría querer formalizar su título y solicitar su reconocimiento judicial. Ello le posibilitaría una mejor transferibilidad o uso exclusivo de su derecho. La ley no prohíbe que sus titulares obtengan títulos, porque es un derecho patrimonial; un particular podría querer realizar actos jurídicos respecto de sus derechos reconocidos o directamente respecto de las aguas que extrae, y podría inscribirlo, solicitando y obteniendo un previo reconocimiento judicial (como emana de lo establecido en los artículos 20, 56 incisos 1° y 2° del Código de Aguas, y 110 del Código de Minería, según los casos, en relación con el artículo 114 N° 7 del Código de Aguas)<sup>25</sup>.

### 2.3. NECESIDAD DE REGULACIÓN REGLAMENTARIA PARA EL CATASTRO PÚBLICO DE AGUAS

En realidad, la calidad de dominio público de las aguas, o bien nacional de uso público, de acuerdo con nuestra terminología legal, no es apropiatoria para el Estado. Por esta razón el Estado no pasa a ser el “propietario” de las aguas, sino que esta declaración es, en el fondo, una simple técnica jurídica de intervención en la actividad económica que los particulares desarrollan utilizando el recurso hídrico, y en nuestro caso, a partir de 1979 y 1981, para regular la libertad de transferibilidad de los derechos de aguas consagrada legal y constitucionalmente.

El papel que les corresponde al Estado y a los particulares de frente al recurso sólo puede ser analizado a partir de un conocimiento acabado de las titularidades de aguas; no porque tales aguas sean parte de su propiedad, sino porque de ese modo es posible establecer mecanismos para su mejor utilización por los particulares, que son los titulares de tales derechos de

---

<sup>25</sup> Y existe jurisprudencia que, de manera correcta, así lo permite. Véase el caso “Sociedad Termas y Aguas de Panimávida S. A.”, fallado por sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, del 24 de octubre de 1988, en *Revista de Derecho de Aguas*, Vol. VI (1995), pp. 227-230.

aguas; en otras palabras, para planificar, dentro de lo permitido por el sistema, el uso del recurso (véase art. 299 letra a) del Código de Aguas; Vergara Blanco, 1997a, p. 373).

Según se ha expuesto, en Chile hay un sistema que consagra derechos de aguas que tiene varios méritos, entre ellos dar una gran seguridad jurídica a sus titulares, posibilitando un “mercado” de los derechos de aguas. No obstante, hay en nuestro sistema jurídico dificultades permanentes en cuanto a la certeza jurídica de los títulos de derechos de aguas, las que son perceptibles no sólo en tiempos de sequía, sino también en tiempos de normalidad: es el problema analizado de los derechos no formalizados, no inscritos, regularizables.

En virtud de lo anterior, se hace palpable la necesaria regulación reglamentaria del Catastro Público de Aguas, tema algo desconocido pero de gran relevancia para el sistema jurídico de los derechos de aguas; hace falta, a mi juicio, la dictación de este Reglamento. Para explicar tal catastro, se expondrá su consagración legal y contenido (A), luego ofreceré un desarrollo jurídico sobre sus objetivos y necesidad actual (B), sus características (C) y, para terminar, una recomendación: la necesidad de dictar el reglamento respectivo (D).

#### **A. Consagración legal y contenido del Catastro Público de Aguas**

El artículo 122 del Código de Aguas, ubicado al final del Título VIII del Libro I, señala:

La Dirección General de Aguas deberá llevar un Catastro Público de Aguas, en el que constará toda la información que tenga relación con ellas.

En dicho catastro, que estará constituido por los archivos, registros e inventarios que el *reglamento establezca*, se consignarán todos los datos, actos y antecedentes que digan relación con el recurso, con las obras de desarrollo del mismo, con los derechos de aprovechamiento, con los derechos reales constituidos sobre éstos y con las obras construidas o que se construyan para ejercerlos.

A través de este Catastro, de manera global, el legislador pretende obtener un “inventario del recurso”<sup>26</sup>.

Se refiere también al Catastro el artículo 150 inciso 2° del Código de Aguas, al señalar que: “La Dirección General de Aguas deberá registrar

---

<sup>26</sup> Nótese que este artículo forma parte del señalado Título VIII del Libro I del Código, referido precisamente al “inventario del recurso”.

toda resolución por la cual se constituya un derecho, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 122<sup>27</sup>.

Así, de acuerdo con los términos del art. 122 del Código de Aguas, la creación del Catastro es un deber de la Dirección General de Aguas (“deberá llevar un Catastro Público de Aguas”), y su regulación se hará a través de un reglamento, al que se refiere expresamente tal disposición legal (de lo que emana un deber para el Presidente de la República: dictar tal Reglamento).

De acuerdo con el propio texto del artículo que lo consagra, el Catastro consistiría en:

- una fuente documental en que conste toda la información que tenga relación con las aguas (inc. 1°);
- estar constituido materialmente por archivos, registros o inventarios, los que establecerá el Reglamento (inc. 2°); y,
- se consignarán en él todos los datos, actos y antecedentes que digan relación con el recurso, con las obras de desarrollo del mismo, con los derechos de aprovechamiento, con los derechos reales constituidos sobre éstos y con las obras construidas o que se construyan para ejercerlos (inc. 2°).

Incluso en variados artículos el Código se refiere a materias que indudablemente integran o debieran integrar este Catastro, como ser:

- toda resolución que crea derechos nuevos (art. 150 inc. 2°, Código de Aguas);
- el registro de comunidades y organizaciones de usuarios (art. 196, y extendido a las asociaciones de canalistas y a las juntas de vigilancia por los arts. 258 y 267, Código de Aguas)<sup>27</sup>;
- el registro de comuneros (art. 205, y extendido a las asociaciones de canalistas y a las juntas de vigilancia por los arts. 258 y 267, Código de Aguas), en el cual se anotan los derechos de agua de cada uno de ellos, el número de acciones y las mutaciones de dominio que se produzcan;
- registro de directores de organizaciones de usuarios (art. 236, y extendido a las asociaciones de canalistas y a las juntas de vigilancia por los arts. 258 y 267, Código de Aguas);
- el rol provisional de usuarios (arts. 164 a 169, Código de Aguas).

Pero en todo caso, los registros, archivos e inventarios que deban formar parte del Catastro los deberá fijar el Reglamento, que ha quedado

<sup>27</sup> En todo caso, téngase presente que el artículo 1° del Decreto Supremo N° 187, de Obras Públicas, de 1983, que contiene el “Reglamento sobre Registro de Organizaciones de Usuarios”, señala que este Registro “formará parte del Catastro Público de Aguas”.

expresamente facultado por la ley para hacerlo, de un modo bastante general, pues es deseo del legislador que este Catastro sea exhaustivo en cuanto a información sobre el recurso hídrico (dice el artículo 122 inc. 1º Código de Aguas: “toda la información”). De tal modo, la Dirección General de Aguas podrá hacer constar en él información propiamente técnica (la ley menciona como ejemplo a las obras), como información de títulos legales de aprovechamiento a favor de particulares (la ley se refiere a los derechos de aprovechamiento, sin distinguir si son inscritos o no).

### **B. Objetivos y necesidad actual del Catastro Público de Aguas**

El Catastro a que se refiere el art. 122 del Código de Aguas es de interés público: les interesa a los privados y a la Administración. En efecto, por una parte, es imprescindible para el funcionamiento informado de un mercado de derechos de aguas, y, por otra parte, para que la Dirección General de Aguas pueda llevar adelante de un modo adecuado su misión de órgano encargado de la función pública de administración de las aguas. Sin un conocimiento cabal y exhaustivo, científica y prácticamente comprobable, del recurso y de los usos del mismo, no es posible pensar que la Dirección General de Aguas podrá cumplir sus tareas principales de manera eficiente y moderna, de acuerdo con las actuales y futuras necesidades del país. Por esa razón el legislador ha sido tan enfático al hablar de “toda” la información que diga relación con las aguas.

La función básica de este registro administrativo es lograr el completo y adecuado conocimiento de los derechos de aprovechamiento de aguas, constituidos o reconocidos, pero no aisladamente considerados sino con referencia al sistema hídrico de que forman parte. Por lo tanto, deberá haber constancia adecuada del destino actual de cada derecho de aprovechamiento, pudiendo determinarse incluso los terrenos o establecimientos industriales que se benefician del agua.

Por lo tanto, en el registro deben acreditarse y constar todos los datos necesarios para conocer el agua misma aprovechada, el sistema hídrico de que se deriva y los inmuebles que se benefician o a los que esté vinculado actualmente el uso del agua, así como los cambios de titularidad producidos por transferencias, y las modificaciones o extinciones producidas por cualquier causa, de modo que en todo momento sea posible conocer en su globalidad los recursos hídricos existentes en cada sistema de gestión (cuenca o subcuenca hidrográfica, canal, acuífero subterráneo,

etc.), como único medio de conseguir la planificación racional y la administración adecuada del recurso.

Adicionalmente, es posible, en abstracto, pensar en otras finalidades de la existencia de un catastro de aguas, como ser:

- la conformación de organizaciones de administración de cuenca (que se desea crear en el país), las que no podrán ni mínimamente cumplir sus objetivos sin un conocimiento cabal de los recursos legalmente utilizables en la cuenca respectiva; sin esta información, su labor difícilmente podrá cumplir los objetivos deseados;

- por otra parte, si se desea iniciar, siguiendo lo señalado ya en el año 1979 por el artículo 3º del DL 2.603, el cobro de impuestos a los derechos de aprovechamiento de aguas, sin una información acabada de derechos, usos otorgados, usos efectivos, etc., difícilmente podrá realizarse, sobre todo si se aplican incentivos económicos, como, por ejemplo, según el agua aprovechada o no aprovechada por cada titular;

- la misma planificación a futuro que debe realizar la Administración para la construcción directa o subsidiada de grandes, medianas o pequeñas obras hidráulicas debe llevarse a efecto con un conocimiento no sólo de los sistemas hídricos respectivos, sino también de los usos efectivos o esperados de las aguas en el lugar correspondiente;

- en fin, para la planificación de las aguas, o la administración de las cuencas, también deben considerarse los derechos de aprovechamiento de aguas que se reconocen por el solo ministerio de la ley, los cuales sólo excepcionalmente tienen registro conservatorio, pero que deben ser considerados en toda planificación, pues son usos que se efectúan en un sistema hídrico concreto<sup>28</sup>.

Si se revisan en el propio Código de Aguas las funciones de la Dirección General de Aguas, quedará más de manifiesto la necesidad imperiosa de contar con un catastro completo del recurso para poder cumplirlas de un modo adecuado e informado. Así:

- la planificación, investigación, medición, policía y vigilancia del recurso, y supervigilancia de las juntas de vigilancia (art. 299, Código de Aguas). Sin un conocimiento cabal del recurso, ¿se podrá planificar su desarrollo y efectuar recomendaciones técnica y legalmente atendibles para su aprovechamiento?, ¿se podrá efectuar una real y efectiva policía y vigilancia, sin conocer los usos legalmente procedentes?;

---

<sup>28</sup> Trátase de los usos mínimos o limitados, que reconoce la legislación. Véase la primera parte de este trabajo.

- la constitución de los derechos de aprovechamiento debe realizarse sólo cuando, en forma fehaciente, la Dirección General de Aguas constatare aguas existentes en fuentes naturales o en obras estatales de desarrollo del recurso, y siempre que los usos actuales no sean menoscabados (arts. 22, 134, 141, Código de Aguas). Sin un conocimiento cabal de los usos actuales y de la cantidad de agua existentes, ¿se cumplirá de manera adecuada esta función? Debe recordarse que ésta es la mayor fuente de conflictividad, y usualmente los Tribunales de Justicia, por la vía del recurso de reclamación, conocen de estos conflictos, en los cuales la Dirección General de Aguas debe informar desde el punto de vista técnico de la existencia de aguas. Es común que tal información dirima los conflictos entre interesados y debe ser confiable;

- las decisiones que se deben adoptar en materia de aguas subterráneas, desde la constitución de derechos nuevos hasta la reducción temporal del ejercicio de derechos, la declaración de zonas de prohibición, áreas de restricción (arts. 59 a 68, Código de Aguas);

- hay variadas funciones en que la Dirección General de Aguas debe emitir informes, incluso a los Tribunales, con plazos legales o judiciales que corren, o dar certificaciones o autorizaciones, en que se debe actuar con un conocimiento cabal del recurso, y de los efectos que ocasionen aquellas decisiones o autorizaciones en el aprovechamiento de otros usuarios (véanse, por ejemplo, entre otros, las actuaciones a que la obligan los arts. 39, 115, 120, 148, 151, 158, 163, 164, 171, 179, 183, 188, 263, 266, 270, 282, 295, 314 y 315, Código de Aguas). Todas las funciones a que se refieren estos artículos son realmente relevantes, para los usuarios, para terceros y para la sociedad en función de la obligación de la Dirección General de Aguas de planificar el recurso;

- el remate de recursos de agua disponibles, ya sea por la presentación simultánea de varias peticiones (art. 142, Código de Aguas), o de oficio (art. 146, Código de Aguas). ¿Podrá la autoridad pensar siquiera en un remate de oficio de los recursos supuestamente disponibles sin contar con información exhaustiva de los usos y de la disponibilidad de agua?;

- la obtención de la información que proporciona el Catastro es un modo de darle contenido técnico y aplicación a la obligación que tiene la Dirección General de Aguas de saber cómo respetar los derechos de aguas antiguos, otorgados con anterioridad al Código vigente, y que no cumplen con las características actualmente exigidas para cada título (véanse arts. 7 del DL 2.603, y 309, 310, 311, 312 y 313, Código de Aguas, entre otros);

- asimismo, un Catastro completo es un modo de obtener información sobre los derechos de agua reconocidos y no regularizados, y que no

es obligación para sus titulares regularizar de acuerdo a la legislación vigente (de los arts. 1º, 2º y 5º transitorios, Código de Aguas, se desprende que tales derechos “podrán” regularizarse, esto es, que es facultativo para sus titulares hacerlo o no). Esta información es imprescindible, pues la Dirección General de Aguas, al crear nuevos derechos de aguas y estudiar la disponibilidad del recurso, de acuerdo a dictámenes de la Contraloría General de la República, los debe respetar;

- en fin, la existencia de un Catastro completo adicionalmente implicará una mejor información para la Administración, y una forma más ágil para preparar y evacuar los constantes informes que se deben hacer a petición de los Tribunales de Justicia, a raíz de los cada vez más frecuentes litigios sobre aguas, sea entre particulares o a raíz del cumplimiento de potestades propias de la Dirección General de Aguas, cuyas decisiones sean posteriormente reclamadas.

### C. Características del Catastro Público de Aguas

Del texto y contexto del Código de Aguas fluyen algunas características del Catastro Público de Aguas, que describo en seguida:

1º. Es un *registro legal*, pues está consagrado por una ley específica (art. 122, Código de Aguas), lo que le otorga una condición jurídica claramente definida en cuanto a las posibilidades de la Administración, y a la legalidad de su actuación en torno a la conformación del Catastro. Así, todas las actuaciones de la Dirección General de Aguas, en cuanto a su creación y gestión que impliquen incluso cargas en contra de particulares para su conformación, ya sean establecidas directamente en la ley o en el reglamento, tendrán un apoyo jurídico indudable. Esta condición legal del Catastro implica varias consecuencias de orden constitucional y legal que facilitan su establecimiento.

2º. Es un *registro administrativo*, diferente y distinguible del Registro inmobiliario que se establece en el Código de Aguas. No debe perderse de vista que el Registro de Aguas que llevan los Conservadores de Bienes Raíces (art. 112, Código de Aguas) es jurídicamente diferente del Catastro Público de Aguas. Aquél está principalmente destinado a proporcionar garantía y prueba de la posesión de los derechos de aprovechamiento de aguas; mientras que el Catastro Público de Aguas está destinado a proporcionar a la autoridad de aguas toda la información necesaria para que pueda cumplir sus funciones de planificación y administración del recurso, y a los particulares, información para operar con certeza en el sector. Su finalidad

es lograr un “inventario” del recurso, sobre el cual basar la aplicación de políticas públicas y adoptar decisiones individuales.

Las informaciones que se obtienen de un registro inmobiliario de aguas son hoy insuficientes para los particulares que necesiten conocer la medida real de tales derechos, y para que la Dirección de Aguas pueda llevar adelante sus funciones. Además, ninguno de estos registros debe depender del otro y han de ser independientes, sobre todo en cuanto a la captación de la información. El Registro inmobiliario de aguas sólo puede proporcionar información complementaria útil para verificar, en caso de necesidad, la validez de los títulos que pudieren constar en el Catastro Público de Aguas.

El Catastro administrativo a que se refiere el art. 122 del Código de Aguas tiene un contenido específico definido por la ley, que debería ser completado y desarrollado en un reglamento, y su objetivo es, como se dijo: por un lado, proporcionar información exhaustiva sobre el recurso agua para que la autoridad pueda llevar adelante las funciones a que está obligada y las atribuciones de que está dotada; y, por otro lado, información para que los agentes de un “mercado” de derechos de aguas tomen sus decisiones. Estas diferencias son las que le imprimen autonomía respecto del anterior.

3º Es un *registro* que debe ser *completo, exhaustivo* en cuanto a la información, ya sea en aspectos técnicos como de titularidades privadas sobre las aguas. La información que debe ofrecer el Catastro en materia de aguas debe ser completa de acuerdo a la ley (“toda”, dice el art. 122, Código de Aguas).

En cuanto a los derechos de aprovechamiento existentes: por ejemplo, deben constar en tal Catastro tanto los derechos constituidos como los reconocidos, sea que estén inscritos o no inscritos en el Registro conservatorio; es decir, deben constar en este inventario todos los usos legítimos de las aguas, constituidos o reconocidos, pues, como hemos visto antes, todos tienen validez constitucional (el art. 19 N° 24 inciso final de la Constitución). Esto marca una clara diferencia con el Registro de Aguas que llevan los Conservadores, en donde se encuentran sólo los títulos que legitiman usos de aguas inscritos, y no se encuentran todos aquellos usos de aguas reconocidos, perfectamente legítimos, pero que no tienen inscripción especial de aguas alguna, y que adolecen de otros defectos de formalización (como la falta de señalamiento de sus características esenciales).

Recuérdese además que en Chile la proporción de derechos inscritos es muy baja en relación con el número de usos efectivos del agua. La mera información de los derechos inscritos que podría proporcionar el contenido

de los registros inmobiliarios de los Conservadores es claramente insuficiente; entonces, como se ha dicho, esto marca una importante diferencia entre el Catastro Público de Aguas y los Registros de Aguas de los Conservadores de Bienes Raíces. Sólo el Catastro, por su exhaustividad en cuanto al conocimiento de las titularidades legítimas de aguas, permitirá un conocimiento de los usos efectivos del agua en un sistema hídrico.

Adicionalmente, según lo dicho antes, también debieran formar parte de este Catastro los derechos de aprovechamiento de aguas que la ley reconoce de pleno derecho (arts. 20 y 56 del Código de Aguas y 110 del Código de Minería).

4°. Es un *registro técnico* que debe cubrir todos los aspectos relativos a las aguas, proporcionando antecedentes relacionados con el objetivo del Catastro, y en especial antecedentes sobre la medida de cada título de agua: su caudal y naturaleza, y la hidrología del sistema hídrico correspondiente; obras hidráulicas del sector, estadísticas, etc.

En cuanto a los derechos de aprovechamiento existentes, por ejemplo, la información que conste en el Catastro Público de Aguas debe decir relación con los aspectos técnicos y legales que le permitan a la autoridad cumplir sus funciones de planificación del recurso y con el respeto de los derechos antiguos cada vez que crea derechos nuevos. Esto marca otra clara diferencia con el Registro de Aguas de los Conservadores de Bienes Raíces, en que constan sólo aspectos de la titularidad privada, sin otras consideraciones técnicas que quizás interesen obtener a la autoridad de aguas.

En todo caso, la información que entregan las inscripciones de derechos de aguas es disímil. Sólo los títulos creados a partir de la vigencia del nuevo Código proporcionan antecedentes completos y útiles; pero tal información consta actualmente en la Dirección General de Aguas (art. 150 inc. 2° del Código de Aguas) y no es necesario recurrir a los Conservadores para obtenerla.

Los títulos antiguos son de una ambigüedad tal que difícilmente podrán ser útiles para los fines del Catastro: pues nunca o casi nunca proporcionan información técnica sobre los caudales legítimos; en estos títulos antiguos e inscritos pueden aparecer informaciones como la siguiente: "derecho a aprovechar las aguas suficientes para regar una hectárea", sin un señalamiento de sus características esenciales ni su caudal (volumen por unidad de tiempo).

Entonces, el carácter técnico del Catastro permite conocer variados aspectos del uso de las aguas, aspectos que en ningún caso podrán proporcionar los simples títulos registrados en los Conservadores de Bienes Raí-

ces, los cuales han sido registrados en tales sitios, como se ha dicho, para otros fines (dar garantía y prueba de posesión), y no como una información eficaz a partir de la cual planificar y administrar todos los recursos de aguas de un país.

Desde el punto de vista técnico es conocido que en la actualidad la Dirección General de Aguas ha realizado, por intermedio de empresas consultoras, estudios de catastro de usuarios (véase Liendo, 1992). Todos estos estudios deben ser un punto de partida para el Catastro y debieran tenerse por válidos en cada fuente hídrica a que correspondan, salvo aquellos casos en que los propios usuarios, una vez informados cabalmente de ellos, presenten sus propios antecedentes modificatorios. Por ende, este Catastro es una forma de validar todos aquellos antecedentes técnicos ya existentes, que permitirán obtener una información cabal en cada fuente hídrica, cotejada con la información que ahora aporten obligatoriamente todos los usuarios legítimos de agua.

5°. El *Catastro Público de Aguas es independiente* de todo otro tipo de registro, y para su conformación debe tener sus propios mecanismos de recolección de la información. Por tal razón, se le ha consagrado legalmente y se ha otorgado un mandato al Presidente de la República para la dictación del Reglamento respectivo. No puede depender para su conformación de otros registros. En especial no puede depender para su conformación del Registro de Aguas que llevan los Conservadores de Bienes Raíces, no sólo porque éstos son insuficientes (por falta de exhaustividad y falta de aspectos técnicos necesarios), sino también porque la información que debe obtener la autoridad a través del Catastro Público de Aguas está destinada a cumplir funciones diferentes: otorgar conocimientos técnicos para llevar adelante la política de planificación y administración del recurso. Y es obvio que estas funciones tan importantes, básicas para la Dirección General de Aguas, no pueden depender de las informaciones que entreguen otros registros, sobre todo tan insuficientes para tales fines, como se ha remarcado.

6°. Debe ser un *registro público*, por su propia naturaleza. Así, por lo demás, lo indica su propia denominación legal (Catastro "Público" de Aguas), con lo cual se ha querido significar un doble aspecto: el primero, que dice relación con el hecho de que cualquier persona que tenga interés en ello pueda acceder a la información acumulada en dicho Catastro, y el segundo consiste en que todo el público que sea usuario de recursos hídricos (con concesión de aguas, o con derecho reconocible, o simplemente con un derecho privado de agua) debe hacer llegar la información pertinente para incorporarla al Catastro.

7°. Debe originar en los usuarios de las aguas la *obligación de catastrar sus títulos y proporcionar la información de sus propias titularidades*, lo que emana de su condición de registro legal y público. Es posible, a mi juicio, disponer que el registro previo de los títulos de agua sea un requisito habilitante para cualquier actuación ante la Dirección General de Aguas, o incluso para tramitaciones ante otras reparticiones públicas (como, por ejemplo, la Dirección de Riego, en caso de solicitar subsidio para obras; en Agricultura, en Mideplán, en Tesorerías, para el eventual pago de impuestos, etc.). Existe en Chile el precedente del Registro Nacional de Acuicultura<sup>29</sup>.

Esta obligatoriedad es esencial en la conformación del Catastro Público de Aguas, y se deben estructurar las bases reglamentarias para vincular los derechos catastrados con aquellos que la Dirección General de Aguas debe respetar, al evaluar la disponibilidad del recurso.

De este modo, la obligatoriedad consistirá en que los derechos que no se encuentren catastrados no podrán esperar una protección especial de la Dirección General de Aguas, pues se desconocerán por la falta de información "oficial" de los mismos, y tal información oficial, para estos efectos, debe proporcionarla el Catastro. En terminología técnica, los usuarios deberían sentir la obligación de incorporarse al Catastro, no sólo porque es algo que establece la ley (y de ahí deriva su deber de incorporación), sino también por el temor a no ser considerado tal derecho dentro de los "compromisos" de aguas que deben respetarse; ésta es la "presión" que debe existir para entrar al sistema de catastro.

Por lo demás, esta generalidad le daría al sistema una transparencia necesaria, en sus informaciones y en su operación, lo que es útil para las decisiones de los agentes privados y para la Administración.

#### **D. Conclusión: Necesidad de dictar el Reglamento del Catastro Público de Aguas**

El gran caudal de la información que integre el Catastro Público de Aguas puede ser obtenido directamente, por la Dirección General de Aguas, a través de sus diversos departamentos. Incluso hoy en día existe un "Catastro Público de Aguas" en la Dirección General de Aguas, que funciona sin ninguna regulación especial. Pero hay otras informaciones de gran relevancia que sólo se pueden obtener indirectamente de los propios interesados y usuarios del recurso. En algunos casos el propio Código

---

<sup>29</sup> DS N° 499, de Economía, *Diario Oficial* de 15 de septiembre de 1994, art. 2°.

obliga a los usuarios a entregar esta información (por ejemplo, arts. 196 y 205, Código de Aguas).

En otros casos en que la información sea desconocida, sólo un reglamento, basándose en la necesidad legal de conformar este registro público, podría establecer la obligación de los titulares de catastrar sus títulos. Incluso en aquellos casos en que los antecedentes que ofrezca cada título sean insuficientes (por ejemplo, no existen datos ciertos de caudal, consuntividad o no; continuidad, discontinuidad o alternancia; o si su ejercicio es permanente o eventual), el mismo reglamento podría establecer un sistema o mecanismo para "completar" el título no formalizado con los datos esenciales que establece el Código de Aguas en sus artículos 7 y 12 a 19; y en base a las presunciones que diseña en sus artículos 24, 309, 312 y 313 del Código de Aguas, entre otras disposiciones legales. Esto es, mejorar el sistema de reconocimiento (regularización) actual.

Ésta es una materia que debería ser analizada y ser consagrada con mucha nitidez, en su caso, en el Reglamento que el artículo 122 del Código de Aguas señala que debe dictar el Presidente de la República, el que aún no se ha dictado, a pesar de existir tal mandato desde el año 1981. Las materias no susceptibles de reglamentar tendrán que esperar el lento tránsito de nuevas leyes.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Auby, Jean-Marie; y Bon, Pierre (1995). *Droit administratif des biens*. París: Dalloz.
- Aylwin Azócar, Tomás (1993). "Derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos y regulación de caudales". *Revista de Derecho de Aguas*, Vol. 4, pp. 89-95.
- Barrientos Grandon, Javier; y Dougnac Rodríguez, Antonio (1993). "Jurisprudencia indiana sobre el Derecho de Aguas: I, Turnos". *Revista de Derecho de Aguas*, Vol. 4, pp. 127-153.
- Bauer, Carl J. (1993). "Los derechos de agua y el mercado: Efectos e implicancias del Código de Aguas chileno de 1981". *Revista de Derecho de Aguas*, Vol. IV, Santiago y Copiapó: Instituto de Derecho de Minas y Aguas, Universidad de Atacama, pp. 17-63.
- (1995). "Against the current? Privatization, markets, and the state in water rights: Chile, 1979-1993". Tesis Ph. D., University of California at Berkeley.
- Boulet-Sautel (1995). "De Choppin a Proudhon: Naissance de la notion moderne de domaine public". *Droits*, 22 (1995), pp. 91-102.
- Büchi Buc, Hernán (1993). *La transformación económica de Chile. Del estatismo a la libertad económica*. Bogotá: Grupo editorial Norma.
- Donoso H., Guillermo (1994). "Proyecto de reforma al Código de Aguas: ¿Mejora la asignación del recurso?" *Panorama económico de la agricultura*, año 16, N° 92 (enero-febrero), pp. 4-11.

- (1995). "Análisis del mercado de aprovechamiento de las aguas". *Panorama económico de la agricultura*, N° 100 (nov.-dic.), pp. 14-17.
- Dougnac Rodríguez, Antonio (1992). "El derecho de aguas indiano según Ambrosio Cerdán y Pontero". *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, Vol. 3, pp. 133-165.
- Dougnac Rodríguez, Fernando (1989). *La ley como modo de adquirir el dominio de los derechos de aprovechamiento de aguas*. II Convención Nacional de Regantes de Chile, La Serena, 29 y 30 de septiembre de 1989. Santiago: Ediciones Tacora, pp. 179-184.
- Escudero Ahumada, Bernardino (1990). *La posesión del derecho de aprovechamiento de aguas*. Santiago: Ediar-Conosur.
- Figueroa del Río, Luis Simón (1995). *Asignación y distribución de las aguas terrestres*. Santiago: Universidad Gabriela Mistral.
- Frías Tapia, Carlos (1993). "El procedimiento concesional en materia de aguas públicas superficiales". *Revista de Derecho de Aguas*, Vol. 4, pp. 65-81.
- Garrido, Alberto (1994). "Mercados de aguas: ¿Entelequias economicistas o soluciones a los problemas de asignación?" *Revista de Estudios Agro-Sociales*, N° 167, pp. 89-111.
- (1995). "Qué papel pueden jugar los mercados de agua". En Embid Irujo, Antonio y otros, *Precios y mercado del agua*. Madrid: Editorial Civitas.
- Gazzaniga, Jean-Louis (1993). "Derecho del agua, derecho de las aguas". *Revista de Derecho de Aguas*, Vol. 4, pp. 83-87.
- Gundián Podestá, Edgardo (1960). "Inscripción, registro e hipoteca en la legislación de aguas". En Ciro Vergara Duplaquet y otros, *Comentarios al Código de Aguas*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1960, Tomo II, pp. 417-492.
- Guzmán Brito, Alejandro (1996). *Derecho privado romano*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, pp. 433-436.
- Hearne, Robert Raymond (1995). "The market allocation of natural resources: transactions of water use rights in Chile." Tesis Ph. D., University of Minnesota.
- Lavialle, Christian (1992). "De la fonction du territoire et de la domanialité dans la genèse de l'Etat en France sous l'Ancien Régime". *Droits*, 15 (1992), pp. 19-31.
- (1996). *Droit administratif des biens*. París: Presses Universitaires de France.
- Liendo P., Óscar (1992). "Catastro de usuarios de agua y ejercicio profesional". Santiago: mimeo.
- Lira Urquieta, Pedro; y De la Maza, Lorenzo (1940). *Régimen legal de las aguas en Chile*. Santiago: Editorial Nascimento.
- Monsalve Jara, Quintiliano (1964). "Notas sobre legislación de aguas". *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, N° 129, Universidad de Concepción, Facultad de Derecho, pp. 3-113.
- Morillo-Velarde Pérez, José Ignacio (1992). *Dominio Público*. Madrid: Editorial Trivium.
- Peña, Humberto; y Retamal, Ulises (1992). "Ventajas y limitaciones del mercado en la asignación de derechos de agua". *4° Encuentro científico sobre el medio ambiente. Valdivia, Chile, 6-8 mayo 1992*. Santiago: CIPMA, Tomo I, Ponencias, pp. 1-6.
- Ríos, Mónica; y Quiroz, Jorge (1995). "The Market of Water Rights in Chile: Major Issues". *Cuadernos de Economía*, año 32, N° 97 (diciembre), pp. 317-345.
- Rosegrant, Mark; y Gazmuri, Renato (1994, pub. en 1995). "Reforming Water Allocation Policy through Markets in Tradable Water Rights: Lessons from Chile, México, and California". *Cuadernos de Economía*, año 32, N° 97 (diciembre), pp. 291-315.
- Rossel Cowper, Sergio (1960). "Del dominio y aprovechamiento de las aguas". En Ciro Vergara Duplaquet y otros, *Comentarios al Código de Aguas*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1960, Tomo I, pp. 57-220.

- Solanes, Miguel (1991). "La problemática institucional en la planificación de los recursos hídricos de Chile". Mimeo.
- Tocqueville, Alexis de (1856, ed. de 1986). *L'Ancien régime et la révolution*, Lib. I, cap. 2 (cit. de la edición francesa, Robert Laffont, 1986), p. 957.
- Urquidí Fell, Juan Carlos (1994). "Análisis crítico de la institucionalidad y del marco regulatorio del recurso hídrico continental". *Revista de Derecho de Aguas*, Vol. 5, pp. 61-79.
- Venezian, Eduardo; y Gorovich, Luis (1980). "Uso eficiente del agua de riego en Chile a través de una moderna política de aguas". *Ciencia e Investigación Agraria*, Vol. 7, Nº 2 (abril-agosto), pp. 115-125.
- Vergara Blanco, Alejandro (1989). "La teoría del dominio público: El estado de la cuestión". *Revista de Derecho Público*, Nº 114 (Madrid: Editoriales de derecho reunidas), pp. 27-58, con bibliografía adicional.
- (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.
- (1991a). "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.
- (1991b). "La codificación del Derecho de Aguas en Chile (1875-1951)". *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Vol. 14, pp. 159-213.
- (1992a). "La propietarización de los derechos". *Revista de Derecho*, Vol. 14 (Facultad de Derecho, Universidad de Valparaíso), pp. 281-291.
- (1992b). "Contribución a la historia del Derecho de Aguas, III: Fuentes y principios del Derecho de Aguas indiano". *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 19, Nº 2, pp. 311-332, con anexo de fuentes.
- (1995). "Constitución de derechos de aprovechamiento de aguas sobre derrames. El caso de las aguas depositadas por un concesionario sanitario en fuentes naturales". *Revista de Derecho de Aguas*, Vol. 6, pp. 129-142.
- (1996a). "Régimen jurídico de la unidad de medida de los derechos de agua". *Revista de Derecho de Aguas*, Vol. 7.
- (1996b). "Tres problemas actuales sobre bienes del dominio público: Caminos privados de uso público; acceso a playas de mar y a orillas de ríos y lagos; y, subsuelo de bienes públicos". Ponencia a las XXVII Jornadas de Derecho Público (Valparaíso, 20, 21 y 22 de noviembre de 1996), *Revista de Derecho* (Universidad Católica de Valparaíso), Vol. 18.
- (1997a). "La libre transferibilidad de los derechos de agua. El caso chileno", *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 24 Nº 2, pp. 369-395. Trabajo traducido al inglés, y (en prensa) en: *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, Vol. 9, Nº 2, verano de 1998, dedicado en especial al Derecho de Aguas comparado e internacional. Una versión resumida (conferencia): "Perspectiva y prospectiva jurídica del mercado de derechos de aguas chileno", en "Derecho de Aguas. Las modificaciones legales pendientes", Actas del seminario, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1996.
- (1997b). "Entre lo público y lo privado, ¿quién es el dueño de las aguas?" *Revista Universitaria*, Nº 56 (Pontificia Universidad Católica de Chile), pp. 34-38.
- Vergara Duplaquet, Ciro (1960, republicado en 1990). "Bases fundamentales doctrinarias del Código de Aguas". *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, Vol. I, pp. 141-150. El mismo texto en Ciro Vergara Duplaquet, y otros, *Comentarios al Código de Aguas*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1960, Tomo I, pp. 3-56. □