

# EL MERCADO DE AGUAS: ANÁLISIS TEÓRICO Y EMPÍRICO

MARÍA ANGÉLICA ALEGRÍA CALVO<sup>1</sup>, FERNANDO VALDÉS HERNÁNDEZ<sup>2</sup>,  
Y ADRIÁN LILLO ZENTENO<sup>3</sup>

## 1. INTRODUCCIÓN

El 29 de octubre de 1981 se publica en el Diario Oficial de la República el Decreto con Fuerza de Ley N° 1.122, aprobatorio del Código de Aguas que hoy nos rige. Dicho texto normativo abrogó expresa y orgánicamente, en su artículo 308, el Código de Aguas vigente a la sazón contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 162, del 15 de enero de 1969.

El actual Código formó parte de una serie de transformaciones institucionales, económicas y políticas llevadas a cabo por el gobierno de facto que ejerció el poder en nuestro país entre septiembre de 1973 y marzo de 1990. La nueva legislación introdujo cambios radicales al régimen legal de las aguas, dando especial énfasis a los aspectos de la propiedad privada de los derechos de aprovechamiento y la libre transferibilidad de tales derechos reales, y la lógica del mercado por lo que se le reconoce una clara inspiración neoliberal.

Con todo, la derogación de la legislación de aguas vigente a esa data y el establecimiento del nuevo sistema que nos rige se instauró por la dictación del Decreto Ley N° 2.603, de 1979. Este decreto ley fortaleció la propiedad de los derechos de aprovechamiento, separó el dominio de los derechos de agua de la propiedad de la tierra a fin de permitir la libre transferencia de los derechos de agua independientemente del inmueble al que beneficiaban.

## 2. CARACTERÍSTICAS DEL CÓDIGO DE 1969

El Decreto con Fuerza de Ley N° 162, de 1969, publicado en el Diario Oficial del 12 de marzo de ese año, era un texto sistematizado y coordinado de la Ley N° 9.909, aprobatoria del

Código de Aguas de 1951 y de las disposiciones de la Ley N° 16.640, sobre Reforma Agraria, que modificó esa legislación.

El Código del año 1969 prohibía ceder el derecho de aprovechamiento de aguas, so pena de caducidad o extinción del derecho por acto de autoridad (Director General de Aguas). Las aguas se radicaron al predio o industria al que estaban destinadas. Así, la enajenación del inmueble implicaba la transferencia de las aguas destinadas a su uso, cultivo o beneficio.

El derecho de aprovechamiento de agua era concedido para un uso determinado (riego, uso doméstico, energía eléctrica, etc.). Si el titular variaba su uso, la autoridad podía declarar la caducidad de ese derecho real administrativo. Asimismo, el Estado tenía la potestad planificadora de la gestión del recurso, pudiendo reasignar las aguas junto con los cambios del uso de la tierra de acuerdo con el criterio técnico de las denominadas tasas de uso racional y beneficioso de las aguas.

En materia de inscripciones, el artículo 9° Transitorio dejó vigentes los Registros de Aguas de los Conservadores de Bienes Raíces hasta la dictación de un decreto supremo relativo al Registro de Aguas que debía llevar la D.G.A., considerando el nuevo tratamiento que se daba a los derechos de agua por las normas introducidas por la Reforma Agraria, lo cual debilitó el sistema de inscripción que llevaban los CBR causando con ello un importante vacío hasta el año 1981.

Finalmente, la Administración del Estado tenía competencia para conocer y resolver los conflictos y contiendas entre los usuarios, sus trayéndolas del ámbito jurisdiccional.

## 3. ASIGNACIÓN DE LOS DERECHOS EN CASO DE PETICIONES MÚLTIPLES

Desde los comienzos de nuestra historia institucional los derechos de aprovechamiento han tenido su origen en un acto de autoridad pública que los ha concedido, otorgado o constituido (Gobernadores, Presidente de la República, Director General de Aguas, etc.)

En el caso de las peticiones múltiples sobre las mismas aguas, han existido en Chile diver-

<sup>1</sup> Ing. Jefa Área Evaluación de Recursos Hídricos, Depto. Estudios y Planificación DGA. [maria.alegria@moptt.gov.cl](mailto:maria.alegria@moptt.gov.cl)

<sup>2</sup> Abogado Departamento Legal DGA. [fernando.valdes@moptt.gov.cl](mailto:fernando.valdes@moptt.gov.cl)

<sup>3</sup> Ing. Área Evaluación de Recursos Hídricos, Depto. Estudios y Planificación DGA. [dgadep@moptt.gov.cl](mailto:dgadep@moptt.gov.cl)

tos sistemas de asignación, según las corrientes políticas, filosóficas y económicas imperantes.

En el Código de 1969, si se presentaban diversas solicitudes de merced para las mismas aguas, la autoridad asignaba según el siguiente orden de prelación: primero, bebida y servicio de agua potable para las poblaciones y centros industriales; segundo, usos domésticos y saneamiento de poblaciones y por último otros usos. Dentro de cada clase se preferían las actividades o empresas de mayor importancia y utilización, según criterio de la autoridad, y en igualdad de condiciones, según las fechas de las solicitudes.

Por su parte, el Código de 1981, de clara inspiración neoliberal, concordante con las doctrinas económicas en boga, consideró el mercado como el principal mecanismo de asignación en el caso de no existir disponibilidad para satisfacer todas las peticiones sobre el mismo cauce natural.

En efecto, si dos o más personas solicitan para sí "las mismas aguas" y no hubiere recursos suficientes para satisfacer todos los requerimientos se escoge al que paga más por ellos en un remate entre los distintos postores que admite la ley.

#### 4. REASIGNACIÓN DE LOS DERECHOS DE AGUA

La reasignación de los derechos de aprovechamiento de aguas bajo la vigencia del DFL N° 162, de 1969, se producía por la intervención de la Administración del Estado (DGA). Así por ejemplo, el Director General de Aguas podía, mediante la expedición de un acto administrativo (resolución), declarar la caducidad de un derecho si su titular lo usaba en un destino distinto de aquel para el cual se le otorgó, si cedía el derecho, si no utilizare las aguas durante dos años consecutivos, etc. La caducidad en los casos señalados no daba derecho a indemnización. En consecuencia, el derecho se extinguía por la caducidad del mismo, la cual era además, el mecanismo de reasignación de las aguas.

El Código de 1981 otorgó la propiedad de los derechos de aprovechamiento a sus titulares y además consagró la libre transferibilidad de ellos, lo que precisamente tiene por finalidad la creación y el funcionamiento del mercado de los derechos de agua.

En virtud de las características citadas, el titular de un derecho de aprovechamiento de agua puede transferir su derecho por acto entre vivos y transmitirlo por causa de muerte. A su vez, el adquirente puede darle el uso que estime pertinente aun diferente del que le daba el titular

originario. Se tiene entonces que la reasignación de los derechos de aprovechamiento opera mediante la libre transferencia de los derechos en el mercado. En esta reasignación a la Administración del Estado no le corresponde intervención alguna en la determinación del valor o precio ya que es el mercado el que lo fija tomando en consideración la demanda y oferta existente en torno al recurso hídrico.

#### 5. INSTRUMENTOS ECONÓMICOS EN LA GESTIÓN DEL RECURSO HÍDRICO

Las razones que han llevado a utilizar instrumentos económicos en la gestión del agua, dicen relación con las ideologías y políticas que favorecen los procesos de privatización de las empresas públicas basadas en el agua, fenómeno que ocurrió en Chile durante el régimen militar, así como por la influencia externa, principalmente de ciertos organismos crediticios internacionales como el Banco Mundial.

El empleo de dichos instrumentos se vincula con la idea de mejorar la eficiencia en el uso del agua, debido al incremento exponencial de demandas del recurso hídrico para diversos destinos. Como el agua disponible es cada vez más escasa en relación con las demandas de la sociedad, se prevé que los conflictos por su multiplicidad de usos aumenten.

Debe tenerse presente que la idea de utilizar instrumentos económicos en la gestión integrada del recurso hídrico surgió de países desarrollados que ya habían consolidado sus sistemas de gestión, con importantes subsidios estatales. En tales países durante siglos se manejó dicha gestión en base a instrumentos tradicionales antes de siquiera pensar en el uso de instrumentos económicos.

Los instrumentos económicos para la gestión del agua son, entre otros, los cobros por extracción de agua o por descarga de aguas servidas, y derechos o permisos transferibles o negociables (mercado). La supuesta ventaja teórica de utilizar dichos instrumentos en la gestión es que ellos son flexibles y permiten descentralizar la toma de decisiones hacia el nivel de los usuarios de agua.

Así, el uso de tales instrumentos no ha desplazado completamente, o en parte significativa, los instrumentos tradicionales, siendo estos los más utilizados en la gestión del agua (obras de riego, subsidios).

La razón de ello puede explicarse por el hecho que el agua es un recurso natural que tiene características sui generis como por ejemplo estar constantemente en movimiento formando el

ciclo hidrológico, o que su cantidad es aleatoria dependiendo de variaciones climáticas o eventos meteorológicos, etc.

En Chile, el mercado es el único instrumento económico que se utiliza, bajo el supuesto que ello promovería la inversión privada y llevaría a la eficiencia en el uso del agua.

No hay ni cobros por el uso del agua, ni impuestos específicos vinculados al recurso. En general, puede afirmarse que existe una gratuidad para la mantención y tenencia del agua, en su uso y ningún costo en la generación de externalidades.

Sin embargo, es menester tener presente que la introducción del mercado del agua no constituye en modo alguno la solución a todos los conflictos que enfrenta su gestión. Sin duda es un medio que facilita la reasignación del recurso en función de su rentabilidad, pero solo funcionará si existe un buen sistema de gestión, conocimiento del recurso hídrico y regulaciones para no afectar el medio ambiente y derechos de terceros, entre otras condiciones o supuestos.

Si no se cumplen algunas de las condiciones mencionadas, los precios del mercado se desviarán del verdadero costo de oportunidad del agua y no transmitirán señales claras ni fomentarán las decisiones eficientes para usarlas y transferirlas.

## 6. GÉNESIS DEL CÓDIGO DE 1981

El cambio del sistema centralizado de reasignación de los derechos de aprovechamiento, contenido en el DFL N° 162, de 1969, por uno relativamente descentralizado, dirigido a establecer libre transacciones de los derechos (mercado del agua), obedeció a las ideas económicas y políticas dominantes en el régimen militar, bajo cuya férula se dictó el DFL N° 1.122, de 1981.

En efecto, de las Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, aparece que se acordó fortalecer los derechos de aprovechamiento sobre las aguas y cambiar el estatismo del Código vigente a la sazón, por razones de filosofía económica y para establecer incentivos para la inversión en infraestructura de riego la que supuestamente habría sido abandonada en algunas zonas rurales.

El cambio reseñado se gestó en términos político-ideológicos más que empíricos, ya que hubo ausencia absoluta de estudios concretos acerca de este tema que demostraran que la reasignación del recurso por la intervención del Estado, a través del mecanismo de caducidad, haya producido ineficiencia en la gestión del agua.

No obstante la radical diferencia en lo relativo a la reasignación del recurso, el Código de

1969, como el de 1981, buscaba como objetivo la eficiencia en el uso de las aguas.

## 7. ANTECEDENTES INMEDIATOS DEL CÓDIGO DE 1981

El Decreto Ley N° 2.603, del 18 de abril de 1979, abandonó los criterios técnicos del Código de 1969 y se fundamentó en la teoría económica del libre mercado.

En las economías de mercado, la existencia de precios libremente determinados por la competencia, tanto de productores como de consumidores, refleja la escasez relativa de bienes, permitiendo asignar recursos a aquellas áreas en que la productividad es mayor.

El documento denominado Bases de la Política del gobierno militar chileno, conocido como "El Ladrillo", aplicando al recurso hídrico las premisas del libre mercado expresa "Actualmente no existe un precio cobrado por el recurso productivo agua. Los costos son prácticamente nulos, pues solo se refieren a labores de mantención de los canales y a la infraestructura de regadío. De determinarse un precio, se produciría de inmediato una reasignación del recurso agua de modo que los propietarios utilizarían solo el agua que económicamente fuera conveniente. Se evitaría así la situación de irracionalidad que existe hoy en predios contiguos: uno que tiene disponibilidad excesiva y el otro con un déficit crónico. El sistema de "cobro por el uso del agua" podría, además, crear recursos para financiar planes nacionales de regadío".

Así, el Decreto Ley N° 2603, de 1979, partió de la base que la eficiencia del uso del agua se incrementaría si esta tuviera un valor y precio reales, si los derechos de aprovechamiento sobre las aguas se definieran como privados y se facilitara su libre transferibilidad entre los particulares.

Por ello, separó la propiedad del agua de la propiedad de la tierra, lo cual aumentaría significativamente la trasferibilidad de los derechos reduciendo de manera importante los costos de transacción en el mercado debido a que ya no era necesario adquirir la tierra junto con el agua, y daba en teoría un incentivo económico a sus titulares para disminuir su consumo a través de cambios tecnológicos o de gestión para así disponer de excedentes.

Dicho incentivo económico era relevante ya que el artículo 3° del citado decreto ley establecía una contribución que deberían pagar todos los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas.

Por razones que se desconocen, el Decreto con Fuerza de Ley N° 1122, de 1981, aprobato-

rio del Código, no contiene normas relativas al cobro de una tarifa por la constitución originaria del derecho por parte del Estado o una contribución separada del impuesto territorial, gravamen que sí contemplaba el D.L.N° 2603, de 1979.

Sobre el particular se ha expresado que la falta de tales instrumentos económicos, unida a la inexistencia de una sanción por el no uso del recurso (caducidad) ha facilitado la especulación. Por ello, se estima que el Código de Aguas, si bien fortaleció los derechos sobre las aguas, dándole a sus titulares propiedad sobre estos, la aplicación de mecanismos de mercado que contempla, derivado de la transferibilidad de ellos, carece de algunos elementos o instrumentos como los mencionados (tarificación y/o tributos) que afectan su adecuada operación.

## 8. MARCO REGULATORIO EN CHILE

El organismo estatal que constituye (asigna) originariamente el derecho de aprovechamiento de aguas superficiales y subterráneas es la Dirección General de Aguas.

Es del caso precisar que el ente regulador entrega estos derechos en forma gratuita, previa constatación que la petición es legalmente procedente, exista disponibilidad del recurso hídrico y no se perjudiquen derechos de terceros.

Si dos o más personas piden derechos sobre las mismas aguas y no existe disponibilidad para satisfacerlos, se debe realizar un remate entre los interesados. Con todo, por circunstancias excepcionales y de interés general se puede prescindir del remate, pudiendo en tal caso el Presidente de la República constituir directamente el derecho de aprovechamiento.

Por otra parte, el artículo 146 del Código, faculta al Director General de Aguas para que de oficio ofrezca en licitación pública el otorgamiento de derechos de aprovechamiento que estén disponibles y que no hayan sido solicitados.

Ahora bien, la constitución originaria del derecho de aprovechamiento por resolución del Director General de Aguas, es la forma de asignación más utilizada. En cuanto a remates, solo se han realizado algunos y de manera muy excepcional. Aún más, en algunos casos se ha desechado este instrumento económico de mercado por intervención del Estado para evitar el remate.

La Administración no ha utilizado la prerrogativa que le otorga el artículo 146, que permitiría tal vez dinamizar la actividad del mercado.

El Código de Aguas no obliga a los titulares a usar efectivamente los caudales a que tienen derecho ni a que construyan las obras necesarias para hacerlo.

Esta característica es única en el mundo. La regulación más esencial de los derechos sobre las aguas es que se conceden con la obligación de un uso efectivo y beneficioso, de esa forma se subordinan los intereses privados al interés público al prevenir la especulación, el monopolio y la competencia desleal vía el acaparamiento y el no uso de tales derechos.

La no obligación de destinar el agua a un uso efectivo y beneficioso, unida a la no existencia de un cobro directo por la asignación originaria del derecho de aprovechamiento, ha producido un aumento considerable de solicitudes. Este incremento por adquirir derechos y la creciente complejidad en la resolución de requerimientos han significado una gravosa carga administrativa sobre la DGA.

Por otra parte, el no uso por años de derechos de agua en manos de algunos usuarios, ha creado una falsa disponibilidad de recursos hídricos a los usuarios ubicados aguas abajo.

## 9. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL CÓDIGO DE AGUAS. PROPIEDAD Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO SOBRE LAS AGUAS

Los economistas del gobierno militar sostenían que cuando no existen derechos de propiedad bien definidos sobre los recursos, ellos tienden a utilizarse con ineficiencia y a la postre serán objeto de explotación excesiva.

A falta de derechos privados para administrar directamente el recurso y obtener una gestión eficiente, no cabría esperar que los usuarios disminuyeran sus demandas, protegieran los recursos o invirtieran en ellos, luego, los usuarios de los recursos hídricos que no tienen derechos carecerían de incentivos para administrar o mejorar la gestión del agua y dependerían de lo que haga el Estado al respecto.

Según dichos economistas, la práctica ha demostrado en algunos casos que la intervención estatal puede hasta cierto punto proteger los recursos y el despilfarro económico, pero se traduce en definitiva en ineficiencias costosas para el erario.

Por lo anterior, decidieron introducir el mecanismo de mercado en la gestión del recurso hídrico, otorgando a los particulares el dominio o propiedad sobre los derechos para usar y gozar de las aguas, o sea, se les concedió sobre su derecho de aprovechamiento de aguas, el pleno ejercicio de las facultades del dominio civil, el uso, el goce y la disposición.

Estos derechos están además protegidos constitucionalmente por la garantía del derecho

de propiedad (artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental).

Dicha tutela se extiende no solo a los derechos de aprovechamiento legalmente "constituidos" por la autoridad pública con potestades para ello, sino también para los derechos consuetudinarios, esto es, los "reconocidos" por el legislador.

Además, el Código separó la propiedad del derecho de aprovechamiento de agua, de la propiedad del inmueble en que se utiliza o emplea el recurso hídrico.

## 10. LIBERTAD DE USO DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO

Los titulares de derechos pueden emplear o utilizar el agua en el uso que deseen. En teoría se supone que lo emplearán en el uso o destino que tenga la mayor rentabilidad económica. A su vez tampoco es necesario al momento de solicitar al ente público la constitución originaria del derecho justificar el uso para el que se requiere el agua.

Enseguida, en la transferencia del derecho, el adquirente no está obligado a darle al recurso hídrico el uso que le daba el titular originario, pudiendo cambiar o mudar libremente su destino, por ejemplo, de riego a consumo humano.

Por otra parte, el Código no privilegia ningún uso sobre otro, sino que introduce un mecanismo de mercado, el remate, cuando dos o más personas solicitan las mismas aguas y no existe disponibilidad para satisfacer todos los requerimientos, el cual solo se aplica a las peticiones de aguas superficiales.

Finalmente, y este es uno de los aspectos más criticados de la actual legislación, no obliga a los titulares de derechos a utilizar el agua a que tienen derecho ni a construir las obras necesarias para ello.

## 11. GRATUIDAD DE LA ASIGNACIÓN Y CONSERVACIÓN DE LOS DERECHOS

Los derechos de aprovechamiento se obtienen sin costo por los particulares y su conservación tampoco está sujeta a impuesto o gravamen de ninguna naturaleza, lo que constituye una situación de excepción de nuestra legislación impositiva ya que el derecho de aprovechamiento es el único derecho de propiedad consagrado por nuestro ordenamiento jurídico cuya mantención no implica costo alguno para su titular.

Para constituir el derecho el organismo regulador solo debe constatar que se cumplan las formalidades legales, que exista agua disponible y que no se perjudiquen derechos de terceros.

Esta gratuidad ha sido una de las características más controvertidas de la legislación nacional de aguas pues como se precisó, los ideólogos neoliberales del nuevo sistema que se estableció a partir de la dictación del D.L N° 2.603 siempre tuvieron la idea de fijar ya sea un costo inicial para la asignación del derecho, o una contribución dual a través de la cual se gravara separadamente la tierra de las aguas. La falta de estos instrumentos económicos en el Código promulgado el año 1981 es considerado como uno de los factores que afecta el funcionamiento del mercado de aguas.

## 12. CREACIÓN DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO NO CONSUNTIVOS

El Código de Aguas de 1981 creó una nueva categoría de derecho de aprovechamiento de agua, el derecho no consuntivo, el cual faculta a su titular para usar el recurso hídrico con la obligación de restituirlo al cauce.

Se sostiene que la consagración de esta nueva clase de derechos tuvo por objeto generar el uso múltiple de las aguas fomentando el desarrollo hidroeléctrico en las partes altas de las cuencas hidrográficas en armonía con los derechos consuntivos ya existentes de los usuarios o regantes ubicados aguas abajo. La introducción de esta nueva clase de derecho no ha funcionado como se esperaba, toda vez que no ha facilitado la gestión múltiple del uso del agua, ni ha podido resolver los conflictos intersectoriales, asuntos que en definitiva han llegado a los tribunales de justicia los cuales no se caracterizan precisamente por su expedición para resolver las contiendas.

## 13. ROL DEL ESTADO

Otra característica del Código, es el rol limitado que otorga al organismo estatal que constituye (asigna) originariamente el derecho de aprovechamiento de aguas.

En efecto, si bien la D.G.A. tiene potestades para constituir derechos para el uso y goce de las aguas, de policía y vigilancia de los cauces, investigación y medición del recurso, *inter al*, ellas son más bien limitadas pues no puede influir en la asignación del agua, toda vez que no puede privilegiar ningún tipo de uso.

Asimismo, no puede entregar los derechos condicionados a objeto de asegurar el uso efectivo y beneficioso del recurso. Tampoco tiene atribuciones para resolver los conflictos de agua, los cuales están entregados en una primera

instancia a las organizaciones de usuarios y luego a los tribunales ordinarios de justicia.

Por otra parte, el ente estatal no tiene injerencia en la distribución de las aguas, labor que compete a las organizaciones de usuarios que contempla la ley, salvo las situaciones de extrema sequía en la que cabe la intervención pública de forma subsidiaria, esto es, a falta de acuerdo entre los usuarios.

Las facultades reguladoras son muy débiles, así por ejemplo, no tiene intervención en las transacciones de los derechos de aprovechamiento, las cuales se llevan a cabo libremente entre los interesados, aun cuando de ellas se derivan externalidades que afectan la calidad del recurso, la cantidad, etc.

Lo expresado debe entenderse sin perjuicio de la intervención que le compete a dicho ente público para autorizar modificaciones de las obras de captación o del lugar de extracción de las aguas o el cambio de la fuente natural que sea menester realizar, como consecuencia de tales transacciones.

Como lo dijo el ex Ministro de Obras Públicas, hoy Presidente de la República, las funciones de gestión y planificación en la práctica son nominales y las de policía y vigilancia, muy limitadas.

#### 14. ALCANCES JURÍDICOS A LA PROPIEDAD DE LOS DERECHOS

Para crear un mercado del agua que supuestamente lograría la eficiencia en el uso del recurso hídrico, los economistas neoliberales estimaron necesario fortalecer el derecho de uso y goce que el Estado otorga a los particulares sobre las aguas, razón por la cual se les confirió el dominio o propiedad sobre él. Esta creación jurídica de los teóricos del libre mercado suscita controversias en el plano del derecho público administrativo.

Las aguas, en el ordenamiento jurídico patrio, son bienes nacionales de uso público o bienes públicos, esto es, su dominio pertenece a la nación toda (dominio público) y su uso a todos los habitantes del país.

Esta categoría de bienes se encuentra fuera del comercio humano. Asimismo, ellos no pueden adquirirse por prescripción por cuanto se trata de *res extra commercium*. Otra consecuencia de su incomerciabilidad es su inalienabilidad, esto es, no pueden enajenarse, venderse, hipotecarse, embargarse.

De acuerdo con el Código, una vez constituido el derecho de aprovechamiento de aguas, este se incorpora al patrimonio de su titular quien

puede usar, gozar y disponer de él, así podrá venderlo, donarlo, permutarlo, gravarlo con hipoteca, etc.

Aunque dicho texto distingue entre el derecho de aprovechamiento que es transferible y el bien nacional de uso público que no lo es, desde la perspectiva del Derecho es una aberración jurídica, además de un galimatías el admitir que pueda transarse en el mercado un bien que forma parte del dominio público y que es incomerciable, inalienable e imprescriptible.

La libre transferibilidad del derecho de uso y goce permite la comercialización de un bien que por definición es *res extra commercium*, según su naturaleza jurídica de bien nacional de uso público.

Algunos sostienen que la distinción que hace el Código en sus artículos 5° y 6° es jurídicamente inconsecuente o lisa y llanamente una manera de burlarse de la ley. Incluso, partidarios del sistema de propiedad privada de los derechos de aprovechamiento, sin pronunciarse acerca de las objeciones jurídicas a dicha creación, estiman que ello era necesario habida consideración de la naturaleza física *sui generis* del agua.

#### 15. ANÁLISIS CRÍTICO A LA CONSTITUCIÓN (ASIGNACIÓN) ORIGINARIA DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO POR ACTO DE AUTORIDAD

De acuerdo con el marco regulatorio, el ente estatal competente asigna el derecho real de uso y goce del bien público agua, de forma gratuita y sin obligar a su titular a utilizar el recurso hídrico ni a construir las obras necesarias para ello.

El Código de Aguas chileno es el único caso en el mundo en que se asignan los derechos de agua de manera incondicional. En el Derecho comparado se observa que "la regulación mínima" es la asignación de los derechos de aguas bajo la condición de uso efectivo y beneficioso, incluyendo en algunos casos reglas sobre el reuso. Con ello, se subordina el interés privado al interés público (bien común) previniendo efectos especulativos, monopólicos y de competencia desleal vía acaparamiento de derechos.

De acuerdo con la doctrina reseñada, el no uso del recurso durante un lapso determinado, acarrea la caducidad del derecho y, como consecuencia de ello, su reasignación a otro titular. Este sistema de asignación por el cual se entregan los derechos a perpetuidad, en forma gratuita y sin la obligación de uso, ha incentivado la especulación, el acaparamiento, un enriquecimiento por el solo transcurso del tiempo, y también ha afectado el desarrollo regional y otorgado

un poder de mercado en los mercados en que el agua es un insumo. Por último, el no uso por años ha creado un apariencia o percepción de disponibilidad de recursos hídricos a los usuarios ubicados aguas abajo, por lo que de producirse su empleo por los titulares o transferirse a otros sectores de la cuenca, ello ocasionaría déficit en los usuarios que recibían los caudales no utilizados.

La existencia de las características analizadas ha generado fuertes y diversas críticas al sistema, que han llevado a sostener que la legislación de aguas adolece de una excesiva permisividad y pasividad en la administración y conservación de los recursos hídricos.

## 16. ESPECULACIÓN

El mecanismo de asignación de los derechos de aprovechamiento incentiva la especulación, dando lugar, en ciertas ocasiones, a un acaparamiento de connotaciones monopólicas.

La especulación en el Código de 1981 se presenta en el caso de aquellos que solicitan derechos sin interés de desarrollar algún proyecto inmediato, y de aquellos que ya adquirieron el derecho y lo mantienen, a pesar de no darle ningún uso, y en ambas situaciones con la intención de retenerlo hasta que aparezca un interesado en comprárselo.

Se sostiene en teoría que la especulación *per se* no tiene necesariamente una connotación negativa en los mercados de cualquier tipo de bienes, salvo que esconda un poder monopólico que manipule o desestabilice los mercados.

Aún más, se sostiene que ello es un elemento esencial de todo mercado, y al menos en teoría los especuladores podrían desempeñar un rol de utilidad.

Con todo, la teoría también nos enseña que en todos los mercados las decisiones equivocadas son costosas para el especulador, tal situación no se presenta en Chile, en donde los derechos se otorgan gratuitamente y a perpetuidad, y no obligándose a los titulares a usarlo ni a construir las obras para ello, de manera tal que el especulador no soporta riesgo alguno, toda vez que su inversión inicial tiene costo cero. En estas condiciones el modelo de mercado del agua chileno infringe una condición básica de la especulación, cual es, apostar a la contingencia incierta de ganancia o pérdida.

La especulación ha irrogado considerables perjuicios a pequeños campesinos, los que en la mayoría de los casos por desconocimiento de la existencia de un nuevo Código de Aguas y de los procedimientos para adquirir o regularizar derechos de aprovechamiento y además, por carecer de

asesoría y de recursos monetarios, han dejado pasar quizás demasiado tiempo para solicitar derechos a la DGA o regularizar ante los tribunales de justicia los usos inmemoriales de aguas que han efectuado, y en otros casos simplemente porque no han deducido oposiciones en tiempo y forma.

De acuerdo con algunos estudios, muchos pequeños campesinos no han podido acceder a proyectos de riego fomentados por el Estado con el objeto de beneficiarlos por no haber adquirido o regularizado derechos de agua en fuentes naturales en donde terceros sí los habían obtenido pero no los utilizaban.

También se menciona como otro grupo perjudicado, las comunidades indígenas, especialmente las etnias aimaras y atacameñas cuyas aguas ancestrales fueron inscritas por empresas mineras, privando a estas comunidades del agua para el desarrollo de sus actividades agrícolas, causando impactos medioambientales y socio-culturales, acentuando la migración de sus integrantes hacia las ciudades.

## 17. ALGUNAS DE LAS SOLUCIONES PROPUESTAS PARA EVITAR LA ESPECULACIÓN

Se ha sostenido que siendo la especulación un problema de mercado, ella debe ser enfrentada con la institucionalidad económica-legal que regula la libre competencia de las actividades económicas y no mediante una reforma estructural del Código.

Otros señalan que el problema de la especulación puede ser corregido de una manera justa y económicamente racional, esto es, mediante el cobro de un tributo o impuesto a todos los usuarios de aguas. De una manera análoga al impuesto territorial o contribución de bienes raíces.

Recordemos que el Decreto Ley N° 2603, de 1979, antecedente inmediato del Código de 1981, contemplaba en su artículo 3°, un sistema de tributación doble, en virtud del cual los dueños pagarían contribuciones por la tierra y el agua en forma separada.

Creemos que el recurso a la ley antimonopolios como un medio transitorio para solucionar los problemas de especulación, es adecuado, por lo demás la práctica así lo ha demostrado en el caso de una empresa hidroeléctrica. Sin embargo, pensamos que no es el procedimiento general, uniforme y permanente para resolver esta conducta que desestabiliza el funcionamiento del mercado de aguas.

A su turno, creemos que un tributo como el impuesto territorial, es muy difícil de implementar y sus costos pueden ser elevadísimos,

sobre todo en nuestro país en donde debe haber más de 350.000 titulares de derechos.

En el gobierno del Presidente Aylwin se pretendió modificar el Código, entre otras cosas, para desalentar el acaparamiento y la especulación de derechos. Para ello se propuso condicionar el otorgamiento de nuevos derechos a la justificación de la necesidad del agua requerida y establecer la caducidad por el no uso del derecho. Se establecía un plazo dentro del cual las aguas debían emplearse, en caso contrario la DGA podía extinguir el derecho, pudiendo su decisión ser impugnada ante los tribunales de justicia.

Esta solución no prosperó por varias razones, porque se estimó que la especulación debería ser corregida por mecanismos económicos y de mercado, no por la vía administrativa, y además, se esgrimieron también razones de constitucionalidad, por el carácter retroactivo de la medida.

Ahora bien, en relación con la propuesta que reincorporaba la figura de la caducidad por el no uso, pensamos que efectivamente al condicionar los derechos de aprovechamiento a usos reales y efectivos se previene la existencia de monopolios y la especulación.

La inexistencia de la sanción de la caducidad en el Código que nos rige hace veintiún años, ha demostrado que no constituye un incentivo para que los titulares de los derechos que no los emplean en actividades productivas, lo hagan, aún más, la ausencia de dicha institución fomenta en los dueños de grandes caudales a utilizar ese poder para controlar el insumo agua, bloqueando el acceso de otros agentes a determinadas actividades económicas.

Por otra parte, la extinción del derecho por el no uso podría otorgar a los titulares de derechos que no los emplean un incentivo para transferir en vez de acaparar y correr el riesgo de que se les caduquen. Naturalmente, la forma en que opere dicho incentivo estará estrechamente ligada a la capacidad del ente regulador sobre la conducta de los usuarios.

Por otro lado, entendemos que una reforma como la que planteó el Presidente Aylwin es prácticamente imposible llevarla a efecto, no solo por las implicancias constitucionales que ella involucraría, sino porque a nuestro juicio ya no es posible revertir la situación creada por el Código de 1981. Toda vez que una medida como la caducidad, en un Estado de Derecho, da necesariamente lugar a la indemnización de los perjuicios, lo que representaría un costo que el país no puede asumir.

Pareciera que la alternativa del establecimiento del cobro de una patente por los derechos que no sean utilizados total o parcialmente, en la proporción no utilizada en los respectivos caudales,

en actual debate en el Congreso Nacional, es la única solución política aceptable hoy por hoy.

Esta forma de solución del problema de la especulación, es admitida incluso por los opositores pues hace uso de instrumentos económicos y estimula la reasignación a través del mercado. Con todo, no existe un consenso al respecto.

El establecimiento de una patente a los derechos no utilizados puede otorgar a los titulares de tales derechos un incentivo para transferirlos en vez de acapararlos y tener que pagar un costo supuestamente elevado, pero de ningún modo evitará por sí sola la especulación, el acaparamiento y el manejo del recurso como un instrumento de competencia desleal.

Esta solución plantea los siguientes problemas: la determinación de la tasa de la patente es una tarea difícil que requiere de un alto grado de información; la estimación debe hacerse con precisión pues puede resultar difícil su modificación posterior, y por último, si su monto es bajo no cumpliría su finalidad, y si es muy elevado podría desincentivar inversiones que utilicen el agua como insumo.

Por otra parte, el establecimiento de la patente no implica necesariamente que el agua se vaya a utilizar eficientemente, objetivo que se tuvo a la vista al incorporar el mecanismo de mercado en el Código de Aguas.

## 18. ANÁLISIS CRÍTICO DEL USO MÚLTIPLE DEL AGUA EN EL CÓDIGO

Para generar este uso múltiple del recurso hídrico, entre derechos que consumen y extraen el agua del cauce y derechos que la usan y la restituyen, el Código creó dos categorías de derechos: el consuntivo y el no consuntivo.

Como ya se dijo, el derecho no consuntivo permite emplear el agua sin consumirla y obliga a restituirla en la forma que determine el acto de adquisición o de constitución del derecho.

La extracción y restitución del recurso debe hacerse siempre en forma que no perjudique derechos de terceros constituidos sobre las mismas aguas, en cuanto a su cantidad, calidad, sustancia, oportunidad de uso y demás particularidades.

El conflicto del uso múltiple surge entre titulares de derechos no consuntivos que requieren almacenar el agua en embalses a fin de regularlas para satisfacer la demanda energética, la cual está desfasada en el tiempo, con los titulares de derechos consuntivos, cuyos requerimientos son estacionales, generalmente para uso agrícola o riego.

El Código de 1981 no establece prioridad respecto de los usos consuntivos y no consuntivos, no obstante que algunos han creído ver una cierta

preeminencia de los primeros en algunos preceptos de dicha codificación (artículos 15 y 97).

La creación de ambos tipos de derechos no ha impedido ni menos resuelto los conflictos del uso múltiple del agua, entre los titulares de derechos no consuntivos (hidroeléctricas) y consuntivos (agricultores), ubicados aguas abajo del punto de restitución de los primeros, derivados de las facultades legales que el Código de 1981 confiere a los usos no extractivos.

Las contiendas que se han suscitado, específicamente en las cuencas de los ríos Maule y Biobío, provienen de la dificultad de determinar el correcto sentido y alcance de las facultades que el derecho no consuntivo confiere a sus titulares, así como de la obligación de restituir las aguas en lo concerniente a la oportunidad de uso del recurso y la regulación de los embalses.

Así, los agricultores sostienen que los derechos no consuntivos no facultan a sus titulares para regular el caudal del cauce natural sin su acuerdo. A su turno, las empresas hidroeléctricas sostienen que el derecho no consuntivo incluye implícitamente el derecho a almacenar las aguas en los embalses y a regular porque de lo contrario no podría fomentarse el desarrollo hidroeléctrico en las partes altas de las cuencas, objetivo que se tuvo en vista para establecer dicha categoría de derecho.

En nuestra opinión, los derechos de aprovechamiento no consuntivos no facultan para regular el caudal del cauce natural, ni para acopiar aguas en el embalse por cuanto ello perjudicaría los derechos permanentes y continuos de aguas abajo.

Algunos han expresado que la distinción entre derechos consuntivos y no consuntivos introducida por este Código no solo no ha prevenido ni resuelto los conflictos del uso múltiple del agua, sino que además es una conceptualización artificial porque ni los regantes tienen derechos totalmente consuntivos por producir gran cantidad de derrames o flujos de retorno, ni las empresas hidroeléctricas en los hechos pueden operar centrales con solo derechos no consuntivos dado que deben regular la corriente, lo que es difícilmente concebible en la forma que la ley define tales derechos.

A estas reflexiones cabe agregar que los derechos no consuntivos constituidos antes que los derechos consuntivos tienen un efecto consuntivo respecto de aguas arriba y entre el punto de captación y el punto de restitución del no consuntivo. Ello significa que no podrán constituirse nuevos derechos consuntivos aguas arriba del derecho no consuntivo ni tampoco entre su captación y su restitución, pues cualquier derecho consuntivo perjudicará los derechos preexistentes.

La existencia de dos derechos con caracterís-

ticas tan disímiles ha hecho imposible solucionar los conflictos de los usos múltiples.

La DGA no tiene competencia para resolver los conflictos entre los usuarios, a diferencia de lo que acontecía en el Código de 1969 y las organizaciones de usuarios, específicamente las Juntas de Vigilancia, no han podido solucionar los conflictos del uso múltiple debido fundamentalmente a que los usuarios no consuntivos no se integran a dichas entidades.

Algunos sostienen que esa incapacidad se debe a que dichas organizaciones no han podido avanzar en el ejercicio de sus facultades más allá de su rol tradicional de administrar y distribuir el agua a que tienen derecho sus miembros en los cauces naturales y explotar y conservar las obras de aprovechamiento común.

Por las razones indicadas, los conflictos intersectoriales en definitiva son resueltos por la Justicia Ordinaria, lo que además de representar un costo de transacción por la lentitud y falta de conocimientos técnicos acabados y profundos de los jueces, sus sentencias adolecen de un formalismo excesivo sin entrar al fondo de la cuestión debatida.

Los mercados de agua necesitan un sistema judicial dinámico y no formalista, capaz de resolver los conflictos a través de procedimientos expeditos y jueces que tengan conocimientos técnicos profundos sobre el tema, lo que no acontece en la especie. En general existe consenso que el sistema judicial ha sido deficiente en la solución de los conflictos intersectoriales.

## 19. FUNCIONAMIENTO DEL MERCADO

Bastante se discute respecto de la eficiencia del mercado de aguas en Chile. Una aproximación usual para evaluar la eficiencia de este mercado es cuantificar las transacciones realizadas. Sin embargo, la frecuencia de las transacciones no es necesariamente un indicador de la eficiencia del mercado. Por ejemplo, si una determinada asignación inicial de los derechos era cercana a la asignación óptima, sería esperable que se produzcan pocas transacciones.

Además, para conocer la real eficiencia del sistema se requiere de un análisis cuantitativo no solo de las transacciones permanentes, sino también de las temporales como los arriendos, todo ello a lo largo de toda la geografía del país.

Un análisis de la eficiencia del mercado sugeriría más bien identificar episodios específicos donde las transacciones hayan permitido reasignar los derechos entre los agentes económicos en respuesta a cambios en la demanda derivada de agua. Dichos cambios ocurrirán en

respuesta a cambios en las condiciones de oferta y demanda de los bienes finales, que en este caso serían los productos agrícolas, el agua potable, la hidroelectricidad, etc.

## 20. AUSENCIA DE OTROS INSTRUMENTOS ECONÓMICOS EN EL CÓDIGO

El único instrumento económico que incorpora el Código de Aguas es el mercado de agua. Sin embargo, no hay cobros por el uso del agua, ni impuestos directos. En términos generales, puede afirmarse que existe una gratuidad para la mantención del recurso y su uso y goce.

Esto es sin duda uno de los aspectos más controvertidos del Código de 1981, y la razón por la cual algunos sostienen que hoy no existen incentivos para mejorar la eficiencia en el uso del agua.

Por lo anterior también se ha expresado que se estableció en el Código el sistema de libre mercado, pero no se hicieron todos los arreglos institucionales previos y necesarios para que el mercado funcionara.

En efecto, al no establecerse un costo por la adquisición y mantención del derecho de aprovechamiento, no existen los incentivos económicos para usar eficientemente el recurso, toda vez que no hay una pérdida o un costo real por no usar las aguas.

Otros discrepan de esta postura y señalan que el derecho siempre tiene un valor en el mercado, de suerte que la retención sin uso importa un costo alternativo o de oportunidad para el agente tenedor.

Nosotros creemos que la consagración del modelo de libre mercado en los términos en que lo hizo el Código de 1981, ha significado un importante costo social por la no utilización de parte importante de los caudales otorgados a los particulares, lo cual se ha traducido en que en definitiva tampoco, salvo casos excepcionales, se ha producido una eficiencia en el uso del recurso hídrico.

El sistema tampoco ha estimulado la inversión privada en la infraestructura de riego, y ello es un hecho público y notorio, pues el año 1985 se dictó la Ley N° 18.450, en virtud de la cual el Estado subvenciona obras de riego y drenaje.

Resulta del caso recordar que previo a la dictación de Código de 1981 se expidió el Decreto Ley N° 2.603, del 23 de abril de 1979, el cual en su artículo 3°, facultó al Presidente de la República para dictar las normas necesarias para separar dentro del avalúo de los bienes raíces agrícolas el valor correspondiente al inmueble

propriadamente tal y el de los derechos de aprovechamiento de agua destinados al predio.

La aplicación de esta tributación separada de la tierra y el agua nunca se llevó a efecto, y se descartó de la redacción final del Código, ignorándose los motivos que se tuvieron a la vista pues dicha codificación carece de actas que permitan conocer la historia fidedigna de su establecimiento.

Enseguida, tampoco existen impuestos directos por la posesión de derechos de aprovechamiento de aguas. No obstante, solo los agricultores pagan, a lo menos en forma implícita, a diferencia de otros usuarios, un tributo indirecto por el uso del agua, toda vez que al ser incorporado el predio al riego su avalúo fiscal es superior a los terrenos de secano, lo que significa que la tasa de su contribución de los bienes agrícolas aumenta. Sin embargo, en la práctica son muy pocos los agricultores que pagan mayores impuestos por incorporar sus predios al riego.

El establecimiento de un impuesto directo, sin duda es un incentivo económico para que los titulares de derechos transfieran los caudales que no utilizan a objeto de reducir los impuestos que deberían pagar al Fisco, lo cual fomentaría la eficiencia del uso del agua y aceleraría la reasignación del agua a usos de mayor valor.

Con todo, esta tarificación del recurso es un mecanismo difícil de implementar por diversas razones. Primero, porque la determinación de la tasa es una labor compleja y difícil; segundo, por la cantidad de titulares de derechos que existen en el país se estima una cifra del orden de los 350.000, muchos de los cuales no están ni siquiera catastrados y menos registrados en los Conservadores de Bienes Raíces; y tercero, por la posibilidad alta de evasión que existe respecto de los insumos.

Los expertos señalan que la política de tarificación del recurso es algo para pensar solo en el largo plazo.

## 21. ANÁLISIS EMPÍRICO DEL FUNCIONAMIENTO DEL MERCADO DEL AGUA

Para evaluar los efectos prácticos del funcionamiento del mercado del agua, no se cuenta con muchos estudios que aborden el asunto desde un punto de vista empírico, sino solo desde una perspectiva técnica y desde ópticas político ideológicas y económicas. Es por ello que el fin de este trabajo fue el de verificar cómo se ha desarrollado en la práctica dicho mercado.

En materia de transacciones de derechos de agua se tienen transferencias permanentes y

temporales, las primeras son aquellas en que se transfiriere el dominio del derecho en sí (compraventa, permuta, dación en pago, venta forzada o remate, etc.), en tanto que en las segundas solo se traspasa el uso y goce de un caudal por un tiempo determinado (compraventa de volúmenes de agua, arriendo de derechos, etc.).

El presente trabajo se enfocó al mercado de los derechos de agua en los cuales existe transferencia del dominio del derecho, para lo cual se consideraron solo las transacciones por actos entre vivos.

Para ello se recopiló información en el Catastro Público de Aguas (CPA) de la DGA, específicamente en el Registro de Derechos de Aprovechamiento, y en los Conservadores de Bienes Raíces de San Antonio y La Serena. Además, se contaba con información del Conservador de Bienes Raíces de Pozo Almonte respecto de la comuna del mismo nombre, correspondiente a parte del acuífero de la Pampa del Tamarugal.

La información contenida en el Registro de Derechos de Aprovechamiento, integrante del CPA no es sistemática, debido a que los Conservadores de Bienes Raíces no tienen la obligación de remitir los antecedentes respectivos a la DGA, de suerte que en dicho registro solo existen los instrumentos auténticos que algunos de los Auxiliares de la Administración de Justicia tienen a bien enviar. También se reciben copias autorizadas del registro de transferencias que algunos nuevos titulares de derechos envían para su ingreso al CPA. Es por ello que las transacciones que allí se registran no permiten efectuar ningún análisis debido a la aleatoriedad con que dichos antecedentes se envían, situación que no cambiará hasta que se imponga la obligación a los CBR de remitir en forma sistemática la información de las inscripciones que efectúen en los Registros de Propiedad de Agua y se sancione su incumplimiento.

En seguida, y a diferencia de otros estudios similares que se han efectuado, en este caso se analizaron las transferencias permanentes contenidas en los Registros de Propiedad de Aguas de los CBR ya mencionados, debido a que la única forma de efectuar la tradición de los derechos de aprovechamiento inscritos es por la inscripción del título en el Registro de Propiedad de Aguas del CBR respectivo (artículo 117 del Código).

## 22. CONSERVADOR DE BIENES RAÍCES DE SAN ANTONIO

Se eligió este CBR porque sus Registros de Propiedad de Aguas tiene un bajo número de inscripciones, lo que permitió revisar toda la infor-

mación de transferencias desde la entrada en vigencia del actual Código hasta este año. El correspondiente registro comenzó en el año 1982, en él rolan 196 inscripciones de las cuales 72 corresponden a transferencias, las que representan un 35% de los registros. De ellas, 68 se refieren a aguas superficiales y 3 a aguas subterráneas (una transferencia no indica el tipo de fuente). A lo largo del tiempo, las transferencias de aguas superficiales han ido en aumento en tanto que las de aguas subterráneas prácticamente se mantienen. Igualmente solo 12 de las transferencias están asociadas a la tierra, el resto (60) se refiere específicamente al derecho de agua.

Después de una revisión de cada transferencia, partes, notario, fecha de la transacción, precio, caudal, independencia de la tierra, etc., se obtuvieron 47 registros posibles de analizar en cuanto al valor unitario por l/s o acción, 16 de las cuales corresponden al río Maipo en el sector de su desembocadura, y 17 al Tranque Cerrillos en el estero San Juan. Otro análisis que se efectuó fue la determinación del número de inscripciones y transferencias a lo largo del tiempo desde 1982 en adelante el que indica que ambas han ido en aumento.

Para el caso del río Maipo, se efectuó un análisis de las transacciones de derechos consuntivos, de ejercicio permanente y continuo en dicho cauce, 16 en total. De aquí se obtiene que las variaciones de precio para 1 l/s son bastante acentuadas, con un promedio de 27.82 U.F, con un mínimo de 1.97 U.F. y un máximo de 68.92 U.F., correspondientes al 7% y a 2.5 veces el promedio, respectivamente.

No obstante la existencia de transferencias, se constató que no existen inscripciones sobre traslados del ejercicio de los derechos adquiridos, lo que podría indicar que estos se transarían como "bienes finales" de manera que no se utilizarían para el desarrollo de actividades económicas. Esta conclusión aparece reforzada por el hecho que en las inscripciones respectivas no aparece que se transfiriere el predio junto con las aguas.

Otro caso analizado fue el del Tranque Cerrillos en el estero San Juan, en el que el valor promedio para una acción es de 97,19 U.F., con un mínimo de 0,07 U.F. y un máximo de 712,14 U.F. correspondientes al 0.072% y 7.3 veces el valor promedio, respectivamente.

En esta situación, se tiene que existe una misma obra de captación (embalse) y una misma obra de entrega (canal de entrega) para todos los regantes y una misma organización que administra y distribuye (Asociación de Canalistas Comunidad de Aguas Tranque Cerrillos de Llo-lleo), razón por la cual debería existir una simetría en los precios, situación que no acontece.

### 23. CONSERVADOR DE BIENES RAÍCES DE LA SERENA

Se escogió este CBR debido a antecedentes que indicaban un mercado de aguas bastante activo dentro de su jurisdicción. Se revisaron los registros desde el año 1996 a octubre del 2001, encontrándose 363 inscripciones y 199 transferencias, las que corresponden a un 55% de las inscripciones practicadas. De ellas, 185 se refieren a aguas superficiales y 14 a aguas subterráneas. A lo largo del tiempo, las transferencias de aguas superficiales han ido en aumento en tanto que las de aguas subterráneas prácticamente se mantienen. Igualmente 53 de las transferencias están asociadas a la tierra, el resto (146) se refiere solo al derecho de agua.

Después de una revisión de cada transferencia, fecha de la transacción, precio, caudal, independencia de la tierra, etc., se obtuvieron 134 registros posibles de analizar en cuanto al valor unitario por l/s o acción, 100 de las cuales corresponden al río Elqui.

Otro análisis que se efectuó fue la determinación del número de inscripciones y transferencias a lo largo del tiempo desde 1996 en adelante en donde se aprecia que existe un leve incremento de ambas.

Para el caso del río Elqui, se verificaron un total de 100 transferencias de acciones de río no ligadas a la tierra, con un valor promedio por acción de 103,4 U.F., con un mínimo de 1,86 U.F. y un máximo de 837,78 U.F., correspondientes al 2,1% y a 8 veces el promedio respectivamente.

En este caso tampoco se tienen precios más parejos, no obstante estar en una zona de mayor escasez del recurso, en donde existe una organización de usuarios en el cauce y una adecuada red e infraestructura de canales. Al parecer la existencia de una organización en el cauce y una red de canales favorece un mayor número de transacciones o ventas de agua, pero no regula el precio al que se transan dichos bienes, no obstante existe bastante información acerca de los precios pagados.

Por otra parte, aquí solamente se encontraron cuatro autorizaciones de traslados del ejercicio que corresponden a ESSCO S.A., lo que indicaría que los nuevos titulares de los derechos no recurren a la autoridad administrativa para obtener dicha autorización sino que solo comunican y/o solicitan este traslado a la organización de usuarios que en el fondo corresponde al ente operativo que hace efectivo dicho traslado y posterior entrega de las aguas en el nuevo punto que es lo que a ellos realmente les interesa.

### 24. CONSERVADOR DE BIENES RAÍCES DE POZO ALMONTE

En dicho CBR el Registro de Propiedad de Aguas solo se comenzó a llevar desde 1983. Los antecedentes que se tuvieron a la vista fueron las inscripciones de derechos de agua subterránea. El período entre 1983 y junio del 2001, para la comuna de Pozo Almonte hay 20 inscripciones de aguas subterráneas y 2 transferencias por un valor de \$ 30.000.000 c/u, por un caudal de 60 l/s c/u, consuntivos, de ejercicio permanente y continuo.

### 25. INSCRIPCIONES SUI GÉNERIS PRACTICADAS POR LOS CONSERVADORES

En la revisión efectuada se encontraron inscripciones que se apartan de la legalidad vigente las cuales se detallan a continuación.

En el CBR de La Serena se han practicado inscripciones de derechos que se adquieren por el solo ministerio de la ley y que, de acuerdo con el artículo 20 del Código, no requieren de inscripción conservatoria. Estos casos corresponden a vertientes que nacen, corren y mueren en una misma heredad. Aún más, dichos derechos han sido incluso transferidos a terceros.

En el CBR de Pozo Almonte se encuentran inscritos derechos a favor de empresas mineras los cuales se han efectuado en virtud de una minuta en la que un geólogo de la empresa señala los caudales y puntos de captación de ellos. Resulta útil consignar que en ninguno de estos casos consta que se ha solicitado la opinión del ente regulador.

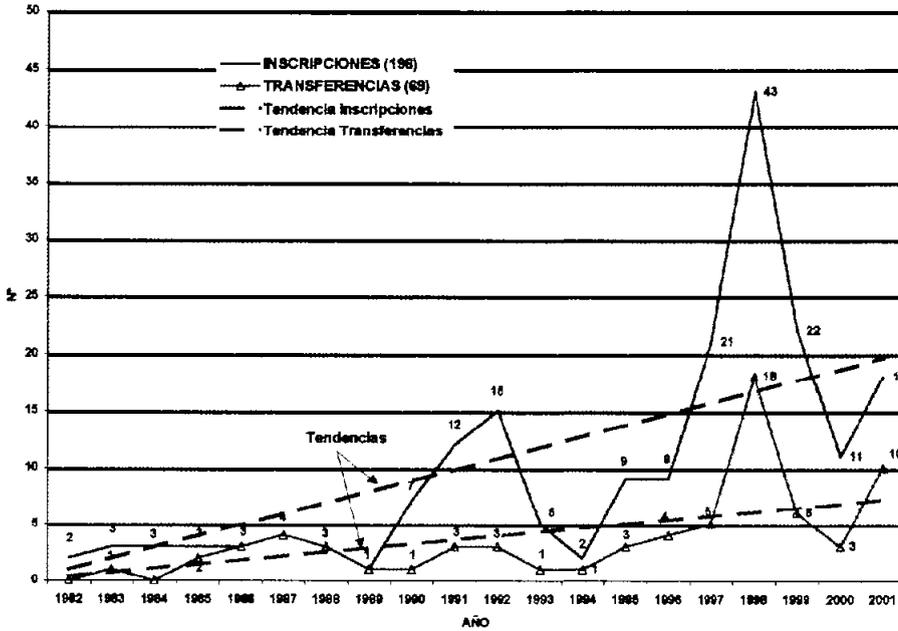
También en este Conservador se han inscrito regularizaciones de aguas superficiales en que las aguas recién se comenzaron a utilizar, por ejemplo, en el año 1995, toda vez que a esa data el regularizador adquirió el predio beneficiado con ellas. En tales casos era improcedente la regularización y lo que correspondía era solicitar la constitución originaria del derecho. La conclusión surge de la sola lectura de los correspondientes fallos que se encuentran agregados al final del respectivo registro. Igualmente se verificaron regularizaciones de aguas subterráneas en las que el predio fue adquirido mucho después del año 1981 y el pozo también fue construido después de esa fecha.

Situaciones como las señaladas afectan no solo el funcionamiento del mercado de aguas sino la propia existencia de este. En el caso de Pozo Almonte se tiene que en el acuífero de la Pampa del Tamarugal no existe disponibilidad

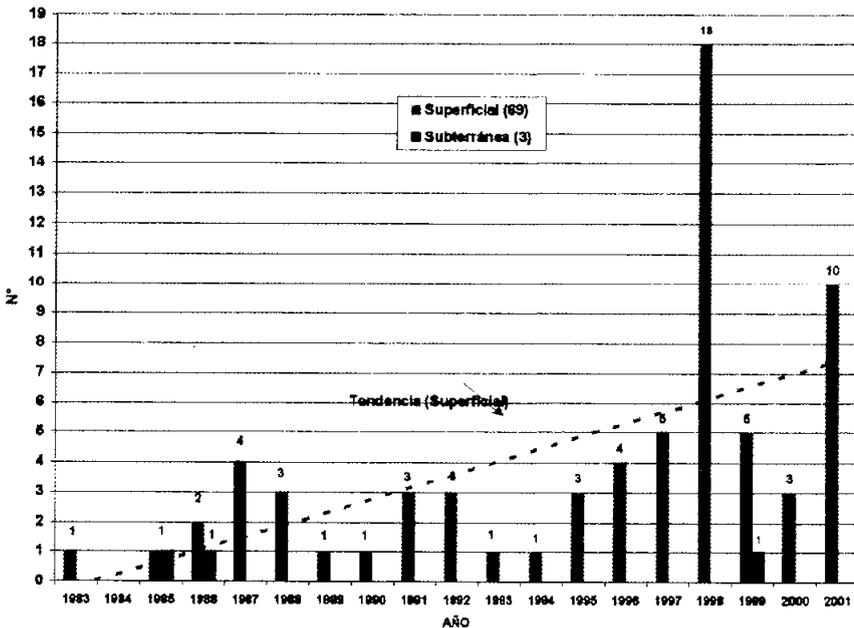
para nuevos derechos, no obstante lo cual no se ha generado un mercado de aguas. Ello se debe a que quienes necesitan agua simplemente hacen el pozo y luego regularizan por el 2º Transitorio aunque hayan adquirido el predio o construido el pozo tan recientemente como el año 1999, lo que indica claramente una distor-

sión de este mercado. Por ello, es que aparece como una necesidad urgente la capacitación tanto de la judicatura como de los Conservadores no solo del norte sino de todo el país, a fin de evitar que situaciones como la descrita perturben o impidan el funcionamiento de un mercado del agua.

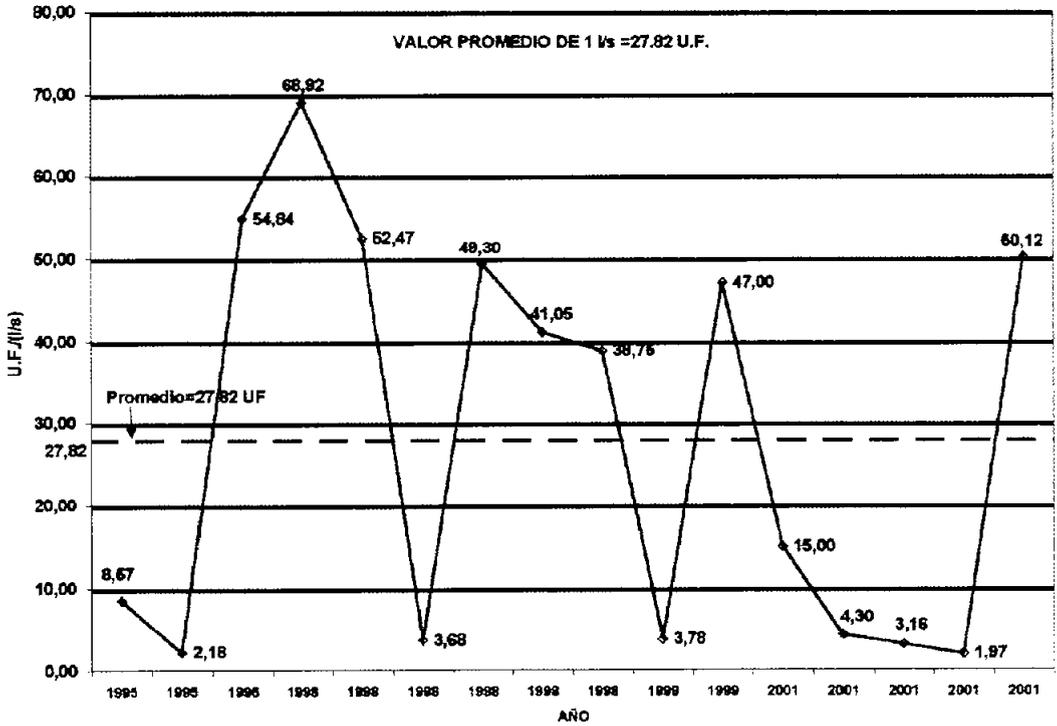
INSCRIPCIONES Y TRANSFERENCIAS DESDE 1982 A 2001 EN EL CBR SE SAN ANTONIO



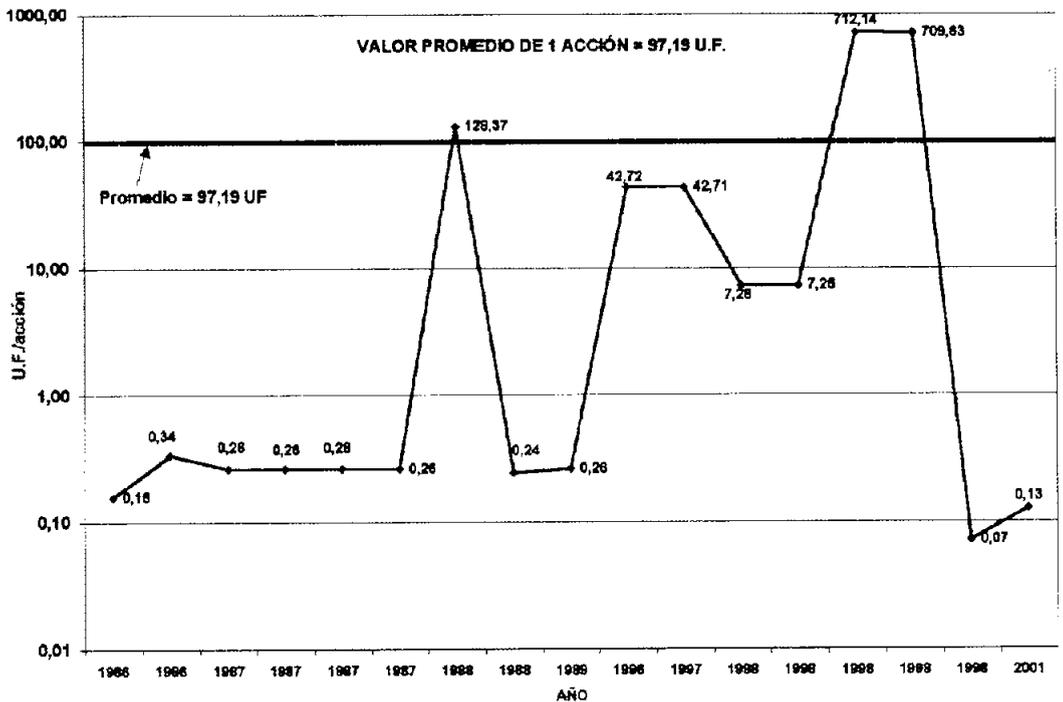
TRANSFERENCIAS DE AGUAS SUBTERRÁNEAS Y SUPERFICIALES EN CBR SAN ANTONIO



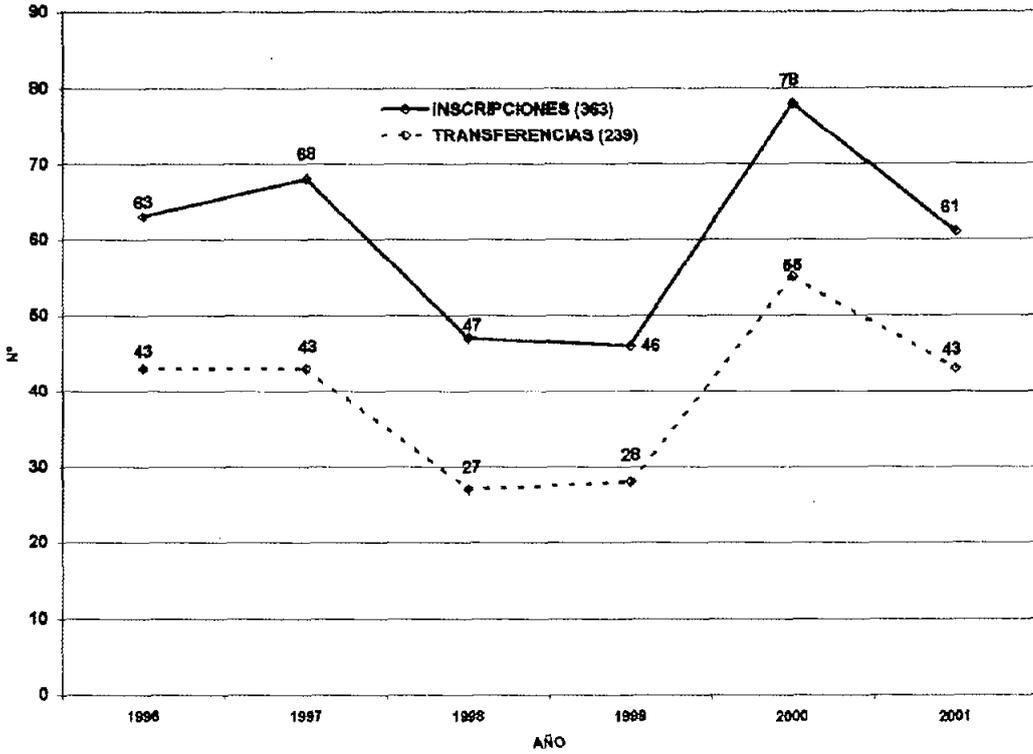
VARIACIÓN DEL VALOR DE 1L/S EN EL RÍO MAIPO (CBR SAN ANTONIO)



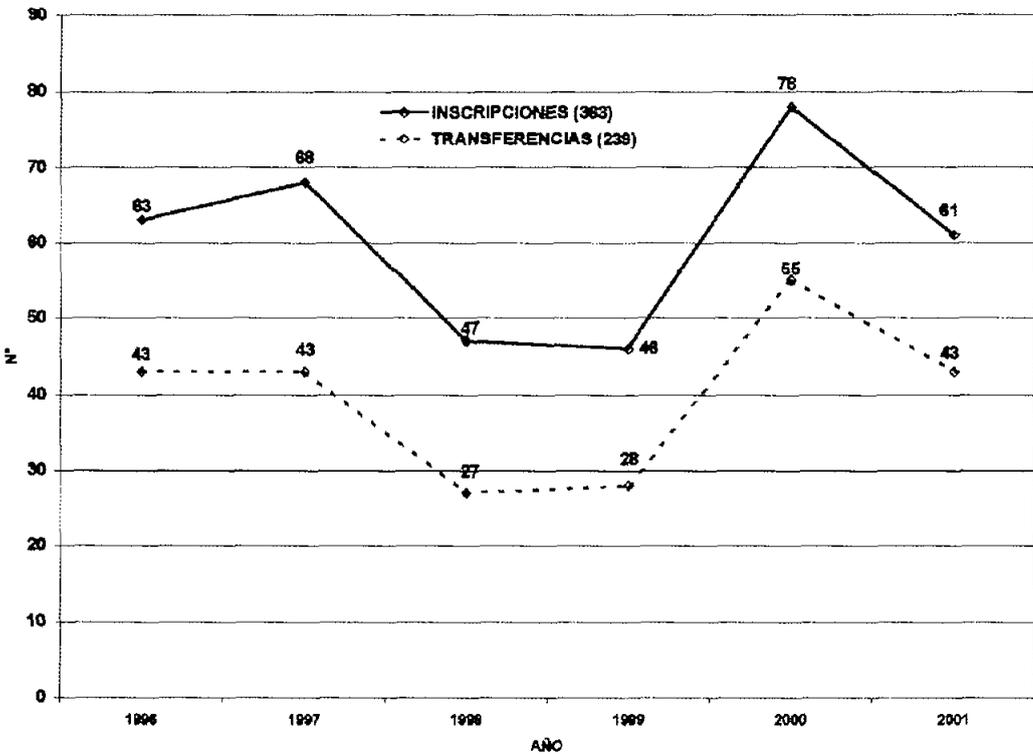
VARIACIÓN DEL VALOR DE UNA ACCIÓN EN EL TRANQUE CERRILLOS DEL ESTERO SAN JUAN (CBR SAN ANTONIO)



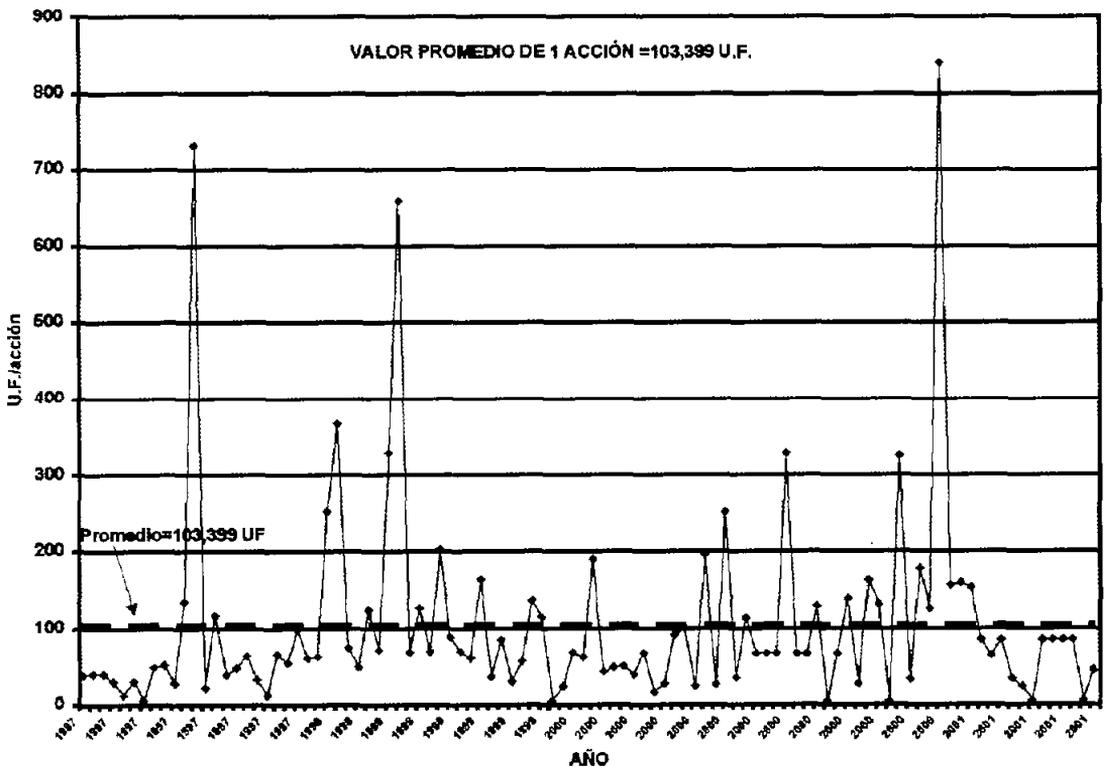
INSCRIPCIONES Y TRANSFERENCIAS DESDE 1996 A OCTUBRE DEL 2001 EN EL CBR DE LA SERENA



TRANSFERENCIAS DE AGUAS SUBTERRÁNEAS Y SUPERFICIALES EN EL CBR DE LA SERENA



## VARIACIÓN DEL VALOR DE UNA ACCIÓN EN EL RÍO ELQUI (CBR LA SERENA)



## BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRÍA MARÍA ANGÉLICA, RÍOS MÓNICA, VALDÉS FERNANDO ET AL., "Privatización del Sector Sanitario Chileno: Análisis de un Proceso Inconcluso", Santiago de Chile 2000, Editorial CESOC.
- AYLWIN JOSÉ, "Pueblos Indígenas de Chile: Antecedentes Históricos y Situación Actual", Temuco, 1994, Universidad de La Frontera.
- BAUER CARL J., "Los Derechos de Agua y el Mercado. Efectos e Implicancias del Código de Aguas Chileno de 1981", Revista de Derechos de Aguas, Vol. IV, Santiago, 1993.
- BAUER CARL J., "El Mercado de Aguas en California", Revista de Derecho Administrativo y Económico", Vol. 1, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1999.
- DONOSO GUILLERMO, "Análisis del Funcionamiento del Mercado de Derechos de Aprovechamiento de Agua e Identificación de sus Problemas", Vol. 1, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1999.
- DOUGNAC FERNANDO, "Los Derechos de Aprovechamiento de Aguas Consuntivos y No Consuntivos en Relación con la Operación de Centrales Eléctricas", III Convención Nacional de Regantes de Chile, Santiago, 1993, Confederación de Canalistas de Chile.
- DOUROJEANNI AXEL Y SOLANES MIGUEL, "Mercado de los Derechos de Aguas: Estatuto Legal", Revista de Derechos de Aguas, Vol. V, Santiago, 1994.
- DOUROJEANNI AXEL, Y JOURAVLEV ANDREI, "Instrumentos Económicos para la Gestión del Agua en América Latina y el Caribe: El Caso del Mercado de Aguas en Chile", CEPAL, División de Recursos Naturales e Infraestructura, Santiago, 1999.
- FIGUEROA LUIS SIMÓN, "Asignación y Distribución de las Aguas Terrestres", Santiago, 1995, Universidad Gabriela Mistral.
- JORQUERA LUIS, "Programas de Construcción de Obras de Riego Medianas y Menores", III Convención Nacional de Regantes de Chile, Santiago, 1993, Confederación de Canalistas de Chile.
- MARTINO FERNANDO, "Diccionario de Conceptos Económicos y Financieros", Santiago, 2001, Editorial Andrés Bello.
- RÍOS MÓNICA Y QUIROZ JORGE, "The market of water rights in Chile: mayor uses". Cuadernos

- de Economía N° 97, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1995.
- TOLEDO VÍCTOR, "Todas las Aguas. El subsuelo, las riberas, las tierras. Notas acerca de la desprotección de los derechos indígenas sobre sus recursos naturales y contribución a una política pública de defensa". Temuco, 1996.
  - VERGARA ALEJANDRO, "Derechos de Agua", 2 tomos, Santiago, 1998, Editorial Jurídica.
  - Revista de la Sociedad Chilena de Ingeniería Hidráulica, Vol. 11, N° 1, abril 1996.
  - Cámara de Diputados, "Exposición del Ministro de Obras Públicas, Sr. Ricardo Lagos Escobar", 1997, sesión N° 67, Legislatura Ordinaria, N° 335.