

giado de este periplo histórico, por lo que inmerso en continuas lides electorales y de acceso a cargos públicos, no sólo debió de seguir la legislación de la época, que conocía muy bien, sino de formarse opiniones acerca de la misma, que quedaron para la posteridad.

Una de ellas es la que luce en la pág. 126, pues POSADA admitía el sistema censitario de elección de diputados a Cortes (vid. las ideas de la pág. 129 y alguna de las críticas que al sistema hace el propio asturiano), si bien, en una pirueta intelectual de las que gustaba mucho, defendería el sufragio universal tal y como se debatía en 1884 (20). Otra, la paradójica función de la Administración de velar por la pureza electoral, porque las normas sean cumplidas, pero sin negar que el Gobierno no deba influir en ellas.

La monografía del Prof. Sosa sigue luego destacando el proceso de formación de listas electorales y de las mesas electorales y las disfunciones que señala POSADA de la legislación vigente (págs. 130-131: preciosas e incisivas, por lo demás, las menciones de la nota 34); para luego centrarse en el proceso de elección de los diputados provinciales y de los Ayuntamientos (págs. 132 y ss.), para lo que debe seguirse directamente el texto a efectos de conocer la perspicaz opinión, en algunos casos, de POSADA, como la de la pág. 134, cuando admite el «mayor interés de un ciudadano» a la hora de nombrar a un individuo del Ayuntamiento que a un Diputado a Cortes; lo que conecta bien con aquella inmediatez que nos enseñaron representaba el Municipio, así como con la acertada definición que de éstos hace la Ley 7/1985, de 2 de abril (21).

Por último, el Capítulo Quinto, a modo de epílogo titulado «punto y se-

(20) Vid. la nota 33 de la pág. 127.

(21) No creo desvirtúa mi aseveración el argumento que encierra aquí la opinión de POSADA, que no es otro que justificar el sistema censitario, apelando a razones tan peregrinas a los ojos de hoy como «la necesidad de inteligencia», mayor o menor, de los electores, en función de los comicios que se tratare; inteligencia que, como también agudamente refiere SOSA WAGNER, POSADA cifraba dinerariamente.

guido», no es sino un corolario del pensamiento de POSADA y de sus *Lecciones*, sazonado todo él con el garbo de la prosa del Profesor de León, de la que a título de ejemplo, lo que condensa perfectamente el valor del libro que se ha comentado, debe destacarse la apasionada pero objetiva defensa de lo que la obra de POSADA significa en el panorama histórico e histórico-jurídico del Derecho español y, concretamente, del Derecho público de la época. El aperitivo que con este libro pretendía ofrecernos SOSA WAGNER, bien puede transmutarse en una especie de «picactas» típicamente mediterráneas que, a la sazón, y como bien sabe el Profesor de León, suelen ser más que suficientes para disfrutar de un buen almuerzo.

Josep OCHOA MONZÓ
Universidad de Alicante

VERGARA BLANCO, Alejandro: *Derecho de Aguas*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1998, 548 págs., 2 vols.

Poder acceder al contenido de obras referidas específicamente a las regulaciones jurídicas de las aguas continentales en países distintos del nuestro supone, siempre, una experiencia gratificante. Y ello a causa de su relativa inhabitualidad. En efecto: acostumbrados como estamos a centrar nuestra atención, en práctica exclusiva, en materiales que analizan el estado de la cuestión en el ordenamiento español, incurrimos en más ocasiones de las aconsejadas en el olvido del conocimiento de aquéllas. Lamentable tributo, sin duda, derivado del traslado al mundo del Derecho de una estricta compartimentación del recurso coincidente con la división política en que consisten los Estados y que ha llevado, como regla general, a alinear su ordenación con este tipo de fragmentaciones territoriales. Lo descrito ha propiciado, en última instancia, la existencia de normativas estatalizadas que focalizan su interés en los volúmenes hídricos circulantes intra-

fronteras y, como lógica consecuencia, la desconexión interordinamental señalada (1).

El libro que ahora pretendo comentar sucintamente, y que recibo con el afecto constatado, toma en consideración concreta el Derecho chileno de Aguas. Derecho que, desde su propia articulación hasta su intelección por mentes estructuradas conforme a otro *modus operandi*, no es en absoluto sencillo. Y es que téngase en cuenta que, a su través, debe ordenarse el uso y aprovechamiento de un recurso esencial en un país que, pese a contar con la ventaja de carcer de aguas compartidas con terceros Estados —en este sentido la cordillera andina juega un papel divisor absoluto en el

(1) Y ello pese a que, como con acierto ha sido puesto de manifiesto en la doctrina por Antonio EMBID IRUJO (*Los servicios públicos del agua: su problemática jurídica con atención especial al abastecimiento y la depuración de las aguas residuales*, «Revista Aragonesa de Administración Pública», núm. 9, pág. 55, nota a pie núm. 161), la propia configuración física del agua, fluyente y ajena a las divisiones referidas, parece demandar contrariamente una ordenación orientada por parámetros alejados de los meramente territoriales, en los que se valore preferentemente su consideración unitaria global. En este sentido, es dable percibir de un tiempo a esta parte, y en lo que respecta al estricto ámbito europeo, un cambio de orientación de las últimas normas comunitarias sobre el agua, que toman ya conciencia del carácter integral señalado. De ellas es buen ejemplo la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (comúnmente conocida como Directiva-marco) que, como su propio nombre indica, plantea la regulación del recurso de manera homogénea para todo el espacio de la Unión. Quién dice que este modelo, una vez experimentado en la práctica, no puede seguirse en ámbitos más amplios y, a través de los instrumentos jurídicos oportunos —fundamentalmente Tratados Internacionales plurilaterales—, plantear una ordenación hídrica general en la que primen las evidencias fácticas sobre las divisiones territoriales, producto al fin y al cabo de la voluntad humana.

plano territorial y, simultáneamente, y en un actuar jurídico, permite a los niveles públicos proceder a una regulación autónoma del agua—, adolece al mismo tiempo de importantes limitaciones, tales como la severa aridez de parte de su superficie y el correlativo supervalor del recurso o, desde un visor estrictamente normativo, la falta de tradición analítica del mismo. Parafraseando al autor, «a pesar de la gran litigiosidad comprobable en materia de aguas, no existe en Chile tradición de textos jurídicos generales» (pág. 9).

Por cierto que, mencionado expresamente el autor, no puede dejar de subrayarse ahora su carácter de autoridad destacada en la materia. Alejandro VERGARA BLANCO es Profesor de Derecho de Minería y Aguas en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, así como Director de la prestigiosa «Revista de Derecho Administrativo Económico», editada por la misma. La «Revista de Derecho de Aguas de la Universidad de Atacama», única especializada sobre esta materia en Chile, también cuenta con su buen hacer en las labores directoras. Cartas de presentación todas ellas más que sobradas para adentrarse, con confianza y garantía de solvencia, en la lectura de la obra.

Sistemáticamente, la misma —presentada en dos volúmenes y construida como tal a partir de un conjunto de trabajos de elaboración y publicación independiente, si bien tan íntimamente imbricados que justifican su traba unitaria en una monografía general— se estructura en cuatro grandes partes, precedidas de una introducción general en la que se explica el propio hecho del estudio del Derecho de Aguas aplicable en Chile. *La primera* de ellas repasa la historia del ordenamiento hídrico de este país y de sus influencias, partiendo desde fuentes tan remotas como el Derecho romano. *La segunda*, por su parte, señala los principios del Derecho de Aguas vigente, singularmente el de unidad de la corriente y el de libre transferibilidad de los derechos sobre el recurso. *La tercera*, bajo la rúbrica de «Dogmática del Derecho de Aguas», alude a cuestiones tan dispares como el estatuto jurídico,

tipología y problemas actuales de los derechos de aprovechamiento de las aguas; la unidad de medida respecto de la que se calculan los mismos; las obras hidráulicas y los vertidos de agua. *Por último*, cuando alude a la «Prospectiva del Derecho de Aguas», el autor se refiere, sobre todo, a la titularidad del recurso, haciendo especial hincapié en el sistema de mercados de aguas existente en el país.

I. Como se ha apuntado, la retrospectiva temporal de los antecedentes del actual Derecho chileno de Aguas no es escasa en esta obra. Y no lo es porque son pluralísimas las fuentes que, directamente unas, indirectamente otras, pero todas con incidencia detectable, han conducido a la configuración presente de este ordenamiento singular. Destacan así, como precedentes remotos, el Derecho romano de aguas, el Derecho español medieval y el propio Derecho indiano. Los dos primeros, obviamente, fueron configurados *ab initio* como productos jurídicos destinados a la regulación de realidades sociales y físicas harto distintas de aquél. No obstante, circunstancias históricas de todos conocidas acabaron determinando su extensión a los nuevos territorios americanos. Por su parte, el Derecho indiano es ya, éste sí, una normativa propiamente *ad hoc*, nutrida abundantemente de los anteriores pero —esto es lo reseñable— integrada asimismo por señalados componentes propios anudados directamente a la presencia concreta que se trata de regular. De hecho, es a raíz del mismo cuando pasa a desarrollarse un Derecho chileno de Aguas específico, inicialmente contemplado en el Código Civil —en lo que supone un paralelismo evidente con el devenir jurídico de las regulaciones hídricas españolas—, posteriormente objeto de codificación en un texto exclusivamente relativo a las aguas de cuya dilatada elaboración se da cuenta con detalle en la obra que me ocupa.

II. Mayor relevancia positiva presenta la explicación de los principios vigentes en el actual Derecho de Aguas de la República de Chile. Por la sencilla razón

de que van a ser ellos los que conforman el basamento sobre el que apoyar, necesariamente, el operar jurídico en torno al recurso. En efecto, de que un ordenamiento opte por una u otra categorización del mismo —público o privado, esencialmente— y, a su derivación, de que a él se anude un régimen jurídico determinado, va a depender la toma de posiciones concretas respecto de uno de los elementos esenciales para la vida humana y el desarrollo social. En concreto, en Chile se parte de los principios de unidad de la corriente y de libre transferibilidad de los derechos de aguas. *El primero* supone, como en nuestro país, el reconocimiento de que el ciclo hidráulico es único y de que es la cuenca hidrográfica el ámbito territorial ideal para la realización de actividades jurídicas y físicas en torno al agua, en la medida en que ésta respeta la integridad del discurrir de cada cauce principal. Por ello un hecho físico inevitable, constituido además en elemento clave a considerar por el ordenamiento hídrico chileno —los «seccionamientos» o desaparición temporal de caudales en determinados tramos de ríos como consecuencia de los usos y de su peculiar configuración hidrográfica—, comporta para el autor el riesgo de amparar interpretaciones jurídicas excesivas y contraventoras del principio de unidad de cuenca. De acuerdo con el mismo, y en la medida en que «la construcción teórica del principio de la unidad de cuenca y sus consecuencias es el actual nudo gordiano del Derecho de aguas chileno», debe tenerse mucho cuidado con la consideración hecha de aquéllos y, particularmente, con una equívoca práctica jurídica y administrativa ya detectada que aplica un concepto tan amplio de seccionamiento que admite el fraccionamiento, como si se tratase de corrientes distintas, de dos secciones integrantes de un mismo y único río. El resultado de aquélla es el manejo «de un concepto jurídico separado de la realidad y quebrantador de esa realidad tan trascendente para el Derecho como lo es la cuenca hidrográfica, que es *per se* una y única» (págs. 255-256 del volumen I). Clarísimas las palabras de VERGARA BLANCO y meridiana, asimismo, su ad-

vertencia: en defensa del indiscutible principio de unidad de cuenca, ha de seguirse con gran atención la posible incursión en aquel tipo de disfunciones alteradoras de propia materialidad física y jurídica, así como evitarlas desde todo punto.

El segundo, por su parte, ha de identificarse con un reconocimiento expreso de la libertad de creación y transmisibilidad de los derechos de aguas y, por ende, de la existencia de un auténtico mercado en torno al recurso; ambos como elementos fundadores del Derecho hídrico chileno. Libertad que, es conveniente tenerlo en consideración, es prácticamente absoluta, habida cuenta que las titularidades de aguas pueden ser transmitidas por sus detentadores sin cortapisas (salvo circunstancias excepcionales de sequía extrema, en que se deja intervenir al poder público), con independencia de la tierra, sin primar ningún uso sobre otro (siendo éstos, además, intercambiables) y de modo gratuito. La razón de ser de este liberalismo —situado en el ordenamiento de aguas de Chile de manera gradual en el tiempo— obedece, ante todo, a la necesidad de solucionar los problemas de escasez existentes. Problemas que, en lo visto, reclaman la procedencia a una reasignación eficiente de caudales —en la medida en que beneficie tanto al corpus social general como al individuo particular— y que, se ha entendido, puede lograrse mediante el recurso a mecanismos económicos como el citado (2).

(2) Lo cual no significa que el Derecho hídrico chileno, al igual que el español, no se fundamente en el carácter demanial de las aguas continentales. Antes al contrario, de la misma manera que ocurre en nuestro país —en el que se reconoce (mucho más limitadamente, eso sí) la posible transmisibilidad de concesiones que, no obstante, vienen referidas por esencia a volúmenes determinados de aguas públicas—, en Chile ha de diferenciarse entre la *consideración general* del recurso como «bien nacional de uso público» y el hecho de que, *para su uso y aprovechamiento*, se recurra a este tipo de mecanismos de mercado en la medida en que se consideran más adecuados a los fines pretendidos. Reténgase este dato esencial.

No quiere esto decir que el sistema sea infalible y, de hecho, el autor de la monografía enumera algunas de las disfunciones a que puede dar lugar (limitación de su funcionamiento, externalidades, ausencia de información sobre el contenido de cada título, etc), apostillando también su necesaria corrección mediante la introducción de elementos de control que aporten certeza jurídica: regulación de caudales mínimos, minimización de los riesgos a terceros, creación de registros públicos de derechos de aguas y transacciones, etc.

III. Acaba de hacerse mención a los derechos de los usuarios de las aguas en Chile, identificándolos con una suerte de titularidades de contenido prácticamente infinito que éstos detentan sobre el recurso. Y, en efecto, así es, pues si bien el ordenamiento hídrico vigente en aquel país parte, en principio y sobre el papel, de la necesaria y previa concesión estatal del meritado derecho al uso, en la realidad la mayor parte de los títulos de aprovechamiento se han originado por apropiación y consolidación temporal de la práctica utilizadora; consolidación que, por añadidura, se ha visto reforzada mediante la dotación a aquéllos de un estatuto privado intangible para el Estado que los sitúa en «un lugar intermedio entre la propiedad privada y la concesión administrativa» (pág. 311). De esta manera, VERGARA BLANCO distingue entre derechos de aguas *constituidos* y derechos de aguas *reconocidos*, difiriendo ambos, sobre todo, en la posibilidad de conocimiento por parte de terceros de su contenido y características esenciales: amplia en el caso de los primeros, restringida en el de los segundos. Esta diversidad lleva al autor a postular la regularización de estos últimos, no a los efectos de su existencia —que ya es cierta—, sino a los de su conocimiento y consiguiente simplificación de su inventario y transferencia. Para ello propone reforzar la figura de los Catastros de Públicos de Aguas desde el plano jurídico, aprobando un Reglamento que lo tenga como objeto específico.

Relacionado con lo anterior, la monografía deja bien sentado cómo los apro-

vechamientos del recurso son llevados a cabo en Chile de manera conjunta, bien se trate de derechos constituidos, bien de derechos reconocidos. Partiendo de esta realidad, las organizaciones de usuarios utilizan habitualmente un sistema de distribución del agua por turnos: primeramente y de manera global en favor de cada punto de captación; posteriormente, y desde allí, repartida por la misma organización entre cada usuario particular, que reviste, así, una posición similar a los «accionistas» (3). Este sistema viene amparado jurídicamente por su propio reconocimiento legal, en términos de auténtica potestad autónoma de aquellas comunidades. Ello no obsta a que, mientras un derecho de aprovechamiento de aguas permanezca inscrito a nombre de su titular, sea hermético, sin que le sean de aplicación causas de extinción diferentes de la expropiación forzosa (pág. 408). Como tampoco lo hace a que, en un momento dado, la organización decida sustituir este sistema de distribución alícuota por otro basado en medidas fijas.

IV. Las obras hidráulicas están íntimamente relacionadas con el aprovechamiento de las aguas. No en vano es a su través como, en muchas ocasiones, estas últimas pueden ser objeto de utilización efectiva; imposible desde la situación física originaria en que se presentan. Piénsese así en la *generación de energía eléctrica* o en el *riego*, actuaciones ambas demandantes de la construcción de infraestructuras que canalicen la fuerza del agua o su estancamiento y dirección, y que en Chile difieren sustancialmente en lo que hace al nivel de intervención administrativa en las mismas. Así, frente al privatismo a ultranza que caracteriza a las primeras se sitúa la importante labor de supervisión estatal de la segunda; labor identificable sobre todo en la fijación de políticas públicas en la materia —de insoslayable cumplimiento—, en la determinación de incentivos económicos a su realización y en la posible ejecución de obras de rie-

(3) Obviamente, si la obra de captación es de uso individual, la segunda parte del sistema no se activa.

go a expensas estatales, posteriormente transferidas a las comunidades de usuarios previo pago total o parcial de su coste por parte de éstos.

Por supuesto, tanto en el caso de que el uso sea consecuencia de la construcción de éstas u otras infraestructuras hidráulicas como, distintamente, provenga de la toma del recurso desde sus cauces naturales, lo que está claro es que el resultado va a ser, siempre, la existencia de un volumen indefinido de aguas residuales. Aguas que, según se desprende del análisis efectuado por VERGARA BLANCO, en Chile son verdidas las más de las veces sin ningún tipo de tratamiento ni autorización pública, constituyendo lo que en el Derecho de este país se denominan «*derrames*». La situación jurídica de los mismos no deja de ser curiosa: no pueden ser objeto de aprovechamiento legal por terceros en la medida en que el artículo 20 del Código de Aguas de 1981 los limita a las aguas «existentes en fuentes naturales y en obras estatales de desarrollo del recurso» —lo que evidentemente no se da en el caso de aquellos—, pero tampoco lo pueden ser por parte del concesionario original de los caudales, que pierde sus derechos como tal desde el momento en que las aguas dejan de permanecer en sus instalaciones. Similar a ésta es la situación que acontece con las aguas embalsadas en instalaciones de particulares, fundamentalmente hidroeléctricas: en tanto que las mismas se encuentran allí detenidas, permanecen indisponibles para la constitución de nuevos aprovechamientos salvo aquiescencia del propietario. Sorprende, desde luego, a la rigidez con que estamos acostumbrados a fiscalizar los usos de las aguas en nuestro país la dejación que, en aquel Estado, se hace en favor de la voluntad del aprovechador primero en lo que respecta al destino de unos caudales que no dejan de ser importantes.

V. La cuestión concreta de la propiedad de las aguas es tratada en el último gran bloque de la monografía. De esta manera, y después de dar somera cuenta de la evolución que, en torno a este punto, se percibe en los distintos ordenamientos «padres» del Derecho hídrico chileno, VERGARA BLANCO se centra en el

estado que este último presenta hoy, caracterizado —como fue adelantado— por la existencia de un auténtico mercado de aguas que relega a los poderes públicos a una posición subordinada a los particulares, verdaderos actores del sistema. Una buena forma de hacer ver las consecuencias de esta opción consiste, además de la enunciación de los flancos débiles del sistema —externalidades del mercado de derechos de aguas, problemática titularidad de los flujos de retorno, falta de formalización de los derechos de aguas, extensión mínima de la intervención administrativa—, en analizar la conflictividad judicial derivada de la misma; conflictividad centrada, sobre todo, en la determinación del alcance de los derechos de agua. No deja de ser significativo que algunas de las disfunciones que se planteen por su causa sean solucionadas por los propios mecanismos de mercado, procediendo a un análisis coste/beneficio de la situación discutida y ofreciendo su solución en términos de estricta rentabilidad. Se percibe así con claridad uno de los puntos descollantes, ya no sólo del chileno, sino del moderno desarrollo del Derecho de Aguas: la esencialidad de los aspectos económicos para un uso más racional del recurso (4).

VI. Compleja, en definitiva, la obra referida en estas páginas. Y no sólo por su contenido plural sino, sobre todo, por dar reflejo de un ordenamiento jurídico hídrico que, pese a arrancar de idénticos hitos que el vigente en nuestro país, ha derivado en bastantes aspectos por otros derroteros, al punto de devolver hoy una imagen con contraposiciones evidentes respecto al Derecho de Aguas español. No se trata de valorar la bondad o el error de esta opción: no deja de ser tal y, sobre todo, no deja de venir fundada en una realidad física y política tan divergente de la española que ni siquiera ofrece puntos racionales de comparación. Sirva, pues, con conocer sus grandes rasgos. Y sirva sobre todo para reflexionar sobre otros *modus operandi* que, por constituir un ejemplo constatable en la práctica, pueden dar lugar a sugerencias de valor para un campo de acción jurídica en permanente discusión y en el que todas las consideraciones son pocas. El libro reseñado constituye una buena oportunidad para ello.

Beatriz SETUAIN MENDÍA
Área de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza

(4) De ello es nuevamente buen ejemplo la Directiva-marco comunitaria, que destaca la aplicación de los instrumentos económicos en varias ocasiones, y, particularmente, el principio de recuperación de costes.