

LA ASIGNACIÓN ORIGINAL DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS EN EL CÓDIGO DE 1981: ANÁLISIS CRÍTICO

PABLO JAEGER COUSIÑO¹

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Es indiscutible que el Código de Aguas del año 1981, actualmente vigente, fue y es un cuerpo legal en muchas materias revolucionario. En efecto, introdujo cambios radicales en la forma o manera en que venían gestionándose, desde la perspectiva legal, las aguas terrestres en el país hasta la fecha de su promulgación.

Tomando la idea central de estas IV Jornadas de Derecho de Aguas (mismas que destacamos como la instancia más importante de la disciplina en el país), cual es el análisis crítico del Código de Aguas después de 20 años de vigencia, hemos querido abordar una de las materias en que creemos que el Código introdujo cambios muy importantes, y además trascendentes para lo que sería la aplicación práctica de la legislación en los años venideros.

El tema es la "Asignación original de los derechos de aprovechamiento de aguas", intentando una somera descripción de cómo se efectúa esta según el Código, pero deteniéndome principalmente en los efectos que la misma ha tenido en el desarrollo del derecho de aguas en general y del mercado de los mismos en particular. Al respecto, se ha dicho: "la forma como se asignan los derechos es decisiva para la aceptación o el rechazo de un mercado del agua por diferentes grupos de usuarios"².

2. LA ASIGNACIÓN ORIGINAL DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS

Según lo dispone el Decreto con Fuerza de Ley N° 1.122, de 29 de octubre de 1981, denominado también Código de Aguas, si bien las aguas terrestres propiamente tales son "bienes

nacionales de uso público", esto es, de aquellos cuyo dominio pertenece a la nación, y su uso corresponde a todos los habitantes de la nación, se concede a los particulares la posibilidad de utilizar esas aguas previa obtención de un "derecho de aprovechamiento" ("derecho a usar y gozar de las aguas"), el cual es definido como un derecho real con características similares a las del dominio civil, cuyo titular puede usar, gozar y disponer de él como de cualquier otro bien susceptible de apropiación privada.

Estos derechos de aprovechamiento, constituidos o reconocidos, tienen incluso protección constitucional, según lo dispone el artículo 19 N° 24 inciso final de la Constitución Política.

Ahora bien, para los efectos de este trabajo, entenderemos por "asignación original del derecho de aprovechamiento", cuando este se incorpora al patrimonio de los particulares (incluyendo al Fisco) en virtud de una Resolución del Director General de Aguas que lo "constituye". Esta prevención es importante toda vez que, como es sabido, existen otras formas para que "nazca" un derecho de aguas, mismas de las que no nos ocuparemos en esta oportunidad.

Para un correcto entendimiento de esta "asignación del derecho de agua", haremos una división temporal del procedimiento que finalmente concluye con el derecho en el patrimonio de los particulares:

2.1 LA SOLICITUD DEL DERECHO DE AGUAS

En general, aquellos particulares que estén interesados en hacer uso de determinados caudales de agua, ya sean superficiales o subterráneas, deberán solicitar al Director General de Aguas el correspondiente "derecho de aprovechamiento".

Sin pretender ser exhaustivo en esta materia, y destacando solo lo que me interesa para este trabajo, diremos que dicha solicitud debe indicar:

"La cantidad de agua que se *desea* extraer" desde la fuente natural, "expresada en medidas métricas y de tiempo". En otras palabras, los

¹ Abogado Jefe, Dirección General de Aguas.

² Terence R. Lee y Andrei S. Juravlev, "Los precios, la propiedad y los mercados en la asignación del agua", CEPAL, Serie Medio Ambiente y Desarrollo, pp. 29 y sgtes.

peticionarios solo deberán indicar el caudal que quieren, sin que sea obligación indicar en qué pretenden utilizarlo, como tampoco que justifiquen las cantidades de agua pedidas.

2.2 LA PUBLICIDAD DE LA SOLICITUD

Previendo que pudieran existir personas que se sientan afectadas por la solicitud de otro particular, o bien porque una persona pudiera querer para sí las mismas aguas que otro pide, el Código estableció ciertas medidas de publicidad para la solicitud, las cuales son las siguientes:

- a. Dentro de los 30 días siguientes a la solicitud deberá publicarse en extracto, por una sola vez en el Diario Oficial los días primero o quince de cada mes o el primer día hábil si aquellos fueran feriados, y en forma destacada en un diario de Santiago.
- b. Las solicitudes que no correspondan a la Región Metropolitana se publicarán, además, en un diario o periódico de la provincia y si no lo hubiere, en uno de la capital de la región correspondiente.
- c. Excepcionalmente, el jefe de la oficina del lugar o el Gobernador, según el caso, dispondrá la notificación personal cuando aparezca de manifiesto la individualidad de la o las personas afectadas con la presentación y siempre que el número de estas no haga dificultosa la medida.

Contra la solicitud así publicitada podrá oponerse cualquiera con interés en ello. Al respecto, es especialmente importante destacar la siguiente situación contemplada en la legislación (artículos 142 y 141 inciso tercero del Código de Aguas):

Cuando dentro del plazo de 30 días desde la fecha de publicación de una solicitud de derecho, otra persona solicita para sí las mismas aguas y no hubiere recursos suficientes para abastecer todas las solicitudes, el agua disponible se deberá subastar al mejor postor. En todo caso, no procede el remate cuando se trata de solicitudes de derechos sobre aguas subterráneas.

2.3 NO EXISTEN PREFERENCIAS

Por otra parte, es importante destacar una característica de la legislación que influye decisivamente en el procedimiento de constitución de los derechos de agua:

La ley no establece, a diferencia de las legislaciones anteriores, un orden de preferencia

con relación a los diversos usos del agua, para decidir el otorgamiento de los derechos en caso de presentarse varias solicitudes sobre el mismo recurso. Antes la preferencia era la siguiente:

- 1° Bebida y servicios de agua potable;
- 2° Usos domésticos y saneamiento de poblaciones;
- 3° Otros usos (artículo 42, Código de Aguas de 1969).

Así, en la actualidad, como ya se dijo, si se presentan varias solicitudes sobre las mismas aguas y no existen recursos para satisfacer todos los requerimientos, su asignación se resolverá por remate al mejor postor (arts. 142 y sgtes. Código de Aguas).

2.4 LA CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO

Una vez culminado el procedimiento llevado ante la Dirección General de Aguas, y si este Servicio llega a la convicción de que la solicitud cumplió con todas las formalidades legales; con el otorgamiento del derecho pedido no se afectarán derechos de terceros; y el caudal de agua solicitado se encuentra disponible, se procederá a la constitución del derecho de aprovechamiento en favor del particular, dictando la Resolución al efecto.

Sobre el particular, el profesor Alejandro Vergara ha escrito: "Debe la autoridad otorgar a los particulares, por vía concesional, todos los derechos nuevos que estos soliciten, sin otra limitación que el perjuicio ajeno, especificado este perjuicio potencial en materia de aguas por el análisis de la "existencia de disponibilidad del recurso". Así, está garantizada constitucionalmente la libertad para adquirir (el dominio de) los derechos de aprovechamiento de aguas (dada su condición de bienes incorporales, en la terminología constitucional chilena). Es, en realidad, un sistema de "denuncia" de la existencia de recursos naturales, libres o francos de otro titular actual, y que origina en la autoridad la necesidad de otorgarlos ..."³.

Ahora bien, las características de fondo del derecho que se otorga a los particulares, pueden resumirse como sigue:

3 Alejandro Vergara Blanco, "Las aguas como bien público (no estatal) y lo privado en el derecho chileno: evolución legislativa y su proyecto de reforma", en esta *Revista*, p. 61.

- a. no obliga al beneficiario del derecho a construir las obras necesarias para aprovechar el agua. En definitiva, no existe obligación de utilizar el recurso de que da cuenta el derecho de aprovechamiento.
- b. no asigna usos específicos para el agua. El recurso hídrico de que da cuenta la resolución puede ser utilizado en cualquier destino. Esto es, principalmente, lo que permite la "libre transacción de los derechos de agua", dando nacimiento a lo que se conoce como "mercado de (derechos de) aguas".
- c. asimismo, el caudal de agua consignado en el derecho no está asociado a ningún predio en específico, pudiendo utilizarse, de nuevo, en cualquier destino. Es decir, derecho de agua y tierra son dos bienes absolutamente independientes. "Con anterioridad, en verdad, los derechos de aguas, como tales, no podían cederse; solo era posible hacerlo en conjunto con los inmuebles o industrias a las que estaban destinados"⁴.
- d. los derechos de agua se otorgan gratuitamente
- e. entrega toda el agua pedida (deseada) que se encuentre disponible, y
- f. los derechos de aguas no pueden ser caducados por la autoridad, en ningún caso, salvo expropiación.

3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA FORMA DE ASIGNAR ORIGINALMENTE LOS DERECHOS DE AGUA

Habiendo hecho claridad sobre los rasgos principales que caracterizan la asignación original de los derechos de agua en la legislación vigente desde 1981, procede ahora hacer una revisión crítica de los efectos, negativos y positivos, que, en nuestro concepto, han tenido dichas normas.

Ahora bien, es conveniente, previamente, consignar algunas opiniones generales sobre nuestro "derecho de aguas":

Dourojeanni y Jouravlev han consignado al respecto: "Conviene distinguir dos grupos de normas, a saber: las normas estructurales, que determinan la estabilidad y la flexibilidad de los derechos que se entregan a los agentes económicos sobre las aguas y tienen por objetivo asegurar la inversión privada en el desarrollo del potencial económico del recurso; y las normas regulatorias, que reflejan las características físicas, químicas y bioló-

gicas del recurso y tienen por objetivo asegurar el uso eficiente y ordenado del agua y posibilitar su adecuado control en función de objetivos económicos, ambientales y sociales. El desafío es encontrar el balance adecuado entre las normas estructurales y regulatorias. Por un lado, las normas estructurales no deben resultar en monopolios, especulación o deterioros sociales y ambientales, mientras que por el otro, las regulatorias no deben ahogar el sistema económico ni perpetuar los patrones de uso anticuado que se oponen a la asignación eficiente de los recursos hídricos".

"El sistema de derechos de agua establecido en virtud del Código de Aguas está fuertemente desbalanceado en favor de la protección de derechos de propiedad sobre la concesión del uso del agua —que en Chile, por la forma de otorgamiento que se hace de dicha concesión se convierte en la práctica en un derecho de propiedad del agua— y en perjuicio de las normas regulatorias. Conforme al Código de Aguas, las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas en conformidad a las disposiciones del Código (artículo 5). No obstante, tanto los derechos concedidos por el Estado como reconocidos por este gozan de una amplia y fuerte protección y están amparados por las garantías constitucionales respecto del derecho de propiedad. En el artículo 24 de la Constitución Política de Chile se declara 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"*. Es un caso único en los países de la región en que se menciona específicamente en la constitución esta disposición y del cual se acogen, obviamente, los opositores a cualquier modificación del Código de Aguas que poseen estos derechos. Es una limitación extremadamente seria".

"El agua es un recurso escaso con valor económico e importantes funciones ecológicas y sociales. Por esta razón, es normalmente un bien del dominio público del Estado, sobre el cual se conceden derechos de uso a particulares. Estos derechos están protegidos normalmente por las cláusulas constitucionales de la propiedad privada para asegurar derechos de agua estables al sector privado a efectos de promover la inversión privada. La contrapartida de esta estabilidad es que el agua otorgada en uso debe ser efectivamente usada y cumplir con metas sociales y ecológicas. De no hacerlo se revocan los dere-

4 *Idem*, p. 7.

chos. El Código de Aguas de Chile es la principal excepción de esta regla general”⁵.

3.1 EFECTOS POSITIVOS

En general, y ya no específicamente en lo que se refiere a la asignación original de los derechos de agua, compartimos lo expresado por el actual Presidente Lagos, quien ha señalado lo siguiente: “se estima que este marco jurídico-económico en la práctica se ha mostrado eficiente desde el punto de vista del fomento a la inversión en proyectos productivos asociados a la explotación de los recursos naturales, lo cual se explica principalmente por la gran seguridad jurídica que otorga la legislación a los derechos de aprovechamiento de aguas. Es así como en la actualidad un alto porcentaje de las exportaciones nacionales corresponden a productos de ese tipo (minería, fruticultura, celulosa, etc.) y se observa la realización de muy significativas inversiones en algunos sectores para mejorar la eficiencia de aprovechamiento y para explorar aguas subterráneas”.

“Así también, la libre transacción de los derechos de aprovechamiento, aun cuando en muchas zonas sea poco activa, sin lugar a dudas constituye en general un mecanismo adecuado para la reasignación de los derechos concedidos, permitiendo un nuevo uso más productivo desde el punto de vista del interés general”.

“Asimismo, creemos positivo que exista flexibilidad y movilidad en el cambio de uso de las aguas. Lo anterior permite dar al recurso el destino más eficiente y productivo que pueda encontrar el dueño del derecho de aprovechamiento”⁶.

Por otra parte, en opinión del Director General de Aguas, señor Humberto Peña Torrealba⁷, los beneficios derivados del funcionamiento del mercado del agua, el cual obviamente está definido por la forma en que se asignan los derechos, han sido los siguientes:

- El mercado ha permitido una reasignación fluida de los derechos de agua en las áreas en proceso de urbanización; tarea que a través de procedimientos administrativos cen-

tralizados habría resultado difícil y conflictiva: “Por ejemplo, en el caso del crecimiento de las ciudades, las cuales normalmente van dejando fuera del uso agrícola y del uso de agua muchos sectores de una región, es muy difícil desde el punto de vista administrativo ir pesquizando esas aguas que no están utilizadas, para reasignarla. Sin embargo, a través del mecanismo de mercado es posible generar incentivos para que esas aguas se reasignen fácilmente sin mayor intervención de la autoridad administrativa, con un procedimiento fácil y sencillo”.

- El mercado ha entregado también una alternativa de abastecimiento para satisfacer las crecientes demandas de agua que presentan actividades de gran importancia económica y social, como uso doméstico y minería, obteniendo con ello un aprovechamiento más eficiente del recurso y su reasignación a las actividades de mayor productividad y alta rentabilidad. El funcionamiento del mercado ha “posibilitado el nuevo uso de aguas, económicamente más rentables, en cuencas en principio saturadas (por usos agrícolas), que se traspasan al uso de la minería o de la sanidad (Norte de Chile)” (Vergara, 1998). En algunas cuencas, el mercado del agua ha permitido resolver “problemas de asignación de nuevos recursos a actividades con demandas crecientes”, especialmente el abastecimiento de agua potable, “en forma ágil y eficiente” (Lagos, 1994).
- En general, la forma más dinámica de reasignación del agua ha sido el arriendo de derechos, mientras que la compraventa de derechos de agua, en forma separada de la tierra, ha sido más limitada (TASC, 1996). Estas transacciones —en que los sectores económicos de menor trascendencia económica (cultivos anuales) son los arrendadores dominantes y los más productivos y sensibles (frutales y viñas) los principales arrendatarios— han desempeñado un papel importante para mitigar el impacto de las seguías en algunas áreas, como la Cuarta Región (Donoso, 1993).
- Se puede señalar también que la seguridad jurídica de los derechos de agua ha favorecido la inversión en el mejoramiento de la eficiencia de uso del agua por parte de los distintos usuarios. El funcionamiento del mercado “está produciendo un aumento en la eficiencia del uso del agua” tanto por parte de los compradores como por parte de los vendedores y “ha llevado a la búsqueda de nuevas fuentes de agua alternativas, provocando una fuerte inversión en búsqueda de

5 Axel Dourojeanni y Andrei Jouravlev, “El Código de Aguas de Chile: entre la ideología y la realidad”, CEPAL, pp. 6 a 13.

6 Intervención del Ministro de Obras Públicas. Sr. Ricardo Lagos Escobar, en el Seminario “Reformas Legales al Código de Aguas”, organizado por el H. Senado y el Colegio de Ingenieros de Chile A.G., en enero de 1998. Publicada en Revista de Derecho de Aguas, IX, 1998, pp. 311-319.

7 Peña Torrealba, Humberto. Citado en *idem* p. 72.

aguas subterráneas, uso de agua de mar para ciertos procesos industriales y mineros, como también el empleo de aguas servidas previamente tratadas" (Peralta, 1995). Finalmente, se puede agregar que el afianzamiento de los derechos de propiedad ha contribuido también a consolidar la autonomía de las organizaciones de usuarios del agua (Bauer, 1996 y 1997).

3.2 EFECTOS NEGATIVOS

No obstante lo dicho, en nuestro concepto, la forma de asignar originalmente los derechos de agua tiene muy importantes errores, mismos que han derivado en serios problemas para que en el país exista una gestión adecuada y eficiente de los recursos hídricos. Examinemos algunos de ellos:

3.2.1 *Respecto de la publicidad de las peticiones*

Cuando en el año 81 entró en vigencia el nuevo Código de Aguas, claramente esta revolucionaria legislación era muy poco conocida, tanto para la comunidad letrada como para el público en general.

En efecto, solo una minoría especialmente "enterada" pudo visualizar desde un primer momento las grandes oportunidades que ofrecía la nueva legislación de aguas.

Así, si se considera que a esa fecha las aguas, ya fueran superficiales o subterráneas, se encontraban, en general, disponibles para quien las solicitara, es fácil prever los efectos de esta "primera época" en la asignación de los derechos: particulares que pidieron y obtuvieron "en solitario", sin oposiciones de ninguna clase, derechos por importantes caudales de agua, sin que los mismos estuvieran asociados a necesidades específicas.

3.2.2 *Desuso y especulación*

Como hemos constatado, la asignación original de los derechos se realiza a perpetuidad por los caudales pedidos que se encuentren disponibles (sin justificación de caudales), en forma gratuita y sin que exista obligación de utilizar al agua a la que se tiene derecho.

Al respecto, el Presidente Lagos ha sostenido, "un sistema de asignación como este (único en el mundo) mediante el cual un bien económico de la importancia del agua es entregado a perpetuidad al que lo solicite, sin ninguna obligación ni costo, conduce a la transferencia masiva a manos de aquellos que, conociendo el vacío legislativo existente, están en condiciones de apreciar la

enorme importancia estratégica de los recursos hídricos para el desarrollo nacional".

"Si a lo anterior añadimos que el sistema estimula solicitar mayores caudales que los que efectivamente se requieren, se comprueba que la legislación contiene aspectos que van en directo perjuicio del desarrollo del país".

"Es así como se ha solicitado a la Dirección General de Aguas la constitución de nuevos derechos no consuntivos por más de 50.000 m³/s, valor que representa sobre 4 veces el caudal de los ríos utilizables del país y que no tiene relación alguna con los requerimientos previstos para el desarrollo nacional en los próximos 50 años".

"Esta situación puede significar trabas artificiales para el uso de los recursos hídricos por parte de los verdaderos interesados en el aprovechamiento de las aguas y está lejos de resultar indiferente para el normal avance de las actividades productivas, pudiendo afectar el desarrollo de regiones enteras y del país en su conjunto".

"Lo anterior es especialmente aplicable a aquellas zonas del país que quieran incorporar el riego en sus actividades normales. No lo podrán hacer, como ya hoy sucede en algunos sectores, porque "otros" tienen pedidos los derechos de agua, aunque no existan proyectos para su utilización efectiva ni siquiera en el mediano plazo".

"Se ha señalado que este hecho no constituye verdaderamente un problema, ya que si hay interesados los derechos se reasignarán, ya que el dueño tiene un costo de oportunidad el cual lo induce a vender. La realidad muestra que, aun cuando este comportamiento se puede dar en un cierto número de casos, este análisis refleja poca comprensión del problema general. Simplemente no es realista".

"En efecto, dicho análisis económico queda frecuentemente desvirtuado por las distorsiones producto del control que permite el agua de otras actividades y mercados; por la presencia en las decisiones de motivaciones no económicas; por la existencia de actividades incipientes, poco consolidadas, que resultan en definitiva desincentivadas aun cuando pueda ser de interés nacional o regional (riego v. gr.); por la existencia de escalas técnicas y económicas muy distintas en las actividades relacionadas con el agua; por las dificultades administrativas para hacer operativas las reasignaciones y otras".

"Uno de los principales problemas que a nuestro juicio genera el actual sistema es su impacto en el funcionamiento de mercados tan importantes como el de la producción de energía eléctrica, inmobiliario y otros asociados a la actividad turística, los que pueden ser objeto de graves distorsiones por la acumulación de los derechos de agua en algunos agentes".

“A este respecto es conveniente tener presente que esto no es una mera opinión de gobierno o el resultado de un estudio interesado. Por el contrario, es la conclusión a la que han llegado los organismos antimonopolios del país, los que, pronunciándose sobre una consulta de la Comisión Nacional de Energía, han resuelto:

“Que esta Comisión, en ejercicio de sus atribuciones de carácter preventivo..., recomienda a la Dirección General de Aguas que, en general, se abstenga de aprobar nuevos derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos, mientras no esté en vigencia un mecanismo legal y/o reglamentario, según corresponda, que asegure un adecuado uso de las aguas, a menos que se trate de proyectos específicos de interés general que así lo justifiquen”.

“Es decir, los organismos encargados en Chile de velar por la libre competencia, han coincidido en que la legislación actual no asegura un buen uso de las aguas, y han recomendado el establecimiento de un mecanismo legal o reglamentario que solucione este problema”.

“Por otra parte, también nos preocupan las limitaciones que introduce la actual normativa al desarrollo regional, considerando que basta la constitución de un solo derecho de aguas sobre los sobrantes de un río en su desembocadura, para que su dueño esté en condiciones de controlar unilateralmente cualquier nuevo aprovechamiento consuntivo que se desee efectuar en cualquier punto de la cuenca, y a través del mismo ejercer una influencia decisiva en la actividad económica de la región. Este escenario resulta especialmente grave en aquellas zonas que históricamente no han desarrollado en forma significativa las actividades de riego (IX región al sur), y que su reconversión tecnológica futura en un escenario de gran competencia internacional necesariamente debe incluir como tema del mayor interés la incorporación del regadío a las prácticas agrícolas”⁸.

Así, en nuestro concepto, creemos que el actual Código de Aguas, al no condicionar los derechos a usos efectivos y beneficiosos o adoptar medidas alternativas, ha fomentado la especulación y el acaparamiento, facilitado el manejo de los derechos de agua como un instrumento de competencia económica desleal y permitido su uso para ejercer un poder de mercado en los mercados de productos y servicios de los que el agua es un insumo.

Solo a modo de ejemplo, es posible identificar los siguientes impactos concretos de la legislación de aguas:

- En el ámbito de los derechos de agua no consuntivos:

La situación existente es la siguiente:

- Derechos no consuntivos ya constituidos: +/- 13.500 m³/seg
- Derechos no consuntivos en ejercicio: +/- 2.500 m³/seg
- Derechos no consuntivos sin uso: +/- 11.000 m³/seg

Así, la tenencia de estos derechos de agua por algunas empresas ha impedido el ingreso de nuevos competidores al mercado de la generación hidroeléctrica.

- i. Empresas extranjeras que han estado interesadas en invertir en el mercado de la generación hidroeléctrica han desistido al no existir derechos de agua disponibles para sus proyectos.
- ii. Muchos de los proyectos hidroeléctricos que se han desarrollado en el último tiempo, o que están en desarrollo, corresponden a “proyectos marginales”, oportunamente desechados básicamente por Endesa, pero cuya razón principal para que se hayan llevado adelante por otras empresas es que para ellos existían recursos hídricos disponibles. Ejemplos de esto son los proyectos: Alfalfal, Máfil y Rucúe.
- iii. Empresas nacionales no han podido entrar a competir con la que tiene en su propiedad gran parte de los derechos de agua:
 - Yves Jourdain, de Colbún (El Diario 4.3.99): “en el SIC ojalá que podamos crecer con Colbún...”, “Colbún tiene problemas porque no tiene derechos de agua...”; ¿cree que hay espacio para nuevos actores en Chile? R: Se puede tener más actores, pero si hay uno solo que tiene todos los derechos de agua, con una posición dominante, es muy difícil para empresas como Colbún y Gener resistir esa posición”.
 - Juan Alberto Fernández, de Chilgener (El Mercurio 7.10.96): Si el gas no llegara al país, la expansión del SIC estaría basada principalmente en centrales hidroeléctricas, lo que significaría un “predominio de las empresas con derechos de agua”. En el escenario real con gas natural, se produciría una “mayor competencia, porque nadie tiene la llave del gas”.
 - Chilgener (Estrategia 30.9.96): “Estamos de acuerdo que se pague (patente) por no usar esos derechos (de agua). Si el sector minero

⁸ Ricardo Lagos Escobar, intervención ya citada en nota 6.

paga patentes no veo por qué el eléctrico no deba hacerlo”.

- En el ámbito de los derechos consuntivos

Aun cuando los impactos de la legislación en este ámbito sean más difíciles de evaluar, se pueden realizar las siguientes afirmaciones:

- En general, la magnitud de los derechos de agua consuntivos que se encuentran sin utilización es baja, lo cual se explica principalmente por la forma en la cual históricamente fueron constituidos, esto es, exigiéndose obras de captación del recurso.
- En casos importantes, la existencia de derechos no consuntivos sin uso, impide la constitución de derechos consuntivos aguas arriba. Ejemplo claro en este sentido es lo que

ocurre en la cuenca del río Valdivia, donde en el desagüe del lago Riñihue existe constituido un derecho no consuntivo, sin uso y sin perspectivas de utilización, por 270 m³/s, para la central Riñihue. Este derecho bloquea completamente la posibilidad de constituir nuevos derechos en la parte alta de la cuenca, impidiendo el desarrollo de importantes actividades, v. gr. desarrollos turísticos e inmobiliarios en los lagos Panguipulli, Calafquén y Riñihue.

- En acuíferos fuertemente explotados existen derechos constituidos sin utilización que impiden constituir derechos a otros interesados. Así, por ejemplo, en el valle del Copiapó existen derechos constituidos por 16 m³/s, siendo que solo se utilizan derecho por aproximadamente 9 m³/s. (esto a propósito de los problemas que ocasionan los derechos no utilizados).