Redes hidro-sociales, resolución de conflictos y administración de justicia en los albores del derecho de aguas en Chile (1846-1876)

Hydro-social networks, conflict resolution and administration of justice at the dawn of water law in Chile (1846-1876)

Réseaux hydro-sociaux, résolution des conflits et administration de la justice à l'aube du droit de l'eau au Chili (1846-1876)

Guillermo Elgueda Labra, Sebastián Castillo Castillo y Pablo Camus Sayán

Edición electrónica

URL: <https://journals.openedition.org/rhj/8150>

DOI: 10.4000/rhj.8150

ISSN: 0719-4153

Editor

ACTO Editores Ltda

Referencia electrónica

Guillermo Elgueda Labra, Sebastián Castillo Castillo / Pablo Camus Sayán, «Redes hidro-sociales, resolución de conflictos y administración de justicia en los albores del derecho de aguas en Chile (1846-1876)», *Revista Historia y Justicia* [En línea], 16 | 2021, Publicado el 28 julio 2021, consultado el 30 julio 2021. URL: <http://journals.openedition.org/rhj/8150> ; DOI: <https://doi.org/10.4000/rhj.8150>

Este documento fue generado automáticamente el 30 julio 2021.

Revista Historia y Justicia

Redes hidro-sociales, resolución de conflictos y administración de justicia en los albores del derecho de aguas en Chile (1846-1876)

Hydro-social networks, conflict resolution and administration of justice at the dawn of water law in Chile (1846-1876)

Réseaux hydro-sociaux, résolution des conflits et administration de la justice à l'aube du droit de l'eau au Chili (1846-1876)

Guillermo Elqueda Labra, Sebastián Castillo Castillo y Pablo Camus Sayán

NOTA DEL EDITOR

Recibido : 31/12/2020 / Aceptado :14/04/2021

NOTA DEL AUTOR

Artículo elaborado en el marco del Proyecto FONDECYT regular n° 1180537, “¿Despotismo hidráulico? Irrigación, organización social y conflictos por el agua en una sociedad en transición al capitalismo. Valle central de Chile. 1856-1914”.

Introducción

- 1 La crisis ecológica e hídrica que actualmente vive el planeta ha demandado el desarrollo de estudios sobre el funcionamiento de los ecosistemas ambientales y sus ciclos hidrológicos desde un enfoque interdisciplinario, más allá de dimensiones técnico-científicas. En particular, sobre el agua, dicha perspectiva ha considerado su

vinculación estrecha con estructuras sociales, relaciones de poder y cosmovisiones culturales que participan activamente en la relación del ser humano con el recurso hídrico¹. Todas estas se configuran como variables fundamentales para la comprensión de fenómenos ecológicos, políticos y sociales en torno al agua. Esta aproximación interdisciplinaria y amplia ha permitido acuñar la categoría de “red hidro-social”, que considera que tanto el agua como la sociedad a la que irriga tienen una relación recíproca, donde se afectan mutuamente al haber cambios en cada una de ellas². De ese modo, esta red contempla tres dimensiones: física (los cursos hídricos propiamente tales), tecnológica (los medios mediante los cuales las sociedades se apropian del agua) y sociopolítica (de qué manera es entendida la relación del ser humano con el agua y cómo es administrada)³.

- 2 En particular, esta última nos obliga a poner la mirada sobre los efectos de la administración del Estado sobre los flujos hídricos, considerando que su desarrollo institucional ha configurado una relación política con la naturaleza⁴. El primero en avanzar en esa perspectiva fue Karl Wittfogel. Su tesis sobre “despotismo hidráulico” postulaba que el Estado tendía a controlar los canales de irrigación y sólo las personas leales al poder hegemónico del Estado tenían acceso privilegiado a ella, mientras que para el resto de la población apenas había agua⁵. Aunque esta tesis ha sido ampliamente discutida y superada, fue el primero en comprender la relación explícita entre las sociedades humanas y el vital elemento, particularmente el modo en que el aparato estatal incide en la gestión hídrica y se configura un vínculo con ella. Entre los críticos de esa visión se encuentra Arthur Mass, argumentando que, a diferencia de lo postulado por Wittfogel y el despotismo hidráulico, los roles del Estado en relación con el agua se han estructurado a partir de la creación de infraestructuras hidráulicas, pero sobre todo como árbitro en disputas entre regantes, particularmente cuando están en procesos iniciales de configuración⁶.
- 3 En este sentido, Karen Bakker ha precisado que Estado y esfera pública no se refieren necesariamente a lo mismo, por cuanto que, a través de su burocracia y legislación, el Estado puede participar activamente en la privatización del agua. De acuerdo con la autora, esto implica la renuncia a actuar como un Estado hidráulico, es decir, uno activo políticamente en la reglamentación y administración del agua, para pasar a un Estado que promueva la comercialización del agua y arbitre los conflictos que surgieran⁷. Considerando este rol mercantilizante del Estado, Erik Swyngedouw, Franz Von Benda-Beckmann, Keebet von Benda-Beckmann y H. Joep L. Spiertz coinciden en que la estructuración de condiciones hidrológicas desiguales entre miembros de una misma red hidro-social, tiende a propiciar el surgimiento de conflictos por su disposición, uso, administración y control⁸. En consecuencia, y atendiendo a la reciprocidad entre sociedad y agua, una comunidad desigual no puede sino generar relaciones hidrológicas dispares.
- 4 Este trabajo estudia los tipos de conflicto en torno al agua y sus resoluciones, en el marco de la configuración paulatina de un cuerpo normativo-legal en materia de gestión hídrica en el Chile del siglo XIX, contexto marcado por el paso del derecho indiano al republicano. Concretamente, los derechos de aguas invisten –nada menos– que la facultad legítima de reclamar beneficios sobre el preciado recurso, en un ordenamiento jurídico reconocido por los miembros de esa red hidro-social.⁹ La relación del derecho con la administración del agua adquiere una importancia fundamental, en la medida en que los tipos de conflictos en torno al vital elemento dan

cuenta del modo en que una sociedad entiende y norma el acceso al preciado recurso. Además, el modo de resolución de estos –mediante una normativa específica–, habla de características propias de esa comunidad y su organización política.

- 5 Según el sociólogo Vincenzo Ferrari, el derecho cumple tres funciones principales en una sociedad. La primera se refiere a su facultad en tanto “conjunto de reglas relativamente coordinadas” y que orienta “la conducta de una comunidad de individuos según [esas] reglas”. La segunda función se vincula a su capacidad de “orientar conflictos una vez que éstos han aflorado y han sido declarados públicamente, a través de cauces preestablecidos y preordenados para su tratamiento”. Mientras que la tercera se trata de la facilidad para “ofrecer argumentos que logren generar consenso sobre decisiones, entendidas como expresión de la capacidad decisional de los actores sociales”¹⁰. En efecto, el derecho tiene un sentido comunitario en la medida que busca establecer normas compartidas que modifiquen la conducta de un colectivo, a saber, miembros de una misma sociedad. Supone la generación de un consenso sobre determinados temas de interés social –por ejemplo, el acceso al agua–, así como la resolución de conflictos mediante la judicialización de estos, deslegitimando el empleo de la violencia física. Con todo, para que el derecho tenga un alcance efectivo, éste supone la noción de comunidad.
- 6 Pierre Bourdieu, en cambio, propone la existencia de un “campo jurídico” donde hay relaciones objetivas entre agentes que poseen distintos tipos de capital (social, cultural y económico), que condiciona tanto el acceso a los beneficios que se disputan en ese campo, como las resoluciones de sus fallos. Así, un proceso dirigido supuestamente hacia un ideal de justicia se ve entrampado por las diferencias factuales de capital entre los distintos agentes que disputan espacios en el campo jurídico¹¹. Según el sociólogo francés, a través de “un cuerpo de textos que consagran [una] visión legítima, recta, del mundo social”¹², los fallos judiciales distribuyen distintos tipos de capital a los diferentes agentes o instituciones. Por tanto, el ordenamiento jurídico es establecido e interpretado por actores con intereses y pertenecientes a un sector social específico, instituyendo así una arbitrariedad cultural. Esta visión del derecho tributa con los postulados de Esteban Krotz, quien considera que es un espacio de disputa entre miembros de un sector social con intereses y motivaciones distintas. El antropólogo español confirma que el análisis del ordenamiento jurídico de una comunidad humana devela los principios efectivamente operantes en la sociedad, siendo el sistema legal un resultado de múltiples acciones a lo largo de la historia¹³. En este sentido, la administración de la justicia es un elemento identitario fundamental para cualquier sociedad.
- 7 Por todo lo esgrimido hasta aquí, resulta de suma importancia realizar un análisis histórico sobre los actores, las causas y resoluciones de los conflictos hídricos, dentro de un proceso que edificó las primeras vigas maestras del ordenamiento jurídico en materia de aguas y su gestión en Chile. Fundada en 1841, la *Gaceta de los Tribunales* fue la primera revista jurídica chilena que desempeñó un importante rol en dicho proceso. Entre las materias que abordaba, se encontraba la administración de justicia y la formación de códigos. Además, publicaba regularmente sentencias de los Tribunales de Justicia y editoriales referentes a temas de interés legal¹⁴. Los propósitos que motivaban sus publicaciones eran contribuir a la “publicidad en la administración de justicia” y, de ese modo, “combatir el misterio que generalmente encubre los procedimientos judiciales”; mientras que las sentencias eran publicadas para avanzar hacia la

“uniformidad en el modo de entender y aplicar las leyes”¹⁵. En otras palabras, había un espíritu republicano en la labor de la revista, en el sentido de hacer público y común un ordenamiento jurídico que estaba en proceso de formación. De ahí su importancia metodológica para la comprensión de la configuración normativa y jurídica sobre gestión hídrica en la República temprana. La revisión intensiva y sistemática de este fondo documental nos entregó detalles de un debate legislativo sobre la normativa jurídica de aguas, junto con un sinnúmero de litigios en torno al preciado recurso que dan cuenta de la relación entre sociedad y naturaleza en el Chile del siglo XIX.

- 8 La administración de conflictos vía judicial debería ser el reflejo de una comunidad sociopolítica sujeta a un ordenamiento jurídico, precisamente, común. No obstante, la privatización del Canal San Carlos en 1827 -una gran infraestructura pública desarrollada al alero de la Monarquía borbónica desde un rol de Estado hidráulico, que unía las aguas del río Maipo con las del Mapocho, a efectos de irrigar el valle y dotar de agua a Santiago- permitió el surgimiento de la Asociación de Canalistas del Maipo. Esta oligárquica asociación de propietarios no sólo adquirió el control sobre las estratégicas aguas transportadas por dicho canal, que fueron cedidas por el naciente Estado Republicano. También configuró su propio poder judicial interno al publicar sus Estatutos en 1831, los cuales entregaban poder ejecutivo a la Junta de Accionistas de la Asociación sobre las aguas del valle y estructuraba tribunales internos, entre otras disposiciones legales¹⁶. Esta situación fue posible en virtud de la debilidad y desestructuración del ordenamiento jurídico del Estado, permitiéndole a la Sociedad del Canal Maipo levantar un poder paralelo a los tribunales de justicia¹⁷. Este ejercicio de facto, fuera de los conductos normativos del Estado, tuvo lugar antes de la publicación del Código Civil y de los debates legales sobre la gestión hídrica. Lo anterior no sólo habla de un *ethos* anti-comunitario y privativo, sino que incidió significativamente en la forma en que fue entendida la relación entre agua y sociedad en el siglo XIX chileno.
- 9 La hipótesis de esta investigación es que la gestión del agua en el Chile decimonónico operaba en virtud de una clase social oligárquica que detentaba el Estado. El surgimiento y desarrollo de la Asociación de Canalistas del Maipo, así como la judicialización de los conflictos en torno al recurso hídrico, demuestran que el poder estatal se limitó fundamentalmente a arbitrar las disputas del agua. El incipiente Estado republicano no se involucró activa ni políticamente en la distribución de este bien nacional de uso público, lo que permitió la comercialización libre del recurso hídrico entre terratenientes. Durante el período de estudio, las prácticas sociales y culturales propias de la Hacienda, ahora sin el control que suponía, hasta cierto punto, el Estado Borbónico, dieron lugar a que dominaran prácticas de hecho, particularmente en el mundo agrario, donde tenían mucho peso las redes de clases y la cantidad de capital social, económico y cultural de los individuos que disputaban el agua. En este sentido, el estudio de la *Gaceta de los Tribunales* da cuenta de un esfuerzo que cuestionó la gestión de aguas en lógica oligárquica, proponiendo la comprensión y administración del vital elemento, efectivamente, en clave de bien común.
- 10 De este modo, el primer apartado de esta investigación caracteriza el proceso que dio lugar al tránsito del derecho indiano al republicano en el siglo XIX, exponiendo conceptos y antecedentes referidos a los bienes comunes y derechos de aguas en Chile. La segunda parte estudia el surgimiento y desarrollo de la Sociedad del Canal Maipo, agrupación oligárquica con un poder y jurisdicción independientes, que gestionó el

agua como un bien transable. La tercera sección analiza la labor de la *Gaceta de los Tribunales*, vinculada a la divulgación doctrinaria, de conflictos y problemas de administración hídrica, en el contexto de un debate sobre la configuración del ordenamiento jurídico chileno en materia de aguas. Mientras que el cuarto apartado analiza un importante número de juicios, que tuvieron lugar entre 1840-1870 y enfrentaron a propietarios por el control del recurso hídrico, reconociendo causas y resoluciones judiciales diversas.

1. Conceptos y antecedentes de la configuración de los derechos de aguas en Chile

- 11 Debido a las condiciones históricas de su elaboración, el derecho indiano se distinguía por ser casuístico. Fue concebido en la península Ibérica y luego fue dirigido a las distintas colonias americanas que tenían características sociales, geográficas y políticas específicas, por lo cual las normas debían ser lo suficientemente amplias para adaptarse a cada contexto. Otro rasgo importante, derivado de lo anterior, era la ausencia de Códigos que normaran el ordenamiento jurídico imperial de modo uniforme. En otras palabras, no existía una sistematización de las leyes y su aplicación; lo más parecido a ello eran las recopilaciones de leyes, siendo un ejemplo la Novísima Recopilación de las Leyes de España (1805)¹⁸. Sin embargo, tras el desmembramiento del imperio español, las distintas colonias, ahora emergentes Estados nacionales independientes, comenzaron a codificar las normas nacionales bajo el alero filosófico de la modernidad y el liberalismo, fundiendo el orden tradicional con formas modernas¹⁹.
- 12 Chile no fue la excepción y el derecho español también continuó imperando tras la Independencia, acompañado por una nueva legislación que lo complementaba o corregía en virtud de los cambios políticos a la luz del liberalismo²⁰. Así, a lo largo de toda Hispanoamérica, durante la primera mitad del siglo XIX hubo un período de transición. En él permanecieron algunas normas españolas organizadas en leyes dispersas, al tiempo que las jóvenes repúblicas americanas y sus élites dirigentes iban reorganizando y codificando -con distintos grados de éxito- sus ordenamientos jurídicos nacionales. Este proceso estuvo marcado por una importante tensión entre tradición y modernidad²¹.
- 13 En el caso chileno la expresión máxima de ese proceso se vio reflejada en el Código Civil de 1855, en vigencia desde 1857. Iván Jaksic ha demostrado que el trabajo codificador de Andrés Bello se caracterizó por su esfuerzo de armonizar la tradición con la modernidad. Al respecto, Bello distaba de despreciar el ordenamiento jurídico del régimen colonial, por lo que criticaba la noción de *tabula rasa* que los pipiols más radicales pretendían para el nuevo orden²². De ese modo, mantuvo gran parte de las ideas de la legislación española, considerando la ley como parte fundamental de la organización de la sociedad; sociedad que poseía una raíz tradicional²³.
- 14 Durante la colonia, las aguas siempre fueron consideradas públicas, recibiendo denominaciones tales como “bienes comunes”, “bienes del soberano”, “cosas comunes”, “res publicas”, entre otras²⁴. De ahí que el Código Civil, en sus artículos 595 y 596, las denominara “bienes nacionales de uso público”, muy en la línea de la legislación hispana. Sin embargo, al mismo tiempo, en los artículos 605 y desde el 834 al 838, las consideraba como propiedad particular²⁵. De hecho, en materia de gestión

hídrica, establecía una disposición tan general que bien podría haber sido emitida desde la península Ibérica: “El proyecto como el código que le ha servido de guía, se ha ceñido a poco más que sentar las bases; reservando los pormenores a ordenanzas especiales, que probablemente no podrán ser unas mismas para las diferentes localidades”²⁶. En efecto, si bien el Código Civil mantuvo una visión de “bienes comunes”, la legislación sobre aguas en la República fue particularmente amplia y vaga. Esto permitió ceder fácilmente -como sugiere Bourdieu- a las diferencias de facto, en términos de capital social, económico y cultural, beneficiando así al poder hacendal.

- 15 En el período colonial, el rey le entregaba, graciosamente, agua a sus súbditos, y por esa razón era pública. Ahora bien, las mercedes de agua fueron concedidas a los criollos, es decir, a las distintas élites locales de las regiones del Imperio Español, lo cual no estuvo exento de conflictos entre particulares por el acceso al agua²⁷. Con todo, era “el Estado español quien tenía en América el dominio inherente de las aguas y concedía su dominio público a villas, lugares y cabildos, y entregaba mercedes hídricas a los particulares a través de las instituciones locales, en especial los cabildos y en la medida de la centralización del poder con el Despotismo Ilustrado del Siglo XVIII, los Virreyes, Gobernadores e Intendentes”²⁸. Por el contrario, ello dejó de ser así durante la República. Mientras en la colonia todos eran súbditos del monarca, separados por distintos estamentos, en la República no todos podían ser ciudadanos y el Estado pasó a estar controlado por los mismos agentes sociales que detentaban títulos de propiedad, tierra y agua. En ese sentido, los “bienes nacionales de uso público”, a diferencia de los “bienes del monarca” o “bienes comunes”, estaban restringidos y reservados preferentemente para los ciudadanos, vale decir, la élite terrateniente que había cooptado el naciente Estado republicano y había procedido a acumular el agua.
- 16 Precisamente, fue esta particularidad lo que generó conflictos en torno al vital elemento durante el siglo XIX. Al no existir un Estado involucrado activa y políticamente en la gestión hídrica -es decir, que limitara las arbitrariedades del mercado-, la escasez del vital elemento no era entendida como una cuestión nacional y pública, donde todos debían tener acceso al agua. El problema era entendido en clave de propietarios disputando la titularidad de un bien privado a través de juicios. Esto se explica porque regular ese mercado significaba entrar en pugna y limitar el poder de la estructura hacendal en Chile; vale decir, iba en contra de los intereses de la misma clase que detentaba el poder en el Estado.
- 17 Lo cierto es que en el siglo XIX no hubo un cuerpo legal que regulara la gestión del agua, salvo vagas referencias legislativas en Municipalidades, ordenanzas administrativas y el Código Civil²⁹. En otras palabras, para la élite tradicional no había necesidad de intervenir administrativamente el agua y, con ello, el mundo agrario. El Estado sólo debía regular la fluidez de la comercialización del agua; después de todo, era un bien nacional de uso público para los ciudadanos. Sin ir más lejos, la primera medida legal en materia de gestión hídrica en la República, fue el senadoconsulto del 18 de noviembre de 1819 que establecía las medidas de un “regador”, fijando la porción de aguas que legalmente se extraía de un cauce, dando cuenta además de un mecanismo en demasía aristocrático³⁰.
- 18 Sobre este último episodio protagonizado por el Senado, Alejandro Vergara Blanco ha dicho que es clave porque, a su juicio, “de su texto es posible deducir el reconocimiento implícito del aprovechamiento común de las aguas, pues cualquiera podía obtener un regador, o los que necesitare, siendo de su cuenta sólo los marcos y bocatomas,

quedando al cuidado del Gobierno la fiscalización de su correcta construcción”. Y continuaba: “Hay aquí una indudable intervención de la Administración, y un reconocimiento no sólo de lo común que debía ser el uso de las aguas, como dijimos recién, sino también –al parecer, según tendremos ocasión de comprobar– de la calidad pública, así general, de las aguas mismas”³¹.

- 19 Por nuestra parte, postulamos una posición diametralmente opuesta. Es cierto que ese decreto establecía la porción de un regador, pero también permitía transar y venderla. Establecía que los marcos y bocatomas estarían a cargo del “comprador” y se declaraban libres los rasgos o tránsitos por donde pasen las aguas, salvo donde haya planteles, en donde se podrá acordar con los “propietarios”³². Vergara Blanco señala que, en teoría, cualquiera que lo necesitara podría comprarlo, pero eso no era así porque había un mercado al cual no todos podían acceder. Asimismo, en virtud de lo que hemos esgrimido en los párrafos anteriores, no es posible hablar de que el Estado chileno interviniera administrativamente en la gestión hídrica. En este contexto se inserta el esfuerzo de la *Gaceta de los Tribunales* por contribuir a la discusión sobre el carácter de la gestión hídrica en Chile, buscando transparentar la administración de justicia y abrir un debate público que daba paso a un nuevo ordenamiento jurídico, aún en formación.

2. La Sociedad del Canal Maipo y la configuración de los derechos de aguas desde un prisma oligárquico

- 20 Transportar las aguas desde el río Maipo al Mapocho fue un anhelo de los habitantes de Santiago desde, al menos, el siglo XVIII. El Estado borbónico, involucrado activamente en la gestión del agua, acogió las demandas de los habitantes locales y desarrolló una gran infraestructura pública para irrigar el valle de la cuenca de Santiago, en los albores del siglo XIX. Lo cierto es que, tras las copiosas lluvias en 1827 y la destrucción de varios puntos del canal San Carlos, la oligarquía que controló el nascente Estado de Chile, cedió la administración y el control del estratégico canal a los propietarios de sus regadores. Esta operación de auto concesión articuló una organización privada, para administrar el agua ahora de su propiedad: la Asociación de Canalistas del Maipo o Sociedad del Canal Maipo.
- 21 El canal San Carlos era una obra pública en el sentido tradicional e hispano del término, pues fue desarrollada por la Corona, con fondos públicos y un objetivo igualmente público, pero que fue privatizada flagrantemente. La ausencia de un ordenamiento jurídico consolidado que lo respaldara dio pie a que, hacia la década de 1830, la Sociedad del Canal Maipo articulara su propio marco normativo interno. Este comprendió tribunales propios donde los accionistas eran quienes juzgaban y dirimían en relación con las aguas vinculadas al canal, que, por su estratégica ubicación, les daba virtualmente un control despótico sobre el recurso hídrico del valle del Mapocho. Esta desafección con el derecho permitió que organizaran sus propios estatutos internos en 1831, estableciendo que “los propietarios del agua” del Canal San Carlos, se asociaban para “disfrutarlo i conservarlo”, “en proporción a sus acciones”³³.
- 22 Lo cierto es que la Sociedad del Canal Maipo fundó un modo de gestionar el agua sobre la base de una organización oligárquica y que veía al preciado recurso como un bien privado transable, bajo una regulación estatal reducida a su mínima expresión. Este diseño institucional de los canalistas, con un poder y jurisdicción paralelos a las

estructuras formales del ordenamiento jurídico, que usufructuaba de su generalidad y falta de sistematización, fue reproducido durante el siglo XIX por distintas organizaciones de canalistas³⁴. Esta realidad, al margen de la ley nacional, fue extendida a la comprensión del agua como un bien exclusivo, idea que fue consagrada con la Ley de Canalistas de 1908³⁵.

- 23 En otras palabras, cuando fue promulgado el Código Civil en 1855 ya estaban en práctica una serie de mecanismos y costumbres en los cuales el Estado no cumplía un papel protagónico en la gestión hídrica. La caída del Estado borbónico dejó un vacío de poder que fue cooptado por la elite tradicional, levantando una institucionalidad que no intervino activamente en la gestión del agua, sino que fue dejada a las organizaciones de los dueños de los canales. De ahí que los Estatutos de la Sociedad del Canal Maipo de 1831 fuesen anteriores al Código Civil y que sus disposiciones establecieran que los canalistas se asociaban para gozar y aprovechar sus aguas. En otras palabras, había una arbitrariedad anterior a la legislación y una organización eminentemente aristocratizante y frondista, como eran las sociedades de canalistas.
- 24 Así, la Sociedad del Canal Maipo se apropió de facto del agua en la Provincia de Santiago, y se articuló como modelo futuro para la gestión del agua mediante privados, impidiendo una discusión efectiva en esa materia. Las iniciativas posteriores destinadas a normar ese terreno, incluso el Código Civil, se toparon con esa realidad factual que instalaba sus propias categorías de carácter privado, en desmedro de lo público. Asimismo, al ser casuística la resolución de los conflictos, los fallos dependían demasiado de quiénes eran los jueces y las partes, dando lugar a una falta de homogeneidad en la resolución de las disputas. La inexistencia de un Estado y un ordenamiento jurídico fuertes acentuaba la incidencia de las diferencias sociales, culturales y económicas de los distintos actores sobre las sentencias judiciales. De esta manera, el agua fue dejada sin regulación y abierta a un mercado donde el Estado sólo arbitraba, mediante los tribunales de justicia, la distribución de un bien exclusivo en la práctica.
- 25 De hecho, los tribunales tampoco acogieron demandas que ya habían sido resueltas por las juntas privadas de canalistas. Así, por ejemplo, en 1863 Agustín Llona solicitó a un juzgado que fuese anulada una sentencia de la Sociedad del Canal del Maipo que determinó que Ramón Santelices podía pasar una acequia por la propiedad del demandante. El demandado contestó que la resolución fue hecha por cuatro de los cinco miembros de la junta del Maipo, procedimiento efectuado constantemente por la Sociedad. Asimismo, recalcó que la justicia ordinaria había emitido varios oficios en los que declaraba a la Sociedad del Canal del Maipo como juez competente en asuntos como la determinación de servidumbre de acueducto. Finalmente, el tribunal declaró sin lugar la demanda de Agustín Llona³⁶.
- 26 En consecuencia, a la luz de los argumentos de Ferrari, la Sociedad del Canal Maipo actuó contra el derecho, entendido éste como un conjunto de normas y leyes comunes que configuran, justamente, a una comunidad. En materia de aguas, obraron en un sentido diametralmente opuesto, bajo un *ethos* oligárquico, exclusivo, sobre la base de accionistas y no en sentido de comunidad. No en vano quienes participaron en la privatización del Canal San Carlos en 1827, eran miembros del mismo sector social, es decir, canalistas y autoridades estatales vinculados a través de capital social, económico y cultural. Esta distinción es importante, considerando sobre todo el devenir de la gestión hídrica a lo largo del siglo XIX. Por otra parte, la estructura judicial interna

articulada por la Asociación de Canalistas del Maipo, operaba a fin de profundizar esas diferencias de capital entre quienes debían compartir el agua. Así, la Sociedad del Canal Maipo instituyó una visión legítima del mundo social en términos de aguas; una de carácter individual, mercantil, que se vio reflejada a lo largo del siglo XIX y consagrada con la ley de Canalistas en los albores del siglo XX. Evidentemente esta comprensión del agua no pudo sino acentuar los conflictos por la disposición del recurso y los orientó en una lógica de propiedad privada.

3. *Gaceta de los Tribunales*: Un debate temprano sobre la construcción de una legislación de aguas en Chile.

- 27 El objetivo de este apartado es rescatar el trabajo que realizó la *Gaceta de los Tribunales* en la discusión sobre el carácter del ordenamiento jurídico chileno en materia de gestión hídrica, un debate que tuvo lugar antes de la publicación del Código Civil. Entre 1846 y 1853, la *Gaceta* publicó distintos artículos acerca de la legislación de aguas, particularmente sobre las que eran usadas para el riego, debido a los constantes conflictos por su disposición que generaba entre particulares. En opinión de la *Gaceta*, ese cuadro era indicio de la necesidad de normas legales que establecieran con fuerza los principios rectores de su distribución, uso y control. A lo largo de este esfuerzo, la revista se remitió a la legislación española vigente, entre ellas, la *Novísima Recopilación*, el *Fuero y Juzgo* y las *Siete Partidas*. El empleo de esos referentes legales y doctrinarios hispanos eran en una lógica de bienes comunes en la administración de las aguas. Su aguda mirada estuvo puesta sobre el agua de riego, en torno a la cual se articulaban la mayor parte de los conflictos, mostrando particular preocupación por la excesiva arbitrariedad de los hacendados.
- 28 El responsable directo de este trabajo emprendido por la *Gaceta* fue Antonio García Reyes, quien, junto a José Gabriel Palma, fundaron la revista en 1841 y eran sus redactores. Alejandro Vergara Blanco ha estudiado este proceso, aunque su objetivo era presentar las fuentes disponibles en torno a la legislación del agua en Chile e invitar a que se realizaran trabajos sobre el tema³⁷. En ese sentido, este apartado pretende avanzar en esa dirección, problematizando el trabajo realizado por la *Gaceta* y situándolo en perspectiva histórica sobre la gestión de bienes comunes.
- 29 En agosto de 1846, la *Gaceta de los Tribunales* publicó la primera aproximación que pretendía aportar a la gestación del derecho de aguas, presentando un artículo sobre uno de los problemas, a su juicio, más frecuentes en la gestión hídrica: el despojo. De acuerdo con la legislación hispana, el procedimiento para resolver los juicios de despojos entre dos usuarios del agua era la interrogación de testigos, mecanismo susceptible de manipulación. No había un registro de los derechos de aguas, por lo cual los juicios iniciados se convertían muchas veces “en un instrumento de vejaciones echas [sic.] bajo el amparo de las fórmulas judiciales”³⁸. En opinión de la *Gaceta*, los problemas de la legislación respecto a los juicios de despojo podrían haberse solucionado con jueces “hábles y discretos”, quienes debían “llevar a cabo una investigación minuciosa, para que no se presten a abusos”³⁹.
- 30 En noviembre de 1846, la *Gaceta* publicó el primero de una serie de artículos que tituló “legislación de aguas”, estudio sistemático de los problemas y conflictos más recurrentes en la gestión del agua de riego, devenidas, a su juicio, de la falta de normas

y regulaciones. Según la revista, los sistemas artificiales de riegos “arrastran tras de sí miles de males de inmensa gravedad cuando no los dirige la medida i la prudencia”⁴⁰. De manera que la falta de legislación, “sin fijar la responsabilidad que carga sobre el que usa irregular i viciosamente de ese derecho”, tendía a poner el agua “en manos de la imprudencia, del egoísmo o del abandono”⁴¹.

- 31 A partir de lo anterior, en enero de 1847, la *Gaceta* señaló que el dominio de las aguas no podía ser absoluto, diferenciando entre “aguas muertas” (estancadas, usualmente al interior de una propiedad) y “aguas vivas” (corrientes), de las cuales estas últimas debían “reputarse patrimonio común de la especie humana” y por lo tanto “que [sic.] no pueden conservarse perpetuamente en el poder de nadie”⁴². Por el contrario, señalaba que el agua corriente era de “dominio público”, y los particulares solo debían tener derecho a su “uso”. Esta consideración, sostenía la *Gaceta*, era fundamental para resolver y simplificar la mayoría de los problemas surgidos en el agro, los cuales se vinculaban a la “propiedad” del preciado recurso.
- 32 Ahora bien, en caso de que un curso hídrico surgiera desde una propiedad particular, en opinión de la *Gaceta* y la legislación hispana, el agua podía ser usada, pero “después de satisfacer las necesidades o los caprichos del propietario del lugar de su nacimiento... entonces el arroyo pasaba a ser propiedad pública i entraba a la categoría de los objetos de que [sic] estamos tratando”. A juicio de la revista, lo fundamental para la construcción de un ordenamiento jurídico efectivo era “conocer bien los intereses comunes, de regularizarlos, i hacerlos respetar contra la invasión del interés privado [sic]”⁴³. Asimismo, señalaba que la gestión del agua debía ser local, con reglamentos particulares para cada territorio, en función de sus especificidades, sin perjuicio de los principios rectores nacionales que debían tender hacia el bien común⁴⁴.
- 33 La *Gaceta* veía con optimismo la articulación de la Sociedad del Canal Maipo, por cuanto su organización tenía, en principio, las condiciones para organizar la gestión hídrica basada en una noción comunitaria, a saber, con un curso de agua matriz. En efecto, de acuerdo con la revista, para evitar los conflictos entre distintos propietarios y usuarios del agua, proponía una acequia matriz desde la cual se extrajeran las porciones de aguas a los distintos fundos, a medida que avanzara el curso y se acercara a las propiedades. Por eso, la Sociedad del Canal Maipo y el Canal San Carlos era, a priori, un ejemplo de “cuerpos organizados debidamente i deliberado bajo la dirección de la autoridad pública que debe prestarles apoyo”⁴⁵. Así, “las acequias madres podrían considerarse como una especie de objeto público, o, mas bien dicho, de comunidad”⁴⁶. Obviando, sin embargo, que los principios dominantes al interior de la Sociedad eran profundamente oligárquicos y despóticos, cuestión que se dejaría ver con posterioridad.
- 34 En febrero de 1847, la *Gaceta* elevó su crítica hacia los dueños de los “fundos dominantes”, erigidos en contraposición a los que prestaban servidumbre de los acueductos. A su juicio se encontraban con un poder desmedido, con “demasiada libertad para abrir acequias donde le plazca, aun cuando puedan perjudicar a los fundos sirvientes”⁴⁷. De esa manera, la revista proponía la disminución de estas amplias facultades, bajo la normativa del Estado. También señalaba que los dueños de los fundos sirvientes deberían ser consultados antes de la apertura de una acequia y, en caso de conflicto, la cuestión debería ser dirimida por un juez. En suma, la *Gaceta* aspiraba a que existiera la mayor regulación posible en todas las esferas vinculadas a los conflictos sobre el agua, a efectos de garantizar una disposición equitativa de la misma.

- 35 En enero de 1853, un artículo sobre derechos de aguas había sido publicado en España, que estimaba la Gaceta debía “ilustrar a la opinión i dar a nuestros lectores los antecedentes para que hagan un buen proyecto de lei sobre las aguas de riegos”⁴⁸. Dicha publicación era sobre la voz “Agua” de la *Enciclopedia española de Derecho y Administración*, dirigida por Lorenzo Arrazola, pero que en la revista chilena fue titulada sencillamente “Legislación sobre aguas”⁴⁹. El artículo hispano reconocía los derechos particulares sobre el agua, pero que no eran “absolutamente nuestras”, por cuanto debían correr y podían ser utilizadas por otros⁵⁰. El estudio ahondaba en esa posición refiriéndose a los arroyos que nacían en una propiedad privada, afirmando que “no cabe duda en que el agua no puede pertenecernos desde el momento en que no podemos ocuparla: al salir, pues, de nuestros campos, todos los derechos de propiedad que podían cabernos perecen de repente”⁵¹. También, el texto de la *Enciclopedia española* agregaba que “la propiedad de este tipo de arroyos también debería ser estatal apenas sale del predio para su mejor aprovechamiento, aunque el dueño del predio pueda hacer todo el uso que le dicte su capricho”⁵².
- 36 En efecto, de acuerdo con la teoría legal de raíz hispana, la propiedad sobre el agua era relativa. El artículo estimaba que los cursos hídricos debían depender del dominio público y no estar sujetos al arbitrio de propietarios que quisieran acumularlos, para los cuales incluso podía aplicarse una “ley de expropiación forzosa” por atentar contra el bien común⁵³. De hecho, la publicación reproducida en la Gaceta reconocía una “contradicción palpable” entre las normas que declaraban el dominio público de las aguas corrientes, destinadas a usos públicos, “i las concesiones otorgadas por las mismas a los dueños riberiegos”⁵⁴. Esa tensión al interior del ordenamiento jurídico entre dominio público y privado era la piedra angular de los conflictos por la gestión del agua de riego. En consecuencia, la Gaceta entendía que una legislación insuficiente y falta de claridad en los límites de la esfera pública y privada, no podía devenir en otra cosa, sino que en conflictos por las pretensiones de exclusividad sobre el preciado recurso.

4. ¿Comunidad hídrica? Entre servidumbres, despojos y restituciones: la judicialización de los conflictos y administración de justicia

- 37 A pesar de los esfuerzos que la Gaceta de los Tribunales hizo, entre 1846 y 1853, por dar espacio a un debate público sobre la gestión hídrica, a efectos de estructurar un ordenamiento jurídico que limitara las arbitrariedades justificadas en la propiedad del agua y la consagrara como un bien comunitario, sus pretensiones no se cumplieron. Por el contrario, incluso después de la promulgación de la Ley de Municipalidades de 1854 o el Código Civil de 1855, existió una tensión permanente en el ordenamiento jurídico, especialmente referente a los límites entre las esferas pública y privada. Ello fue la consecuencia de la comprensión de las aguas y su gestión en clave de propiedad particular. Como argumentamos al inicio de este trabajo, una sociedad desigual no puede sino estructurar relaciones desiguales en torno a los bienes comunes, en particular con el vital elemento.
- 38 Los juicios que tuvieron lugar en el siglo XIX, entonces, operaron exclusivamente como mecanismos a través de los cuales el Estado facilitaba la resolución de conflictos

particulares desconectados entre sí. Es decir, intervenía sólo cuando había disputas, pero estas eran interpretadas en una lógica individual entre dos o más propietarios que pugnaban por un bien privado. De hecho, la mayoría de los juicios fueron civiles y los medios legítimos de propiedad sobre el agua a acreditar en un tribunal, eran en virtud de difusos títulos de propiedad sobre ella. No obstante, consideramos que había un problema estructural en la gestión hídrica, derivado de la relación entre la sociedad chilena y el agua, que exigía medidas globales bajo principios rectores claros, por sobre el arbitrio de privados, que comprendiera y administrara el agua en clave de bien común. En este apartado analizaremos algunos juicios de aguas de la Provincia de Santiago ocurridos entre las décadas de 1840 y 1870, caracterizando las causas específicas de los conflictos, a saber: despojos hídricos, requerimientos de servidumbres de acueducto e incumplimiento de contratos; así como los tipos de resoluciones variadas y disímiles.

4.1 Causas específicas de los conflictos por el agua en el siglo XIX chileno

4.1.1 Despojos hídricos

- 39 La causa principal de conflictos de agua judicializados fueron los despojos hídricos. Estos ilícitos ocurrían cuando una persona extraía agua sin derecho para ello, privando del recurso a quienes sí tenían los derechos legítimos para sacarlo. Un tipo de despojo fue la variación de cauce, acto denominado en la época como “cortar la acequia”. En 1852, Pedro Nolasco acusó a Andrés Donoso y Guillermo Urzúa que habían cortado su acequia para variar el modo de conducir sus aguas y despojarlo del recurso⁵⁵. El principal móvil para cometer y denunciar la variación de cauces fue económico, pues el recurso hídrico era utilizado para regar propiedades agrícolas o generar energía para movilizar molinos.
- 40 Durante la colonia hubo particulares que acordaron el uso de una fuente hídrica mediante un acuerdo verbal que era mantenido posteriormente. Sin embargo, esta tradición fue cuestionada hacia mediados del siglo XIX porque algunas propiedades fueron compradas con sus derechos de aguas. Así, Rafael Larraín, José Clemente Díaz y Ramón Huidobro demandaron a Emeterio Goyenechea por usurpación ilegal de agua del canal Viluco. El demandado aseveró que su antecesor Matías Cousiño había comprado su hacienda con todos sus derechos de aguas de regadío. Sin embargo, los demandantes sostuvieron su argumentación en la antigüedad del uso del canal: este ducto había sido propiedad del cacique Amaipillán, cuyas tierras y aguas fueron divididas en el siglo XVII en cuatro partes iguales que gozan los cuatro litigantes⁵⁶. En efecto, estuvo presente una importante tensión entre la tradición, forjada durante la Colonia, y la formalidad moderna que investía a los contratos firmados entre particulares y que legitimaban la propiedad absoluta sobre el agua.
- 41 Los despojos de agua también fueron perpetrados por particulares que ya poseían derechos legales. Estas usurpaciones ocurrían, por ejemplo, cuando moría el titular de una concesión que fue dividida en partes iguales o había más de un heredero de un dominio de aguas. Fue el caso de Pedro Nolasco León y Antonio Silva, quienes poseían una mitad de la chacra de Monserrate con sus derechos de aguas. Los herederos de Nolasco acusaron a Silva de usurpar todo el recurso hídrico de la chacra, junto con abrir una acequia sin reconocer la servidumbre. El tribunal declaró que el demandado debía

restituir las aguas usurpadas y compartir el uso del canal, de acuerdo con los derechos adquiridos por Pedro Nolasco León⁵⁷.

- 42 La apropiación indebida de las “aguas arriba” fue otra modalidad de extracción ilegal. Esto era hecho por particulares cuyas propiedades estaban a mayor altura, dejando desprovistos a otros propietarios con derechos hídricos sobre el mismo canal. Luego del deceso de José María Hurtado, dueño del canal Melipilla que llegaba hasta su fundo Puangue, dicho terreno fue dividido en cuatro hijuelas, siendo una de ellas otorgada a Manuel Tocornal. Sin embargo, el resto de los propietarios, representados por Manuel Muñoz Gamero, demandaron a Tocornal por aprovechar que su hijuela se encontraba más arriba para tomar todo el vital elemento. El tribunal sentenció que peritos determinasen puntos para instalar los marcos repartidores de agua correspondientes a cada uno de los propietarios de las hijuelas⁵⁸.
- 43 Las disputas por aguas sobrantes fueron otra forma de despojo en la época de estudio. Éstas estaban disponibles cuando su titular las evacuaba, no las utilizaba o cuando un cauce tenía una crecida. La división de los terrenos, la llegada de nuevos actores interesados o la compra de nuevas tierras derivó en la reclamación del recurso sobrante. Andrés Ali tenía preferencia, gracias al veredicto de un juicio, para regar su fundo con el estero El Manzano, pero Quempío León acusó en 1871 que Andrés no tenía derecho a usar toda el agua del estero y arrojar el sobrante al río Maipo. León argumentó que Ali lo hacía para privarle del recurso hídrico y que de esa manera no fuese competencia en el negocio de los talajes. Ali respondió que no había aguas sobrantes y tenía derechos ilimitados para la extracción en el estero⁵⁹.
- 44 Algunas personas que incurrieron en despojos modificaron la infraestructura hídrica existente, siendo la destrucción de acequias un ejemplo de ello. José Agustín Infante destruyó el canal de Santa Cruz en 1863, con el objetivo de despojar del agua a los herederos de José Agustín Valdés. Un tribunal de Santiago determinó que Infante debía restituir el recurso hídrico y costear el arreglo del canal⁶⁰. Otro mecanismo fue la instalación de compuertas para detener el flujo de agua. En 1850, un tribunal de Santiago ordenó la restitución de un cauce en la chacra de San Ignacio a Francisco de Paula Figueroa, así como el derribo de un pretil, hecho por orden de José María Bascuñán, que varió el curso anterior de las aguas⁶¹. Mientras que el ensanche de canales o acequias fue otra modificación de infraestructura, con el fin de incrementar el caudal de riego disponible. Emilio Velasco solicitó permiso a Domingo Bezanilla para limpiar una acequia porque el primero usaba agua para el movimiento de su molino. Sin embargo, Velasco ensanchó dicho ducto, creyendo que así aumentaría el impulso de la estructura. Esto provocó que los albañales de entrada y salida del fundo de Bezanilla quedaran a merced de ladrones que podían ingresar a la propiedad⁶².
- 45 La instalación de compuertas aumentó el riesgo de inundaciones de terrenos y derivó en episodios con graves consecuencias. En 1848, el fundo de Miguel Madail quedó inhabitable luego de un aniego provocado por un taco en una acequia que fue instalado por Mariano Iñiguez. El tribunal sentenció que el demandado debía pagar todos los daños y perjuicios ocasionados⁶³. Otra consecuencia importante de los pretils en canales fue la escasez de agua de regadío que secó propiedades. José Ramírez arrendaba un terreno a Manuel Urbano y Luis Larraín, el cual contenía diversas plantaciones que eran regadas regularmente. Sin embargo, los señores Urbano y Larraín no recompusieron un marco y puente que conducía agua hacia las propiedades de los

implicados en 1849, provocando que no llegase agua a la propiedad arrendada por Ramírez y se secasen sus plantaciones⁶⁴.

- 46 En la Provincia de Santiago ocurrieron despojos de agua violentos durante el período estudiado. Esta conducta agresiva estuvo dirigida, por ejemplo, a destruir infraestructura hídrica. José Rafael Velasco, cuidador de María del Carmen Martínez, instaló una compuerta para aprovechar las aguas de un desagüe del canal de La Pólvora. Vicente Ovalle ordenó que ese pretil fuese destruido violentamente en agosto de 1865⁶⁵. Los particulares que perpetraron despojos violentos no necesariamente fueron los autores materiales, sino que ordenaron a otras personas que los cometieran. Nicolás Díaz era dueño del fundo El Tempe ubicado en el Cajón del Maipo y regado por una vertiente. Josefa Bravo de Bascuñán alegó ser propietaria de unos terrenos que eran regados gracias a la misma fuente hídrica, por lo que ordenó a tres personas que despojaran violentamente a Díaz⁶⁶. Además, la violencia en los despojos también se tradujo en disputas físicas entre particulares que buscaban consumir agua. Juan José Moraga y Santos Retamal protagonizaron una riña, con el fin de acceder al goce preferente de una acequia y regar sus labrados⁶⁷.

4.1.2 Servidumbre de acueducto

- 47 La segunda gran causa de conflictos de agua fue la servidumbre de acueducto, que permitía conducir este vital elemento por una propiedad ajena a la del titular de la concesión. Los tribunales de justicia autorizaban la construcción de acueductos y establecían las obligaciones a cumplir por los interesados. Un tribunal de Santiago declaró en 1851 que José Vicente Izquierdo podía pasar una acequia por una chacra de San Ignacio, cuyo propietario era Francisco de Paula Figueroa. A cambio, Izquierdo debía edificar y conservar puentes para el servicio de la chacra del dueño del terreno, así como responder por futuros perjuicios que causasen las aguas conducidas a través de la acequia⁶⁸. Asimismo, los tribunales establecían los montos de pagos de los terrenos por donde pasarían las acequias, junto con exigir la escritura de la hipoteca del interesado en el acueducto. Un juzgado obligó a Vicente Izquierdo a otorgar la escritura de unos terrenos a ser regados por el agua de un canal que pasaría por la propiedad de Francisco de Paula, con el fin que este último la usara como estimase conveniente si existían futuros perjuicios⁶⁹.
- 48 Los tribunales de justicia debieron dirimir solicitudes de servidumbres de acueducto, pues hubo propietarios opositores a que canales ajenos atravesasen sus propiedades. Pese a los argumentos de estos últimos, los juzgados tendieron a acoger favorablemente los requerimientos de acueductos. Nicolás Larraín buscaba sacar agua del Zanjón de la Aguada para cultivar su fundo, por lo que demandó a Álvaro Covarrubias en julio de 1865 para que le permitiese pasar una acequia por el fundo Marruecos. A pesar de que el demandado declaró que Larraín ya poseía abundante agua, el juzgado determinó que Covarrubias debía permitir el acueducto por el sitio donde menos perjuicios ocasionase⁷⁰.

4.1.3 Incumplimiento de contratos

- 49 El incumplimiento de contratos fue la tercera gran causa de conflictos hídricos judicializados en la Provincia de Santiago. Ante la infracción de alguna cláusula establecida en un acuerdo, una de las partes acudía al juzgado. La no entrega de

regadores fue el motivo más frecuente de incumplimiento contractual. En 1864, Francisco Ruiz-Tagle vendió a José Joaquín Luco un fundo que venía con 24 regadores de agua, los cuales debían ser entregados en un plazo máximo de 60 días. Sin embargo, Luco demandó a Ruiz-Tagle porque había expirado el período para proporcionar dichos regadores, exigiendo que el demandado le devolviese el dinero de la compra. Francisco Ruiz-Tagle argumentó que el retraso se debió a la sequía que azotó a la zona durante ese año y el anterior, siendo finalmente absuelto por el tribunal⁷¹.

- 50 Asimismo, el reconocimiento de posesión hídrica fue otra causa de demandas surgidas por incumplimientos de contrato. En junio de 1859, Jacinto Vásquez demandó a Francisco Ruiz-Tagle para que se reconociese al primero como poseedor de la quinta parte del agua que fluía por la acequia El Rulo, ya que Vásquez era responsable de la misma fracción de los gastos totales de la habilitación que lideraba Ruiz-Tagle. De acuerdo con el contrato, el demandante había adquirido el derecho a dos regadores de agua, junto con la obligación de contribuir con la quinta parte de sus gastos derivados⁷². En efecto, la falta de un sistema público de gestión de las aguas de riego propiciaba la fragmentación y judicialización de los conflictos, reforzando la gestión hídrica en un sentido privado, situación concomitante con la ausencia de un Estado y ordenamiento jurídico fuertes, encargados de velar por el buen uso de ese importante recurso común.

4.2. Tipos de resoluciones y administración de justicia sobre los conflictos judicializados

- 51 En los párrafos anteriores fueron expuestas algunas causas de disputas judiciales por el agua. A pesar de que se distinguieron tres móviles principales, estas pugnas se caracterizaron por su diversidad, al igual que las resoluciones hechas por los tribunales de justicia. Más de la mitad de los casos analizados en el estudio fueron resueltos en primera instancia. Un juzgado recibía la demanda de un particular y sus pruebas, luego acogía los alegatos de la contraparte demandada y finalmente resolvía el caso. Buena parte de las disputas hídricas resueltas en primera instancia derivaron en aceptaciones de las demandas. En noviembre de 1859, un tribunal de Santiago determinó que Ramón Santelices sufrió un despojo a causa de un taco instalado en una acequia, por lo que éste debía ser destruido. Si bien Luis Indo y Bonifacio Gamboa fueron acusados por cometer el ilícito, fueron absueltos por la justicia al no haber pruebas suficientes⁷³.
- 52 Además, los juzgados de la Provincia de Santiago acogieron favorablemente requerimientos de variación de cauces, en las que primaron consideraciones económicas y contaron con el rechazo de otros particulares que verían afectado su aprovisionamiento hídrico. Mariano Sánchez requirió modificar el cauce de una acequia en el valle de Colina, pues había comprado nuevos terrenos que necesitaban ser regados. Pese a que Juana Vargas se opuso porque las aguas pasaban primeramente por su hijuela y señaló que la modificación del cauce la perjudicaría enormemente, el tribunal sentenció que el uso del abrevadero era una tolerancia y no un derecho⁷⁴.
- 53 Hubo juicios de aguas cuyas resoluciones fueron favorables a los demandantes e implicaron una restitución hídrica. Estos resultados se daban, preferentemente, en disputas cuyo origen fueron despojos ilegales de agua. Los propietarios del fundo Lo Matta y los predios Las Rejas y Los Pajaritos demandaron a Buenaventura Peña en noviembre de 1875, quien construyó una nueva acequia que extraía toda el agua de la acequia Lo Matta para regar su fundo Cerrillos. Peña fue acusado de acaparar los

derrames que dicho ducto recibía, litros del vital elemento que también gozaban los demandantes. El tribunal acogió la demanda y ordenó la restitución de las aguas al mismo estado en el que se encontraba el cauce antes que Buenaventura Peña construyese la nueva acequia⁷⁵. También hubo desenlaces favorables para los afectados por pretilos o “tacos” instalados en acequias, quienes vieron interrumpidos sus goces de agua y denunciaron la alteración de la infraestructura hídrica existente. El tribunal dispuso, en octubre de 1850, la restitución del cauce existente en la chacra San Ignacio de Francisco de Paula Figueroa, pues José María Bascuñán había efectuado la construcción de un pretil para desviar el curso hídrico⁷⁶.

- 54 En algunos casos, la acogida favorable de demandas hídricas estuvo acompañada por compensaciones económicas. Javier Salas hizo un despojo de bocatoma que afectó la provisión de Sótero Calvo. El tribunal decretó en diciembre de 1848 que las aguas fuesen restituidas, se abriese el cauce hacia la parte del fundo de Calvo y que el demandado pagase las costas derivadas de los perjuicios que ocasionó al demandante⁷⁷. Algunas pugnas provocadas por compuertas que desfavorecieron a terceros también derivaron en pagos monetarios. Mariano Íñiguez instaló un taco en una acequia, acción que provocó la inundación e inhabilitación del fundo de Miguel Madail. Este último demandó a Íñiguez en diciembre de 1848 por el despojo y los perjuicios ocasionados. El tribunal determinó que el demandado debía pagar todos los daños originados por el taco que instaló en la acequia⁷⁸.
- 55 Los tribunales de la Provincia de Santiago también dictaminaron que algunos demandados construyesen infraestructura hídrica para prevenir perjuicios a los demandantes. Estas resoluciones surgieron, principalmente, a causa de conflictos por servidumbres de acueducto. La Sociedad del Canal del Maipo instaló un desagüe para evacuar las aguas del canal San Carlos, pero éste pasaba por los terrenos de Carmen Cañas. Ella demandó a la Sociedad en noviembre de 1857, para que ellos pagaran el valor de la superficie por la que pasaba el ducto, así como realizasen obras necesarias para evitar inundaciones y perjuicios posteriores dentro de su propiedad. El juzgado sentenció el pago de una compensación de acuerdo a la tasación del terreno que ocupase el desagüe con sus desmontes, junto con el cálculo de los potenciales perjuicios que podrían haberse originado a causa de esta obra⁷⁹.
- 56 Sin embargo, no todas las demandas por conflictos de aguas eran acogidas por los tribunales de la Provincia de Santiago. En primer lugar, hubo denuncias hechas por particulares que fueron declaradas como no ha lugar por los juzgados de la capital. Los tribunales tendían a no resolver conflictos referentes a bienes comunes o bienes nacionales de uso público, es decir, a los ríos que atravesaban la provincia. Un juzgado declaró como no ha lugar un recurso interpuesto por Ramón Oteagui, pues todas las materias referentes a la distribución, vigilancia y mantención de las aguas “pertenecientes al común de los pueblos” correspondían a la Intendencia de Santiago⁸⁰. En otras palabras, la construcción de canales artificiales era una forma de apropiación de las aguas, de ahí la proliferación de asociaciones de canalistas a lo largo del siglo XIX, que –a imagen y semejanza de la Sociedad del Canal Maipo– buscaron adueñarse de recursos comunes.
- 57 Otras demandas fueron declaradas como no ha lugar porque estaba en disputa el goce de una acequia que ya era utilizada hace mucho tiempo atrás. Rosario Soto O’Ryan demandó a Cayetano Valdebenito en septiembre de 1868, para que el tribunal declarase que el demandado no tenía derecho a extraer agua ni solicitar servidumbre de una

acequia que pasaba por su propiedad. Sin embargo, el juzgado determinó que no había lugar a la demanda, pues el demandado había usado la acequia por más de 10 años, por lo que había prescripción del caso⁸¹. A partir de lo anterior, se identifica que las demandas por despojo eran acogidas solo si la extracción de agua era hecha durante menos de una década. Posterior a ese período, la justicia determinaba que había tolerancia en el uso.

- 58 Por otra parte, hubo casos en que los tribunales absolvieron a los demandados en juicios de aguas, tales como los relativos a variaciones de cauces. José Manuel Gamallo demandó a José María del Solar en 1856, para que este último hiciese obras para variar el curso del río de Colina y cubrir el fundo del demandante de las inundaciones originadas por su cauce. Del Solar respondió que él compró dicha hacienda sin la servidumbre que Gamallo quería imponer. Luego de considerar todos los antecedentes, la justicia dictaminó no culpar al demandado⁸². Además, hubo personas absueltas de demandas por servidumbres de acueducto, pese a que estos casos tendieron a ser ampliamente favorables a los demandantes. Francisca Morales demandó a Isidro Garcés en agosto de 1856, para que fuese obligado a tolerar la construcción de una acequia dentro de su propiedad. Sin embargo, el tribunal absolvió a Garcés, pues determinó que el agua de Morales había corrido anteriormente por otros canales y que el fundo del demandado sufriría muchos perjuicios si el nuevo acueducto era construido⁸³.
- 59 Otra causa de absolución de demandados fue la imposibilidad de los demandantes de probar debidamente sus denuncias. Mariano Villalón fue acusado por despojo por Pablo Ramírez. Luego, Villalón interpuso una querella en 1860 para que Ramírez no instalase una servidumbre que pasase por su propiedad. El demandado señaló que usaba, desde siempre, el mismo cauce para regar sus terrenos, el cual no pasaba por la propiedad de Villalón. Una vez expuestas las posturas, el juzgado sentenció la no culpabilidad de Pablo Ramírez⁸⁴.
- 60 Una de las partes podía apelar a la primera sentencia hecha por un juzgado, derecho que también repercutió en las resoluciones por disputas hídricas en la Provincia de Santiago. Hubo casos en que la justicia confirmó un veredicto en segunda instancia. Sin embargo, existieron otros en los que modificaron la sentencia de primera instancia, decretándose, incluso, resoluciones opuestas a las anteriores. Santiago Larraín demandó a Luis Huidobro por un despojo de aguas en enero de 1842, acto que no pudo ser probado inicialmente. Sin embargo, Larraín apeló y presentó a un testigo confiable que expuso ante el tribunal, por lo que el despojo pudo ser demostrado en segunda instancia.
- 61 En efecto, el proceso judicial comprendía distintas instancias: Juzgado de Letras, Corte de Apelaciones y Corte Suprema. En varias ocasiones la justicia sentenció una extracción ilegal en primera instancia, pero revirtió aquella decisión posteriormente. En 1852, un juzgado de la Provincia de Santiago determinó que Andrés Donoso y Guillermo Urzúa habían despojado a Pedro Nolasco. Sin embargo, los demandados apelaron y demostraron que Nolasco permitió el paso del canal durante un año, por lo que la sentencia anterior fue revocada⁸⁵. También fueron revisadas, en segunda instancia, solicitudes de servidumbre de acueducto. Hubo dictámenes originales que no autorizaron el paso de una acequia por la propiedad de un tercero, pero los tribunales sí permitieron acueductos en apelaciones. Juan Manuel Grez, arrendatario de un fundo cuyo dueño era Eugenio Figueroa, demandó a José Miguel Mutis en 1864 para poder pasar un acueducto y sembrar cultivos. El tribunal no concedió la querella al

demandante porque no era dueño de la propiedad. Sin embargo, la sentencia anterior fue modificada en segunda instancia, ya que Grez argumentó que el cultivo de una heredad que fue comprada o arrendada no influía en el goce de una concesión hídrica⁸⁶.

62 Si bien ocurrieron con menor regularidad que las sentencias anteriores, hubo conflictos por el agua en Santiago durante el período estudiado que fueron resueltos en tercera instancia. Esto se debió a la complejidad del asunto y a los potenciales efectos negativos de las resoluciones. Algunos propietarios con derechos hídricos sobre el canal de Lo Espejo demandaron a Ignacio Ortúzar en 1855 porque había construido un marco para extraer mucha más agua de la que debía. La justicia sentenció en primera instancia que debía restituirse el cauce hídrico y destruirse la baranda que instaló el demandado. Sin embargo, el tribunal determinó al año siguiente que la destrucción del marco provocaría graves daños a toda la acequia de Lo Espejo. Dado que no hubo una solución satisfactoria en las dos instancias, los demandantes recurrieron a una segunda apelación en la que el juzgado sentenció que las partes debían nombrar peritos que buscasen la mejor forma de llevar a cabo la restitución de las aguas del canal Lo Espejo⁸⁷.

63 En suma, los conflictos hídricos judicializados en el siglo XIX, en particular en la Provincia de Santiago, tuvieron causas y resoluciones variadas, marcadas por tensiones entre la tradición y la modernidad. Los límites entre las esferas pública y privada eran ambiguos y la comprensión sociopolítica de la naturaleza era en clave de propiedad particular; una propiedad aún mucho más absoluta que la existente durante el período colonial, cuyo último soberano sobre los recursos naturales era el monarca. Asimismo, la articulación de juicios en torno al agua durante el período estudiado, lejos de dar cuenta de una comunidad hídrica sujeta a un ordenamiento jurídico, evidenciaba un limitado mecanismo estatal para arbitrar el goce de un bien privado entre propietarios.

Conclusión

64 Con el advenimiento del régimen republicano, la falta de regulación y claridad legislativa en materia de aguas devino en conflictos sistemáticos entre distintos propietarios que, bajo el alero de una visión oligárquica del preciado recurso, pretendieron acumularlo para sí mismos. Concretamente, la legislación en materias de aguas en el siglo XIX fue esporádica, dejada a las especificidades locales y a los tribunales de justicia, pero sin principios rectores claros ni la presencia de un Estado involucrado activamente en la gestión del preciado recurso, el cual se mimetizaba con los grandes propietarios y sus intereses. Leyes y ordenanzas fueron promulgadas a lo largo de todo el siglo, propiciando y enfocando el problema de forma atomizada, particular, no nacional ni común⁸⁸. En definitiva, se articuló un mercado que, al igual que el derecho a la ciudadanía, era censitario, es decir, entre propietarios. En este contexto, el Estado sólo aseguraba la fluidez de la suma de relaciones individuales, a través de la resolución judicial de los conflictos.

65 Si bien en la Colonia también había propietarios de aguas, la naturaleza de esa propiedad era distinta a la ejercida en la República. Bajo el Estado borbónico, el último soberano sobre el agua era el monarca, mientras que, bajo el Estado nacional chileno, la soberanía sobre el recurso hídrico recaía en el individuo y sus difusos títulos de propiedad. De ese modo, el derecho al agua no sólo era mucho más restringido; también la propiedad era mucho más absoluta, propiciando el desarrollo de múltiples conflictos

y asimetrías. Por su parte, la Gaceta de los Tribunales -bajo el alero de la doctrina jurídica hispana- buscaba justamente argumentar a favor de una tesis distinta, a saber, de la limitación y relatividad de la propiedad sobre el vital elemento.

- 66 De ninguna manera la Gaceta desconocía la importancia del agua en el desarrollo de actividades económicas, principalmente agrícolas, ni el derecho de los privados a hacer uso del preciado recurso. El objetivo de la revista era aportar a una discusión que incidiera en la configuración del ordenamiento jurídico chileno, a efectos de normar y optimizar la gestión hídrica. Ese esfuerzo estaba orientado a construir una comunidad jurídica e hidro-social. De ahí la publicación de las sentencias, de la doctrina referente a legislación de aguas y, sobre esa base, la proposición de principios rectores que tendiesen hacia un uso equitativo del bien hídrico, en desmedro de una acumulación privada. Sin embargo, el absolutismo de la propiedad y el individuo, por sobre los intereses comunes, dio lugar a múltiples conflictos en el siglo XIX. Sus principales causas fueron los despojos hídricos (variaciones de cauces, apropiación de “aguas arriba”, disputas por aguas sobrantes y modificación de infraestructura hídrica existente), la servidumbre de acueducto y el incumplimiento de contratos. Estos juicios fueron resueltos en distintas instancias, habiendo acogidas y rechazos de demandas, compensaciones económicas y absoluciones de acusados. Estas disputas en torno al preciado recurso fueron consecuencia del modo en cómo la sociedad y su institucionalidad estaban siendo configuradas.
- 67 Ante la ausencia de un marco normativo que regulara el agua en clave de bien común, la arbitrariedad de los grandes propietarios fue tal, que aún los exigüos esfuerzos legislativos fueron eludidos por organizaciones como la Sociedad del Canal Maipo. Ella estableció su propio ordenamiento jurídico interno y estructuró arbitrariamente una red hidro-social ajena a la comunidad hídrica a la que pertenecía, tal como era la cuenca del Maipo. Como hemos visto, la resolución de los conflictos no cambió después de la publicación del Código Civil, cuyas disposiciones fueron generales en demasía. En la práctica, siguieron dominando principios rectores sobre el recurso hídrico, derivados de las diferencias factuales de capital económico, social y cultural. La administración de ese “bien nacional de uso público” por parte de propietarios con mayor poder factual, sobre la base de una acumulación por desposesión, será la piedra angular del desarrollo histórico institucional en torno a la irrigación y a la gestión del agua dulce en Chile.

Fuentes inéditas

- 68 Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago, Chile.
Ley Chile
Ministerio de Industria y Obras Públicas, Ley n° 2.139. Santiago, 09 de noviembre de 1908, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=136414>, consultado el 20 de noviembre de 2020.
Ministerio de Justicia, “Mensaje del Ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del Código Civil”, Santiago, 22 de noviembre de 1855, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1080094>, consultado el 20 de noviembre de 2020.

Fuentes publicadas

- 69 *Gaceta de los Tribunales* (1846-1876).
Gazeta Ministerial (1819).
 República de Chile, *Código civil de la República de Chile*, Imprenta Nacional, Santiago, 1856.
 Sociedad del Canal Maipo, *Estatutos i Reglamentos de la Sociedad del Canal Maipo*, Imprenta del País, Santiago, 1858.
-

BIBLIOGRAFÍA

- Bakker, Karen, "A Political Ecology of Water Privatization", *Studies in Political Economy*, Ottawa, vol. 70, n°1, 2003, pp. 35-58.
- Bernal Gómez, Beatriz, "Las características del Derecho Indiano", *Historia Mexicana*, Ciudad de México, vol. 38, n°4, 1989, pp. 663-675.
- Bourdieu, Pierre, "Elementos para la sociología del campo jurídico" en Bourdieu, Pierre & Teubner, Gunther, *La Fuerza del Derecho*, Ediciones Uniandes- Instituto Pensar-Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2000, pp. 153-220.
- Brahm, Enrique, "Los comienzos de la primera revista jurídica chilena: La "Gaceta de los Tribunales" entre 1841 y 1860", *Revista de Estudios Histórico-jurídicos*, vol. 14, Valparaíso, 1991, pp. 45-56.
- Bravo Lira, Bernardino, "El Derecho Indiano después de la Independencia en América española: legislación y doctrina jurídica", *Revista Historia*, Santiago, vol. 19, n°1, 2009, pp. 5-52.
- Camus, Pablo, Castillo, Sebastián & Muñoz, Enrique, "Riego en Chile colonial: mecanismos de apropiación, administración y resolución de conflictos por el uso de los sistemas hidrosociales del Valle Central", *Revista de Historia y Geografía*, Santiago, vol. 40, 2019, pp. 111-136.
- Camus, Pablo, Elgueda, Guillermo, & Muñoz, Enrique, "Irrigación y Organización Social en una Sociedad en Transición al Capitalismo: el Caso de la Asociación de Canalistas del Maipo en Chile (S.XIX)", *Historia Ambiental Latinoamericana Y Caribeña (HALAC). Revista De La Solcha*, Anápolis, vol. 9, n°2, 2019, pp. 95-121.
- Eyzaguirre, Jaime, *Historia del Derecho Chileno*, Editorial Universitaria, Santiago, 1995.
- Ferrari, Vincenzo, *Acción Jurídica y Sistema Normativo. Introducción a la Sociología del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2000.
- Guerra, François Xavier, *Modernidad e Independencias. Ensayos sobre las revoluciones hispánicas*, MAPFRE-Fondo de Cultura Económica, México DF, 2000.
- Jaksic, Iván, *Andrés Bello: la pasión por el orden*, Editorial Universitaria, Santiago, 2001.
- Jocelyn-Holt, Alfredo, *La independencia de Chile*, MAPFRE, Madrid, 1992.

Krotz, Esteban, "Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica" en Esteban Krotz, *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, Anthropos, Barcelona, 2014, pp. 13-49.

Latour, Bruno, *Nunca fuimos modernos*, Siglo XXI, Madrid, 1992.

Linton, Jamie & Budds, Jessica, "The hydrosocial cycle: Defining and mobilizing a relational-dialectical approach to water", *Geoforum*, Bucarest, vol. 57, 2014, p. 170-180

Maass, Arthur & Anderson, Raymond, ... *And the Desert Shall Rejoice: Conflict, growth and justice in arid environments*, The MIT Press Offices, Cambridge, 1978.

Murdoch, Jonathan & Marsden, Terry, "The spatialization of politics: local and national actor-spaces in environmental conflict". *Transactions of the Institute of British Geographers*, Londres, vol. 20, nº3, 1995, pp. 368-380.

Obando Camino, Iván, "Los Orígenes de la Jurisdicción Arbitral en el Derecho de Aguas Chileno", *Revista Ius et Praxis*, Talca, vol. 11, nº2, 2005, pp. 157-196.

Obando Camino, Iván. "Desarrollo histórico legal de la jurisdicción arbitral de las organizaciones de usuarios de aguas en el Chile republicano". *Agricultura, sociedad y desarrollo*, Texcoco, vol. 6, nº3, 2009, pp. 223-251.

Piwonka Figueroa, Gonzalo, "Regulación cuántica y jurídica de las aguas en Chile: El debate en torno al Regador Chileno", *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales*, Santiago, vol. 3, nº2, 2001, p. 433-450.

Tvedt, Terje, "Water Systems, Environmental History and the Deconstruction of Nature", *Environment and History*, Winwick, Cambridgeshire, vol. 16, nº2, 2010, pp. 143-166.

Vergara Blanco, Alejandro, "Contribución a la historia del derecho de aguas, III: Fuentes y principios del derecho de aguas indiano", *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, vol. 19, nº 2, 1992, pp. 311-332.

Vergara Blanco, Alejandro, "Contribución a la Historia del Derecho de Aguas. I: Fuentes y principios del Derechos de Aguas Chileno Contemporáneo (1818-1981)", *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, Atacama, vol. 1, 1990, pp. 118-145.

Vergara Blanco, Alejandro, "La Codificación del Derecho de Aguas en Chile (1875-1951)", *Revista Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, vol. 14, 1991, pp. 159-213.

Von Benda-Beckmann, Franz, "Contestations over a life-giving force Water rights and conflicts, with special reference to Indonesia", en Boomgaard, Peter, *A World of Water*, KITLV Press, Leiden, 2007, pp. 259-277.

Von Benda-Beckmann, Franz, von Benda-Beckmann, Keebet & Spiertz, H. Joep L, "Local Law and Customary Practices in the Study of Water Rights", en Pradhan, Rajendra, Von Benda-Beckmann, Franz, von Benda-Beckmann, Keebet & Spiertz, H. Joep L (Eds.), *Water Rights, Conflict and Policy*, IIMI, Colombo, 1997, 221-242.

Swyngedouw, Erik, "The Political Economy and Political Ecology of the Hydro-Social Cycle", *Journal of Contemporary Water Research & Education*, Carbondale, vol. 142, nº1, 2009, pp. 56-60.

Wittfogel, Karl, *Despotismo oriental*, Guadarrama, Madrid, 1966.

NOTAS

1. Latour, Bruno, *Nunca fuimos modernos*, Siglo XXI, Madrid, 1992.
2. Linton, Jamie & Budds, Jessica, "The hydrosocial cycle: Defining and mobilizing a relational-dialectical approach to water", *Geoforum*, Bucarest, vol. 57, 2014, p. 175.
3. Tvedt, Terje, "Water Systems, Environmental History and the Deconstruction of Nature", *Environment and History*, Winwick, Cambridgeshire, vol. 16, nº2, 2010, pp. 143-166.
4. Murdoch, Jonathan & Marsden, Terry, "The spatialization of politics: local and national actor-spaces in environmental conflict". *Transactions of the Institute of British Geographers*, Londres, vol. 20, nº3, 1995, pp. 368-380.
5. Wittfogel, Karl, *Despotismo oriental*, Guadarrama, Madrid, 1966.
6. Maass, Arthur & Anderson, Raymond, ... *and the desert shall rejoice: Conflict, growth and justice in arid environments*, The MIT Press Offices, Cambridge, 1978.
7. Bakker, Karen, "A Political Ecology of Water Privatization", *Studies in Political Economy*, Ottawa, vol. 70, nº1, 2003, pp. 35-58.
8. Von Benda-Beckmann, Franz, von Benda-Beckmann, Keebet & Spiertz H. Joep L, "Local law and customary practices in the study of water rights" en Pradhan, Rajendra, Von Benda-Beckmann, Franz, von Benda-Beckmann, Keebet & Spiertz, H. Joep L (Eds.), *Water rights, conflict and policy*, IIMI, Colombo, 1997 y Swyngedouw, Erik, "The Political Economy and Political Ecology of the Hydro-Social Cycle", *Journal of Contemporary Water Research & Education*, Carbondale, vol. 142, nº1, 2009, pp. 56-60.
9. Von Benda-Beckmann, Franz, "Contestations over a life-giving force Water rights and conflicts, with special reference to Indonesia" en Boomgaard, Peter, *A World of Water*, KITLV Press, Leiden, 2007, pp. 259-277.
10. Ferrari, Vincenzo, *Acción Jurídica y Sistema Normativo. Introducción a la Sociología del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 271.
11. Bourdieu, Pierre, "Elementos para la sociología del campo jurídico" en Bourdieu, Pierre & Teubner, Gunther, *La Fuerza del Derecho*, Ediciones Uniandes-Instituto Pensar-Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2000, p. 184.
12. Bourdieu, P., "Elementos para la sociología", Op. Cit, p. 160.
13. Krotz, Esteban, "Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica" en Esteban Krotz, *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, Anthropos, Barcelona, 2014, pp. 33-35.
14. Brahm, Enrique, "Los comienzos de la primera revista jurídica chilena: La "Gaceta de los Tribunales" entre 1841 y 1860", *Revista de Estudios Histórico-jurídicos*, vol. 14, Valparaíso, 1991, pp. 45-56.
15. *La Gaceta de los Tribunales*, 15 de febrero de 1845. Como señala Enrique Brahm, hubo un cambio en los editores de la revista tempranamente, en 1845.
16. Camus, Pablo, Elgueta, Guillermo, & Muñoz, Enrique, "Irrigación y Organización Social en una Sociedad en Transición al Capitalismo: el Caso de la Asociación de Canalistas del Maipo en Chile (S.XIX)", *Historia Ambiental Latinoamericana Y Caribeña (HALAC)*. *Revista De La Solcha*, Anápolis, vol. 9, nº2, 2019, pp. 95-121.
17. Obando Camino, Iván. "Desarrollo histórico legal de la jurisdicción arbitral de las organizaciones de usuarios de aguas en el Chile republicano". *Agricultura, sociedad y desarrollo*, Texcoco, vol.6, nº3, 2009, pp.223-251.
18. Bernal Gómez, Beatriz, "Las características del Derecho Indiano", *Historia Mexicana*, Ciudad de México, vol. 38, nº4, 1989, pp. 663-675.
19. Bravo Lira, Bernardino, "El Derecho Indiano después de la Independencia en América española: legislación y doctrina jurídica", *Revista Historia*, Santiago, vol. 19, nº1, 2009, pp. 5-52.

20. Entre 1810 y 1857, señala Jaime Eyzaguirre, las fuentes que constituían el ordenamiento jurídico chileno eran: i) las leyes españolas con vigencia en América al tiempo de producirse la emancipación; ii) las leyes dictadas en España y que la República las adoptó para Chile, y iii) las diversas leyes nuevas dictadas por el Estado independiente. Eyzaguirre, Jaime, *Historia del Derecho Chileno*, Editorial Universitaria, Santiago, 1995, pp. 201-206.
21. Al respecto véase Jocelyn-Holt, Alfredo, *La independencia de Chile*, MAPFRE, Madrid, 1992 y Guerra, François Xavier, *Modernidad e Independencias. Ensayos sobre las revoluciones hispánicas*, MAPFRE-Fondo de Cultura Económica, México DF, 2000.
22. Jaksic, Iván, *Andrés Bello: la pasión por el orden*, Editorial Universitaria, Santiago, 2001.
23. De acuerdo con Eyzaguirre, para las fuentes principales del Código Civil, Bello tomó por base (y preferencia) la legislación española, adaptándola a una codificación moderna. No obstante, identifica varias fuentes: a) derecho romano; b) derecho español (de las Partidas, del Fuero Real y de la Novísima Recopilación, los “Febreros”; c) Derecho civil francés Código de Napoleón; d) derecho canónico en particular las Instituciones del derecho canónico americano de Justo Donoso; y e) Códigos Civiles de Austria, Prusia, Luisiana, Dos Sicilias y Cerdeña. Pero el apartado más voluminoso fue el derecho hispano. Eyzaguirre, J., *Historia del Derecho*, Op. Cit., p. 210.
24. Vergara Blanco, Alejandro, “Contribución a la historia del derecho de aguas, III: Fuentes y principios del derecho de aguas indiano”, *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, vol. 19, n° 2, 1992, pp. 311-332.
25. República de Chile, *Código civil de la República de Chile*, Imprenta Nacional, Santiago, 1856.
26. Biblioteca del Congreso Nacional (BCN), Ley Chile (LCh), Ministerio de Justicia (MJ), “Mensaje del Ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del Código Civil”. Santiago, 22 de noviembre de 1855, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1080094>, consultado el 20 de noviembre de 2020.
27. Véase Camus, Pablo, Castillo, Sebastián & Muñoz, Enrique, “Riego en Chile colonial: mecanismos de apropiación, administración y resolución de conflictos por el uso de los sistemas hidrosociales del Valle Central”, *Revista de Historia y Geografía*, Santiago, vol. 40, 2019, pp. 111-136.
28. Piwonka Figueroa, Gonzalo, “Regulación cuántica y jurídica de las aguas en Chile: El debate en torno al Regador Chileno”, *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales*, Santiago, vol. 3, n°2, 2001, p. 434.
29. Piwonka Figueroa, G., “Regulación cuántica y jurídica”, Op. Cit., p. 433.
30. Vergara Blanco, Alejandro, “La Codificación del Derecho de Aguas en Chile (1875-1951)”, *Revista Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, vol. 14, 1991, pp. 159-213.
31. Vergara Blanco, Alejandro, “Contribución a la Historia del Derecho de Aguas. I: Fuentes y principios del Derechos de Aguas Chileno Contemporáneo (1818-1981)”, *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, Atacama, vol. 1, 1990, pp. 118-145.
32. *Gazeta Ministerial*, 20 de noviembre de 1819, p. 200.
33. Sociedad del Canal Maipo, *Estatutos I Reglamentos de la Sociedad del Canal Maipo*, Imprenta del País, Santiago, 1858.
34. Obando Camino, Iván, “Los Orígenes de la Jurisdicción Arbitral en el Derecho de Aguas Chileno”, *Revista Ius et Praxis*, Talca, vol. 11, n°2, 2005, pp. 157-196.
35. BCN, LCh, Ministerio de Industria y Obras Públicas (MIOOPP), Ley n° 2.139. Santiago, 09 de noviembre de 1908, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=136414>, consultado el 20 de noviembre de 2020.
36. *Gaceta de los Tribunales*, n° 1.121, sentencia n° 17, p. 5.
37. Vergara Blanco, Alejandro “Contribución a la Historia”, Op. Cit.
38. *Gaceta de los Tribunales*, 22 de agosto de 1846, n° 231, p. 824.
39. *Ibid*, p. 822.
40. *Gaceta de los Tribunales*, 14 de noviembre de 1846, n° 243, p. 963.
41. *Ibid*.

42. *Gaceta de los Tribunales*, 2 de enero de 1847, n° 250, p. 1046-1047.
43. *Gaceta de los Tribunales*, 9 de enero de 1847, n° 251, p. 1058-1060.
44. *Gaceta de los Tribunales*, 16 de enero de 1847, n° 252, p. 1071-1072.
45. *Gaceta de los Tribunales*, 9 de enero de 1847, n° 251, p. 1058-1060.
46. *Gaceta de los Tribunales*, 23 de enero de 1847, n° 253, p. 1079-1080.
47. *Gaceta de los Tribunales*, 27 de febrero de 1847, n° 254, p. 1087-1088.
48. *Gaceta de los Tribunales*, 15 de enero de 1853, n° 544, p. 4097-4098.
49. Vergara Blanco, Alejandro, "Contribución a la Historia", Op. Cit., p. 116.
50. *Gaceta de los Tribunales*, 22 de enero de 1853, n° 545, p. 4105-4106.
51. *Gaceta de los Tribunales*, 29 de enero de 1853, n° 546, p. 4145-4148.
52. *Gaceta de los Tribunales*, 5 de febrero de 1853, n° 547, p. 4154-4155.
53. *Gaceta de los Tribunales*, 12 de febrero de 1853, n° 548, p. 4169-4173.
54. *Gaceta de los Tribunales*, 26 de marzo de 1853, n° 554, p. 4218-4219.
55. *Gaceta de los Tribunales*, n° 539, sentencias n°s 4.680 y 4.681, p. 4039.
56. *Gaceta de los Tribunales*, n° 1.188, sentencia n° 623, pp. 259-260.
57. *Gaceta de los Tribunales*, n° 1.736, sentencia n° 505, pp. 237-238.
58. *Gaceta de los Tribunales*, n° 1.320, sentencia n° 1.832, pp. 786-787.
59. *Gaceta de los Tribunales*, n° 1.548, sentencia n° 447, pp. 214-216.
60. *Gaceta de los Tribunales*, n° 1.135, sentencia n° 608, p. 233.
61. *Gaceta de los Tribunales*, n° 442, sentencia n° 2.685, pp. 3084-3085.
62. *Gaceta de los Tribunales*, n° 1.217, sentencia n° 2.080, pp. 847-848.
63. *Gaceta de los Tribunales*, n° 315, sentencia n° 506, pp. 1762.
64. *Gaceta de los Tribunales*, n° 389, sentencia n° 1.087, p. 2423.
65. *Gaceta de los Tribunales*, n° 1.214, sentencia n° 1.941, p. 788.
66. *Gaceta de los Tribunales*, n° 1.642, sentencia n° 39, p. 17-20.
67. *Gaceta de los Tribunales*, n° 112, sentencia n° 74, p. 1.
68. *Gaceta de los Tribunales*, n° 474, sentencia n° 3.321, p. 3399.
69. *Gaceta de los Tribunales*, n° 485, sentencia n° 3.616, p. 3523.
70. *Gaceta de los Tribunales*, n° 1.244, sentencia n° 586, p. 274.
71. *Gaceta de los Tribunales*, n° 1.164, sentencia n° 2.131, p. 766-767.
72. *Gaceta de los Tribunales*, n° 900, sentencia n° 1.495, p. 897.
73. *Gaceta de los Tribunales*, n° 911, sentencia n° 2.700, p. 1167.
74. *Gaceta de los Tribunales*, n° 909, sentencia n° 1.781, p. 1109.
75. *Gaceta de los Tribunales*, n° 1.740, sentencia n° 750, p. 369.
76. *Gaceta de los Tribunales*, n° 442, sentencia n° 2.685, pp. 12-13.
77. *Gaceta de los Tribunales*, n° 369, sentencia n° 617, p. 2172.
78. *Gaceta de los Tribunales*, n° 315, sentencia n° 506, p. 1762.
79. *Gaceta de los Tribunales*, n° 805, sentencia n° 11.014, p. 7984.
80. *Gaceta de los Tribunales*, n° 640, sentencia n° 6.867, p. 5487.
81. *Gaceta de los Tribunales*, n° 1.399, sentencia n° 641, pp. 318-319.
82. *Gaceta de los Tribunales*, n° 745, sentencia n° 9.440, pp. 7024-7025.
83. *Gaceta de los Tribunales*, n° 747, sentencia n° 9.500, p. 7056.
84. *Gaceta de los Tribunales*, n° 950, sentencia n° 1.980, p. 908.
85. *Gaceta de los Tribunales*, n° 539, sentencias n°s 4.680 y 4.681, p. 4039.
86. *Gaceta de los Tribunales*, n° 1.154, sentencia n° 1.470, p. 533.
87. *Gaceta de los Tribunales*, n° 715, sentencia n° 8.619, p. 6647.
88. Lejos de un interés por armonizar las redes hidro-sociales del territorio nacional, esas intervenciones administrativas desde el Estado estaban vinculadas directamente a períodos de sequía y escasez hídrica. Entre ellas se encuentra la *Ordenanza sobre la distribución de las aguas en los ríos que dividen provincias y departamentos*, del 3 de enero de 1872. De esa base surgirían también

la *Ordenanza sobre repartición de las aguas del río Aconcagua*, de 17 de enero de 1872; la *Ordenanza sobre repartición de las aguas del río Tinguiririca*, de 26 de abril 1872, la *Ordenanza sobre distribución de las aguas del río Teno* y de los esteros Chimbarongo y Guapillo, también de 1872. Más tarde serían promulgadas la *Ordenanza sobre policía fluvial y de irrigación para el valle de Copiapó*, de 30 de enero de 1875, y la *Ordenanza para la distribución de las aguas del río Huasco dentro de los límites del Departamento de Vallenar*, de 3 de enero de 1880. Para un análisis desde el derecho sobre las disposiciones de estos dispositivos jurídicos véase Vergara Blanco, Alejandro, “Contribución a la Historia”, Op. Cit., pp. 222-226.

RESÚMENES

Esta investigación desarrolla un análisis histórico sobre la gestión hídrica y judicialización de conflictos en los albores del ordenamiento jurídico de aguas en Chile. La revisión intensiva y sistemática de la *Gaceta de los Tribunales* nos entregó un sinnúmero de litigios que develan el carácter de la relación entre sociedad y agua, junto con pormenores de un debate legislativo sobre la configuración de su marco normativo-legal. Nuestra hipótesis es que la gestión del vital elemento operaba en virtud de una oligarquía que detentaba el naciente Estado republicano. La Asociación de Canalistas del Maipo y los tipos de conflictos estructurados en torno al recurso hídrico, demuestran que el poder estatal se limitó fundamentalmente a arbitrar las disputas por el agua, sin gestionar su acceso, administración y control equitativamente.

This paper develops a historical analysis on the hydric management and judicialization of conflicts at the dawn of the legal system of waters in Chile. The intensive and systematic review of *Gaceta de los Tribunales* provided us with countless litigations that reveal the character of the relationship between society and water, along with details of a legislative debate on the configuration of its normative-legal framework. Our hypothesis is that the management of the vital element operated under an oligarchy that held the nascent republican state. The *Asociación de Canalistas del Maipo* and the types of conflicts structured around the hydric resource, show that state power was fundamentally limited to arbitrate disputes over water, without managing its access, administration and control equitably.

Cette étude développe une analyse historique sur la gestion hydrique et la judiciarisation des conflits à l'aube du système juridique de l'eau au Chili. La révision intensive et systématique de *Gaceta de los Tribunales* nous a livré un nombre incalculable de litiges qui révèlent le caractère de la relation entre la société et l'eau, ainsi que des détails d'un débat législatif sur l'élaboration de son cadre normatif et légal. Notre hypothèse est que la gestion de l'élément vital opérait en vertu d'une oligarchie qui détenait le nouvel État républicain. La *Asociación de Canalistas del Maipo* et la nature des conflits structurés autour du ressource hydrique, montrent que le pouvoir de l'État s'est essentiellement limité à arbitrer les différends relatifs à l'eau, sans en gérer l'accès, la gestion et le contrôle d'une façon équitable.

ÍNDICE

Keywords: water rights, common goods, Gaceta de los Tribunales, Chile, 19th century

Mots-clés: droits relatifs à l'eau, biens communs, Gaceta de los Tribunales, Chili, XIXe siècle

Palabras claves: derechos de aguas, bienes comunes, Gaceta de los Tribunales, Chile, siglo XIX

AUTORES

GUILLERMO ELGUEDA LABRA

Magíster en Historia, Pontificia Universidad Católica de Chile. Instituto de Historia UC.

Correo electrónico: gaelgueda[at]uc.cl com

SEBASTIÁN CASTILLO CASTILLO

Licenciado en Historia, Pontificia Universidad Católica de Chile. Instituto de Historia UC.

Correo electrónico: secastil[at]uc.cl

PABLO CAMUS SAYÁN

Doctor en Historia, Pontificia Universidad Católica de Chile. Académico Instituto de Historia UC.

Correo electrónico: pcamusg[at]uc.cl.