

forum historiae iuris

Erste Internet-Zeitschrift für Rechtsgeschichte

<http://www.rewi.hu-berlin.de/FHI/>

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Hans-Peter Benöhr (Berlin)
Prof. Dr. Christoph Paulus (Berlin)
Prof. Dr. Rainer Schröder (Berlin)
Prof. Dr. Albrecht Cordes (Frankfurt a. M.)
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)
Prof. Dr. Franck Roumy (Paris)
Prof. Dr. Juan Sainz Guerra (Jaén)
Prof. Dr. Emanuele Conte (Rom)
Prof. Dr. Massimo Meccarelli (Macerata)
PD Dr. Michele Luminati (Zürich)
Dr. Fred G. Bär (Berlin)
Dr. Hans-Peter Haferkamp (Berlin)
Dr. Andreas Thier (München)
Dr. Hans-Georg Hermann (München)

Artikel vom 24. Januar 2001

© 2001 fhi

Erstveröffentlichung

Zitiervorschlag:

<http://www.rewi.hu-berlin.de/FHI/zitat/0101gentes.htm>

Ingo Gentes

Zur Rechtsgeschichte der Wasserverwaltung in Iberoamerika

Das Beispiel Chile

- Einleitung
- 1. Wasser in seinen rechtlichen Grundlagen
- 2. Vorläufer der ersten chilenischen Wassergesetzgebung von 1951 bis 1981:
Vom spanischen Kolonialrecht zur nationalstaatlichen Rechtsprechung
 - 2.1. Die Entwicklung der Rechtsverwaltung in der Neuen Welt
 - 2.2. Die Wasserbestimmungen in der kolonialen Gesetzgebung
 - 2.3. Die Wasseradministration in Chile von der Unabhängigkeit (1811) bis zu den ersten rechtlichen Kodifikationen (1951 -1981)
- 3. Der Código de Aguas oder: Wie wird Wasser zur Aktie?
 - 3.1. Der Código de Aguas von 1951
 - 3.2. Der Código de Aguas von 1969
 - 3.3. Der Militärputsch von 1973 in seinen Auswirkungen auf die Wasserpolitik
 - 3.4. Der Código de Aguas von 1981
- Schlusswort
- Gesetzestexte*
- Bibliographie*

Einleitung

Die Rechtsgeschichte der Wasserverwaltung in Iberoamerika verlangt den Blick auf die Geschichte der Wasserrechte im allgemeinen von ersten römisch-rechtlichen Rechtsprechungen über das spanische Kolonialrecht bis zur Kodifikation unter der chilenischen Republik. Im vorliegenden Artikel sollen traditionelle Prinzipien der Wasserrechtsprechung bezüglich der Wasserverteilung, des Wassereigentums und der Rolle der Autoritäten (Kaiser, Vizekönig, Adel, Staat, Präsident, Administration) sowohl in ihrer kulturellen Beständigkeit als auch aus ihrem kulturellen Wandel heraus beschrieben. 2

Die Wasserverwaltung soll dabei aus einem rechtsgeschichtlichen Diskurs heraus und am Beispiel Chiles analysiert werden. Im Zentrum des Interesses stehen dabei die Formen der Wasserverwaltung, die Eigentumsverhältnisse an Wasser sowie die Rechte an der 3

Wassernutzung und hier speziell die kollektiven Rechte, angefangen von den ersten römischen Anfängen bis zur chilenisch-republikanischen Kodifikation. Für die letzte Phase, ab 1951, treten Fragen nach der Interventions- bzw. Verwaltungsrolle des Staates in der Wasserverwaltung im Rahmen der verschiedenen Politikmodelle - Liberalismus, Sozialismus, Autoritarismus und Neoliberalismus - in den Vordergrund.

Wasser ist heute ein Stoff, der gereinigt werden muß, um das menschliche Überleben zu sichern. H₂O ist das gesellschaftliche Produkt der modernen Zeit, eine knappe Ressource, die einer technischen Bewirtschaftung bedarf. Die zentrale Frage lautet: Was macht die Natur mit dem Menschen und was macht der Mensch mit der Natur (Illich 1987)? Das Wasser gehört zu den ältesten und in allen Kulturen mit hoher Relevanz ausgezeichneten Materien, die das symbolisch-sprachliche Deutungsfeld seelischer Erlebnisse und diese selbst geprägt haben. Laut Aristoteles gibt es „keine Schöpfung aus dem Nichts“. Wasser - nicht das empirische Wasser - als Urgrund ist das philosophische Prinzip der lebendigen, veränderlichen Natur.

In den mehr als 40 Jahren seit der Verfassung des ersten chilenischen *Código de Aguas* (CDA) im Jahr 1951 kristallisiert sich jedoch eine Tendenz zur Liberalisierung bzw. Privatisierung der Ressource Wasser¹⁾ heraus. Dadurch entstehen rechtliche, ökonomische und kulturelle Konfliktebenen, die anhand des chilenischen Norte Grande dargestellt werden sollen.

Die Verpflichtung zum Schutz und nachhaltigen Umgang mit der Natur und ihren Ressourcen drängt wieder die Frage nach den Rechten an Umweltressourcen auf. Bestehen Liberale weiter auf das Prinzip des (individuellen) Eigentums und auf einer davon ableitbaren Verpflichtung zu sorgsamem Umgang und Indemnität im Schadensfalle, verlangen Konservative eher die Rückbesinnung auf einen starken und effizienten Staat für den Umweltsektor und eine Kollektivierung des Umweltschutzes. Beide Formen verlangen nach mehr Partizipation und Verantwortung einer aufgeklärten Zivilgesellschaft und sind eng mit demokratiefördernden Strukturen verbunden.

1. Wasser in seinen rechtlichen Grundlagen

Die Übernahme von Prinzipien römischer Wasserverwaltung beeinflusste sowohl die spanische Kolonialgesetzgebung als auch die späteren Rechtsfassungen der unabhängigen Republiken Lateinamerikas. Das Studium der Wassergesetzgebungen im allgemeinen mißt drei Punkten zentralen Charakter bei:

1. Den Beobachtungen der Chronisten und zeitgenössischen Autoren hinsichtlich der

Gesetze der einzelnen Menschengruppen, Völker und Staaten;

2. dem Studium der *Códices* im Hinblick auf die Kodifizierung von Wasserrecht;

3. dem Studium des amtlichen Schriftverkehrs sowie der Dokumente, welche Transaktionen, Verwaltung und Management von Wasser auf einer strukturellen Ebene betrachten.

Im Fall des römischen Stadtstaates zeigt sich, daß der zivilisatorische Standard der Städte auf technischen Errungenschaften basierte, worunter in erster Linie die flächendeckende Kanalisierung und Versorgung mit Aquädukten zu verstehen war. Parallel dazu trat eine effiziente Wasserrechtsprechung und eine juristische Demarkation der Eigentumsrechte an Wasser als „*conditio sine qua non*“.

Die erste abendländische Gesetzgebung durch den römischen Staat läßt sich nach Caponera (1992:29ff.) in vier Phasen gliedern:

1. die frühe Periode (ab 1.000 v.Chr.), sie schließt die Gründung Roms 753 v.Chr. mit ein und endet mit der Gründung der römischen Republik (509 v.Chr.);

2. die republikanische Periode (ab 509 v.Chr.), die bis zur Einführung des Prinzipats (27 v.Chr.) reicht;

3. die Periode des Prinzipats (von 27 v.Chr. - 286 n.Chr.), politisch gesehen von der Krönung Caesar Octavius' bis zur Thronbesteigung Diocletians,

4. die Periode der absoluten Monarchie (von 286 n.Chr. bis 565 n.Chr.), historisch gesehen von der Spaltung des Imperiums über den Niedergang des weströmischen Reiches (476 n.Chr.) bis zur Kodifizierung des Rechts unter Kaiser Justinian (529 n.Chr.).

Dabei kann, hebt man die Innovationen auf juristisch-technischem Gebiet besonders hervor, die Phase zwischen dem Ende der Republik und den ersten beiden Jahrhunderten auch als die klassische Phase des römischen Rechts bezeichnet werden. Es kam in jener Zeit zur Fragmentierung der Wasserverwaltung in staatliche und private Institutionen. Fragen in Hinblick auf traditionelle Gewohnheitsrechte, Staurechte etc. fanden in den zahlreichen Magistrats- und Senatsbeschlüssen sowie in der Staatsverfassung eine erste Orientierung²⁾. Daneben erschienen juristische Titel in den städtischen Zentren in Form der Wasserkonzessionen, die die öffentliche und private Nutzung anhand der Zulässigkeit einer partikulären Wasserabzweigung miteinander verbanden und erst mit dem Tod der betreffenden Person endeten. Die Vergabe dieser Rechte unterstand den Herrschern und der Volksversammlung. Weitreichende, vom Magistrat und Kurator (*curator aquarum*) verordnete Bestimmungen (*interdicta*) regelten Streitfälle (v.a. unter Flußanrainern) und

waren im Sinne einer ersten juristischen Exekutive als Schutz- und Kontrollmaßnahmen der öffentlichen und privaten Wassernutzung anzusehen (Caponera 1992:5-21, Frontinus-Gesellschaft 1988, Vergara Blanco 1998b:29-44).

Ab dem Jahr 11 v.Chr. sprechen die Quellen für den Stadtstaat Rom von einem der Wasserkommission (*cura* oder *statio aquarum*) unterstellten und detailliert geführten Wasserregister, das den privaten, öffentlichen und herrschaftlichen Verbrauch wiedergab. 14

In der Phase der absoluten Monarchie (286-565 n.Chr.) wurden mehrere *Códices* verabschiedet, in welchen ein zentrales Anliegen die Einführung des Verschmutzerprinzips war: durch die Nutzung privater Wasserrechte durfte Dritten kein Schaden zugefügt werden; falls dies doch geschah, konnten Strafen durch den *curator* in Form von Ausgleichszahlungen verhängt werden (Eck 1987:58-60). 15

In der postklassischen Phase markierten der *Codex Theodosianus* und der *Codex Iustinianus*, beides Sammlungen römischen Rechts, die Grundlage für die Bewertung zentraler Bereiche wie Wasserrechte, Wasserkonzessionen, Wassernutzung sowie Reinigung der Aquädukte. Die Kodifizierung des Wasserrechts unter der Herrschaft Kaiser Justinians (527-565 n.Chr.) wurde prägend für die spätere mittelalterliche und moderne Rechtsauslegung. Wasserverteilung und -nutzung wurden hier in mehreren Prinzipien festgehalten, die später im *Code Napoleon* (1804)³⁾ aufgegriffen wurden. Wasser wurde zu gemeinschaftlichem Besitz aller (*res comunis omnium*), zu öffentlich-rechtlichem Besitz (*res publicae*), zu privatem Besitz (*res privatae*) sowie zu einer Sache, die keinen Besitzer besaß (*res nullius*), worunter in erster Linie die Flußanrainer fielen (Caponera 1992:66). 16

Die *interdicta* zum *ius aquae* betrafen zum einen den auf natürlichem Recht basierenden öffentlichen Charakter von Luft, fließendem Wasser, Meeren und Küsten und den Zugang zu letzteren im Sinne einer Nutzbarmachung⁴⁾; zum anderen wurden Verpflichtungen wie die Reinigung der über privates Gebiet verlaufenden Aquädukte sowie die Beantragung von bestimmten Nutzungskonzessionen von Seiten des Staates auferlegt (Garbrecht 1988). 17

Zurückgehend auf die Eroberung der iberischen Halbinsel durch die Römer um 218 n.Chr. floß die römische Rechtsprechung in Form der *fueros*⁵⁾ erst auf lokaler Ebene, später für den gesamten iberoromanischen Raum in eine eigenständige Rechtsprechung mit ein. Ab 412 n.Chr. eroberten die Westgoten Spanien, und der erste einheitliche und landesweite Gesetzkodex für die iberische Halbinsel im 7. Jahrhundert n.Chr., der Eigenschaften der römischen Gesetzgebung aufwies⁶⁾, entstand. Ab 711 n.Chr. fielen weite Teile der iberischen Halbinsel unter die Herrschaft der Mauren. Ihr Einfluß brachte zum einen die Entwicklung hin zu einem eigenständigen Verwaltungswesen, zum anderen Modernisierungen in den Bereichen der Wasserführung und Bewässerung. Die Basis der 18

römisch-gotischen Rechtsprechung blieb jedoch weitestgehend unangetastet⁷⁾.

Auf die Zeit der rechtlichen Einheit der iberischen Halbinsel unter den Westgotenkönigen folgte ab dem 10. Jahrhundert, ausgehend von Kastilien eine Zeit der Zersplitterung des Rechts. Mehrere lokal-autonome Formen der Rechtsprechung demonstrierten die fortdauernde Macht des Landadels gegenüber der Krone. Im 13. Jahrhundert, unter der Herrschaft Fernandos III. (1201-1252), galt der *fuero juzgo*, eine freie spanische Übersetzung des *Liber Judicorum*, der mehrere in der römischen Rechtstradition verbliebene lokale *fueros*⁸⁾ miteinander verband, als Rechtsvorbild. Wasser fiel im *fuero juzgo* sowohl unter das juristische Konzept des Herrscherbesitzes (*regalia*⁹⁾ oder später *realengo*) als auch - gemäß der Tradition der römisch-iustianischen Rechtsprechung - unter gemeinschaftlich-öffentliche Belange.

19

Die später unter der Herrschaft des Sohnes Fernandos III., Alfons X. (1221-1284), entstandenen Rechtsschriften¹⁰⁾ zeugten zum einen von einer engen Anlehnung an die römische Rechtsprechung nach Kaiser Justinian, zum anderen von dem Bedürfnis nach Bildung einer landesweit einheitlichen Gesetzgebung unter Vorsitz der Krone.

20

Im ersten geordneten Gesetzestext über königliche Erlässe, den *Siete Partidas* (1260)¹¹⁾, übernahm die spanische Kolonialgesetzgebung römische Gesetzesprinzipien. Die *Siete Partidas* unterlagen der Prämisse der Fixierung einer allgemeinen und landesweiten Rechtsprechung¹²⁾ für die iberische Halbinsel, weg von den Gemeindebestimmungen und hin zu einer engen kollektiven Anbindung an zentrale Prinzipien der römischen Rechtsprechung. Der Einfluß letzterer schlug sich in erster Linie auf dem Gebiet der Eigentumsfragen (*dominio*)¹³⁾ nieder.

21

Wasser erhielt in den *Siete Partidas* mehrere Funktionen: Zum einen eine allgemeinnützliche als staatliches Gut, das allen zur Verfügung stand; zum anderen eine private Funktion, da in Einzelfällen Konzessionen erworben werden konnten, die natürlicher Art, das heißt in einem durch die Natur gegebenen Zustand, oder industrieller Art, das heißt in einem durch den Menschen oder maschinell bewirkten Zustand, sein konnten. Daneben konnte die Konzession dauerhafter oder vorübergehender Natur sein. Luft, Regenwasser, Flüsse, das Meer samt der Küsten galten gemäß dieser Definition als Allgemeingut: „... y cualquier persona que viva puede usar e cada una destas cosas segunt quel fuere menester“ (*Siete Partidas* 3, título 28, ley 2). Allgemeinnützliche Arbeiten wie das Betreiben einer Mühle oder ufernah gelegener und wirtschaftlich genutzter Anwesen bildeten die Voraussetzung für ein permanentes Verfügungsrecht¹⁴⁾ über das Wasser:

22

„Los ríos, et los puertos et los caminos públicos pertenecen á todos los homes comunalmente, en tal manera que también pueden usar dellos los que son de otra tierra

23

extraña como los que moran et viven en aquella tierra do son. Et como quier que las riberas de los ríos sean cuanto al señorío de aquellos cuyas son las heredadas á que están adyuntadas, con todo eso todo home puede usar dellas ligando á los arboles que hí están sus navíos (...)“ (*partida 3, título 28, ley 6*).

Erst 80 Jahre nach ihrer Entstehung erhielten die *Siete Partidas* unter Alfons XI. durch das *Ordenamiento de Alcalá de Henares* (1348) offiziellen Charakter. Hier wurde dem König die alleinige Befugnis übertragen, neue Gesetze zu erlassen, die aus den *fueros municipales* sowie den *Siete Partidas* abgeleitet wurden, um Probleme zu lösen, für die das bestehende Recht noch keine Lösungen bot. In Artikel 32 des *Ordenamiento de Alcalá de Henares* wirkte direkt ein Gesetz des *Fuero de Nájera* (1138) fort, welches Wasser und den daraus gewonnenen Profit unter das Eigentum des Königs stellte¹⁵⁾.

Die Regierungszeit der *Reyes Católicos* (ab 1474) brachte neue Entwicklungen in der Gesetzgebung. Alfonso Díaz de Montalvo legte 1484 die *Ordenanzas reales de Castilla*¹⁶⁾ vor, die allerdings an der beschriebenen Rangfolge der Rechtsquellen des *Ordenamiento de Alcalá de Henares* und somit indirekt an den *Siete Partidas* nicht rüttelten.

Die *Leyes de Toro* (1505), ein aus 83 Gesetzen bestehendes Werk, betrafen in erster Linie offene Fragen des Erb- und Familienrechts. Auf juristisch-praktischem Gebiet stellte sich die Rangfolge der bekannten Gesetze im 16. Jahrhundert folgendermaßen dar: an erster Stelle standen die *Leyes de Toro*, es folgten das *Ordenamiento de Alcalá*, die regionalen *fueros* und die *Siete Partidas*, die gemäß der *Leyes de Toro* von 1505 von den Richtern genau zu studieren waren.

Die *Nueva Recopilación* (1567) unter Felipe II. sowie die *Novísima Recopilación de Castilla* (1805) waren erneut veränderte Zusammenstellungen in Kraft befindlicher Gesetze, *Pragmáticas*, *Ordenamientos* und sonstiger Verfügungen; beide Gesetzeswerke behielten die Geltung der *Siete Partidas* bei¹⁷⁾ (Ots Capdequi 1968:42-8).

In aller Deutlichkeit formulierte die *Novísima Recopilación* in *libro 8, título 18, ley 1* - die als Synthese der Angaben im *Fuero de Nájera* von 1138, in den *Ordenanzas de Reyes de Castilla* sowie der *nueva recopilación (libro 4, título 13, ley 5)* zu sehen ist - zum einen die königliche Autorität über die Wasserressourcen, zum anderen wurde für die Nutzung (z.B. im Bereich des Bergbaus) eine königliche Konzession notwendig:

„Todas las mineras de plata y oro, y de otro cualquier metal, de cualquier cosa sea, en nuestro Señorío Real pertenecen á Nos; por ende ninguno se osado de las labrar sin nuestro especial licencia y mandado: y asimismo las fuentes y pilas y pozos salados, que son para facer sal, nos pertenecen: por ende mandamos, que recudan á Nos con las rentas de todo ello; y que ninguno sea osado de se entremeter en ellas, salvo a aquellos á quien los Reyes

pasados nuestros progenitores ó Nos los hubiésemos dado por privilegio, o las hubiesen ganado por tiempo inmemorial“ (*Novísima Recopilación 1805: libro 9, título 18, ley 1*).

Betrachtet man die relevanten Bestimmungen hinsichtlich der Wasserverwaltung, wie sie in der dritten *partida* (Prozeßrecht) im Rahmen des Eigentums- und Sachenrechts erwähnt sind, so nahmen alle den *Siete Partidas* nachfolgenden Gesetzeswerke auf der iberischen Halbinsel über die Zeit der Conquista hinweg bis zur Unabhängigkeit der Kolonien keine Änderungen vor.

30

In Chile galt der Kern dieser Aussagen im Bereich der Wasserfragen bis zur Kodifikation des Zivilrechts von 1855. Auch das im letzten Teil der dritten *partida* beschriebene Sachenrecht, das weitgehend dem römischen Recht nachempfunden war, wurde mit geringen Abweichungen in die jeweilige Kodifikation übernommen (Bravo Lira 1985:51ff.).

31

Im folgenden sollen die wichtigsten zivilrechtlichen Wasserbestimmungen des spanischen Kolonialrechts von der Conquista bis zur aufkommenden eigenständigen Wasserkodifizierung durch die chilenische Republik von 1875 bis 1981 dargestellt werden. Wesentliches Augenmerk soll dabei auf die Rechtspolitik, speziell gegenüber traditionell indigenen Wasserrechten, auf diverse Formen des Wassertransfers sowie auf den graduell unterschiedlichen Einfluß der Wasserinstitutionen gerichtet werden.

32

2. Vorläufer der ersten chilenischen Wassergesetzgebung von 1951 bis 1981: Vom spanischen Kolonialrecht zur nationalstaatlichen Rechtsprechung

2.1. Die Entwicklung der Rechtsverwaltung in der Neuen Welt

Schon kurze Zeit nach der Conquista Amerikas wurde das Gesamtgebiet in zwei, später vier Vizekönigreiche (*virreinos*)¹⁸⁾ geteilt, welche die *reynos de indias* bildeten. Bereits im Jahr 1503 wurde mit der Errichtung eines Handelshauses (*Casa de Contratación*) eine Institution zur Kontrolle der Handelsgeschäfte mit den spanischen Kolonien gebildet. Der 1524 etablierte Indienrat (*Consejo de Indias*) war der *Casa de Contratación* übergeordnet und zuständig für alle Regierungs- und Verwaltungsangelegenheiten. Der für 20 Jahre vorsitzende Richter des *Consejo de Indias* der *Audiencia* von Lima, Juan de Solórzano Pereira (1575-1655)¹⁹⁾, beschreibt den Ansatz einer legislativen Politik, die parallel zur geltenden kastilischen Rechtsprechung für die Neue Welt entworfen wurde, in seinem

34

1647 veröffentlichten Werk zur Rechtsphilosophie, der *política indiana*²⁰⁾ :

„Ha procurado gobernar y contener las provincias de ellas (las Indias) en Leyes y Ordenanzas no sólo justas sino ajustadas y convenientes a lo que el gobierno, temple, disposición y necesidad de cada una dellas la ha parecido convenir, dejando en lo demás en su fuerza y vigor las comunes y generales que están dadas y promulgadas para los reinos de Castilla y León“ (zit. nach Bravo Lira 1989:29). 35

Daneben sollte das neu geschaffene indianische Recht (*Derecho Indiano*²¹⁾) das kastilische Recht ergänzen, das von nun an vorwiegend die Gebiete des Privatrechts abdecken sollte. Die Verfügungen der Regierungen und Verwaltungen (*adelantados, gobernadores, corregidores, municipios, audiencias, virreyes*) folgten auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts dem Muster, das aus Kastilien bekannt war, entwickelten aber bisweilen auch aufgrund der neuen Anforderungen Eigenständigkeit (Scheppach 1991:217-20). 36

Mit der Land- und Wasserverteilung unter Städten und Gemeinden wurden vor Ort die *virreyes* und *gobernadores* nach Rücksprache mit den *cabildos* beauftragt; indigene Territorien sollten durch diesen Verwaltungsakt in ihrer Substanz erhalten bleiben, gemäß einer frühen *Ordenanza* von 1532: 37

„Haviéndose der repartir las tierras, aguas, abrevaderos, y pastos entre los que fueren á poblar, los Virreyes, ó Gobernadores, que de Nos tuvieren facultad, hagan el repartimiento, con parecer de los Cabildos de las Ciudades, ó Villas, teniendo consideración á que los regidores sean preferidos, si no tuvieren tierras, y solares equivalentes; y á los Indios se les dexen sus tierras, heredades, y pastos, de forma que no les falte lo necesario, y tengan todo el alivio y descanso posible para el sustento de sus casas, y familias“ (*Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* 1681:libro 4, título 12, ley 5). 38

1681 wurden die verschiedenen Anordnungen für die Kolonien der Neuen Welt in einer Gesetzessammlung, der *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*²²⁾, vereint. Trotz der vielen neuen Regelungen in den vier Jahrhunderten von der Conquista bis zu den Unabhängigkeitskriegen der Kolonien blieb es auf dem Gebiet des Privatrechts - mehr als auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts - in Lateinamerika bei der Vorrangstellung des kastilischen Rechts²³⁾. Als Herzstück des kastilischen Privatrechts bestimmten die *Siete Partidas* das Zivilrecht in Lateinamerika bis zu der Zeit der Kodifikationen, die 1822 mit dem ersten spanischen Strafgesetzbuch begann und erst 1896 mit dem Inkrafttreten des venezolanischen Zivilgesetzbuches endete (Ots y Capdequi 1943:48). 39

2.2. Die Wasserbestimmungen in der kolonialen Gesetzgebung

Die Arbeiten von Dougnac Rodríguez (1984, 1985 und 1991), Hederra Donoso (1960), Vergara Blanco (1991, 1992, 1988b) sowie Stewart (1970) bilden das Fundament einer Analyse der Wasserrechtsgebung in Chile vom 15. bis zum 18. Jahrhundert. Es lassen sich vier generelle Prinzipien der *leyes de indias* in bezug auf die Wasserfrage erkennen: 41

1. Wasser galt als öffentliches Eigentum (*dominio público*);
2. die Erlangung eines Verfügungsrechts bedurfte eines rechtlichen Verwaltungsganges;
3. die Bildung von individuellen Wasserrechten (*merced de aguas*²⁴⁾) kristallisierte sich heraus;
4. der Aufbau eines Verwaltungsapparats, der Interventionsrechte besaß, stand für eine eigenständige Ressourcenverwaltung aus Sicht der Krone.

Nach Stewart (1970:47-50) läßt sich die erste Phase der staatlichen Kolonisierungspolitik und Rechtsgebung in der Neuen Welt zwischen 1492 und 1541 ansetzen, dem Jahr der Stadtgründung Santiago de Chiles durch Pedro de Valdivia. In ersten königlichen Verfügungen (*disposiciones reales*) zwischen 1495 und 1497 galt es, die Eroberer mit Territorien zu entschädigen, wobei diese weiterhin öffentliches Eigentum zum Nutzen aller (*dominio público y de uso común*) blieben. 1510 und 1513 wurden königliche Verfügungen (*disposiciones reales*) verabschiedet, die konkret die Politik der Kolonisation erläuterten. Der neu hinzugewonnene Besitz gelangte unter die Hoheit der Krone; an Siedler und Eroberer wurden großzügig Güter und Territorien vergeben, unter der Auflage, daß sie über einen Zeitraum von mindestens vier Jahren bearbeitet werden mußten (*Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* 1681:libro 4, título 12, ley 1). 43

Der *consejo de indias* war als oberste, direkt der Krone unterstellte kollegiale Verwaltungsbehörde und Rechtsprechungsinstanz für die Kolonialpolitik bis ins 18. Jahrhundert hinein entscheidend. Dennoch griffen königliche Anweisungen (*orden real*) parallel dazu immer wieder in die Rechtshoheit des *consejo* ein. Eine *orden real* von 1536 verlangte so ausdrücklich eine bessere Verteilung der Wasserressourcen und sprach zum ersten Mal die rechtliche Gleichstellung und praktische Übernahme indigener Praktiken des Wassergebrauchs und der Distribution an: 44

„Ordenamos que la misma orden que los indios tuvieron en la división y repartimiento de aguas se guarde y practique entre los españoles en quien estuvieron repartidas y señaladas las tierras, y para esto intervengan los mismos naturales, que antes lo tenían a su cargo con cuyo parecer sean regadas, y se dé a cada uno el agua, que debe tener sucesivamente de 45

uno en otro, pena de que al que quisiere, y la tomara, y ocupare por su autoridad, le sea quitada, hasta que todos los inferiores á el rieguen las tierras, que estuvieren señaladas“ (*Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* 1681:libro 4, título 17, ley 11).

Mag aus diesen Bestimmungen - die übrigens anfänglich nur für den Regierungsbezirk Lima galten - noch keine direkte Restriktion des Wassers abzulesen sein, so doch der Versuch, die Ressource zum einen enger bzw. eigenständiger zu verwalten, zum anderen bei der Versorgung der Städte auf traditionelle indigene Formen der Wasserverteilung, sogenannte *turnos*, zurückzugreifen. Ausschlaggebend mag auf der einen Seite die Sicherung einer subsistentiellen Landwirtschaft und somit die gesicherte Nahrungsversorgung sowohl der Indigenen- als auch der Mestizenbevölkerung gewesen sein. Auf der anderen Seite machten die zusehends von regionalen Kolonialautoritäten verordneten Phasen der Wasserrestriktion es aufgrund natürlich bedingter Wassermangelphasen notwendig, eine dauerhafte, gerechte sowie ausgewogenere Form der Wasserdistribution nach indigenem Muster zuzulassen. Die Übernahme der Bewässerungszeiten (*turnos*) ist nach der Quellenlage des 16. Jahrhunderts auch für die *Audiencia de Chile* belegt²⁵⁾. Aus juristischer Sicht unterstand der Übernahme der *turnos* sowie deren Kontrolle durch indigene Autoritäten die Idee einer Strafnorm für den Indigenen- und *criollo*-Sektor, die Dougnac (1984:69) als „norma de remisión a la costumbre aborigen“ bezeichnet.

„Otro sí, ordenamos y mandamos que la orden que los dichos naturales tenían en la división de sus tierras y partición de aguas, aquella misma de aquí adelante se guarde y practique entre los españoles en quién están repartidas y señaladas los mismos naturales que de antes tenían cargo dello con cuyo parecer las dichas tierras sean regadas y se dé el agua debida sucesivamente de uno en otro, so pena que el que quisiere preferir y por su propia autoridad tomar y ocupar el agua, le sea quitada, hasta tanto que todos los inferiores de él rieguen las tierras que así tuviesen señaladas“ (*Archivo General de Indias, Audiencia de Lima* 1536:legajo 565, libro 2, folleto 239).

Der Erlaß der neuen Gesetze (*Leyes Nuevas*) durch die Krone in den Jahren 1542/43, der mit der Gründung des Vizekönigreichs Peru einherging, reglementierte die Arbeit des *Consejo de Indias*. Daneben verfügten die *Leyes Nuevas* über eine Fixierung des Rechtsstatus der Indigenen, die als grundsätzlich frei und gleichberechtigt, jedoch aufgrund ihrer vermuteten kulturellen Unterlegenheit als *personae miserabilis* und somit beschränkt rechtsfähig eingestuft wurden (Silva Vargas 1962:42-6).

Mehrere Dekrete und *ordenanzas* im Laufe des 16. Jahrhunderts²⁶⁾ betrafen in erster Linie vier zentrale Bereiche:

46

47

48

49

A. Den Bereich der Kapitulationen ab 1492: Hier zeigt sich die Absicht der Krone, gleich zu Beginn der Conquista den materiellen Gütern (Land, Wasser etc.) juristisch den Status eines Eigentums des Monarchen (*iure regalia*²⁷⁾) zu erteilen. Die Geschichte der Conquista begann nach dieser Sicht einhergehend mit dem juristischen Akt der Eigentumsergreifung bzw. Eigentumserklärung der spanischen Krone in bezug auf alle beweglichen und unbeweglichen Güter der Neuen Welt. Ein Beispiel hierfür ist das königliche Begünstigungsschreiben (*carta de merced*) an Hernán Cortés von 1529. So wurden von da an alle fließenden und stehenden Gewässer zu königlichem Eigentum; der Verkauf, die Vergabe und Spende von Wasser wurde direkt vom königlichen Wohlwollen und der Vergabe eines Titels (*título*) abhängig:

„ ... por la presente vos hacemos merced, gracia y donación pura y perfecta, y no renovable, que es dicha entre vivos, para agora e para siempre de las vilas e pueblos (...) con sus tierras y aldeas y términos vasallos (...) y rentas y oficios y pechos y derechos y montes y prados y pastos y aguas corrientes, estante y manientes (...) para que todo ello sea vuestro e de vuestros herederos y sucesores, e de aquel o de aquellos que de vos o dellos obiere título o causa y razón, e para que los podáis e puedan vender y dar y donar y trocar (...) como de cosa vuestra, propia libre e quita e desembargada (...)“ (zit. nach Ots Capdequi 1943:30;1).

B. Die sogenannten Ersatzrechte (*derechos supletorios*), die seit 1530 in Kraft, alle Rechtskonflikte institutioneller und sonstiger Art unter die kastilische Rechtsprechung stellten. Eine gesetzliche Aufteilung konkretisiert sich somit zwischen *Leyes de Indias* und *Leyes de Castilla* auf die Weise „ ... que se guarden las leyes de Castilla en lo que no estuviere decidido por las de las Indias“ (*Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* 1681:libro 2, título 1, ley 2).

C. Der Bereich der Rechtssprechung für den indianischen Sektor²⁸⁾, der in Form von konkreten Verfügungen in Erscheinung trat. Größtenteils fanden sich diese Dekrete im späteren *derecho indiano* wieder, ihr Inhalt lief auf eine (zumindest) rechtlich fixierte Gleichstellung zwischen Spaniern und Indigenen hinaus. Auch das Verfügungsrecht über Wasser fiel unter dieses Gleichheitsprinzip. Die Kontrolle über eine gerechte Wasserverteilung zwischen Spaniern und Indigenen wurde so vor Ort den *virreyes* und *audiencias*, respektive den jeweils untergeordneten Institutionen, übertragen. Der Auszug aus einer *provisión* des Jahres 1533 unterstreicht dies:

„Los montes, pastos, y aguas de los lugares, montes contenidos en las mercedes, que estuvieron hechas, ó hiziéramos de Señoríos en las Indias, deven ser comunes á los Españoles é Indios. Y así mandamos á los Virreyes, y Audiencias, que lo hagan guardar, y

cumplir“ (*Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* 1681:libro 4, título 17, ley 7).

Nach Vergara Blanco (1992:320) wurde hiermit implizit die *regalia* aufgehoben und, im Sinne der römischen Rechtstradition, die Trennung zwischen *res publica* und *res communes omnium* eingeführt. Dagegen zeigt ein weiterer Blick auf die Rechtsfassungen für die Neue Welt, daß das anfangs geltende Konzept einer *res comunes* in Sachen der Wasserverfügung in der Neuen Welt zunehmend an das iberische Konzept der *iure regalia* angepaßt wurde²⁹⁾.

Die *real cédula* von 1519, die später in die *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* von 1681 übertragen wurde, manifestierte definitiv die Verwaltungshoheit der neuen Herren über Land und Boden und stellte die Conquista auf die Basis eines privatrechtlichen Vertrages zwischen Eroberern und Krone:

„Por donación de la Santa Sede Apostólica y otros justos y legítimos títulos somos Señor de las Indias Occidentales, Islas y Tierra firme del Mar Oceano, descubiertas, y por descubrir, y están incorporados en nuestra Real Corona de Castilla. Y porque es nuestra voluntad, y lo hemos prometido y jurado, que siempre permanezcan unidas para su mayor perpetuidad y firmeza prohibimos la enajenación de ellas (...)“ (*Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* 1681:libro 3, título 1, ley 1).

In bezug auf das Verfügungs- bzw. Verteilungsrecht über die natürlichen Ressourcen Land und Wasser wurden in derselben *cédula* die königliche Hoheit sowie deren Privilegien bzw. Verteilungsrechte gegenüber den Indigenen festgehalten:

„Por haber nos sucedido enteramente en el Señorío de las Indias, y pertenecer á nuestro Patrimonio y Corona Real los valdíos, suelos y tierras, que no estuvieren concedidos por los Señores Reyes nuestros predecesores, ó por Nos, ó en nuestro nombre, conviene que toda la tierra, que se posee sin justos y verdaderos títulos, se nos restituya, según, y como nos pertenece, para que reservando ante todas cosas lo que a Nos , ó á los Virreyes, Audiencias y Governadores pareciere necessario para plazas, éxidos, propios pastos y valdíos de los Lugares y Consejos, que están poblados: así por lo que toca al estado presente en que se hallan, como al porvenir, y al aumento que pueden tener, y repartiendo á los indios lo que buenamente huvieren menester para labrar, y hazer sus sementeras y crianzas, confirmándoles en lo que ahora tienen, y dandoles de nuevo lo necesario, toda la demás tierra quede y esté libre y desmembarazada para hazer merced, y disponer de ella a nuestra voluntad (...)“ (*Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* 1681:libro 4, título 12, ley 14).

Ein gültiger Rechtstitel über die Land- bzw. Wassernutzung bildete neben einer festgeschriebenen effektiven Nutzung³⁰⁾ des Rechts die zentrale Achse des kolonialen

Eigentumsrechtes (*derecho de propiedad*), dem sich die kollektiven indigenen Besitzstrukturen unterzuordnen hatten. Landeigentum bedeutete im weiteren kein Eigentum am Boden (*dominio de subsuelo*). Dieses Prinzip des kolonialen Eigentumsrechtes machte die Notwendigkeit privater Rechtstitel (*mercedes*) in bezug auf Nutzung und Besitz ökonomisch tragender Sektoren wie Bergbau etc. unausweichlich (Ots Capdequi 1968:254, Vergara Blanco 1990, 1991).

D. Die Doktrinen (vor allem die Texte zwischen 1530 und 1550), die Fragen des öffentlichen oder privaten Eigentums aufgriffen. Wasser galt zuerst als öffentliches Gut (*bien común de uso común*), konnte aber - wie das Beispiel der *regalia* zeigt - als königlicher Wassertitel definiert werden, der von nun an dem Privatrecht unterstand und über den Rechtstitel vergeben und angeeignet werden konnte. Aussagen über Schutz und Ausmaß der Transferibilität der *mercedes* finden sich unter anderem in den königlichen Dekreten³¹⁾ Felipes II. wieder. 61

Die Spanier setzten ihre staatlichen und verwaltungsrechtlichen Institutionen als direkte hierarchische Nachfolge der traditionellen indigenen Rechtsstrukturen in den Bereichen der lokalen Wasserverteilung ein, wobei bestimmte Verteilungsmechanismen wie die *turnos* vor Ort übernommen wurden. Eine *cédula* vom 9. Oktober 1549 markierte die *política indiana*, wonach die Krone auf der Basis der Stadträte (*consejos municipales*) parallel zur traditionellen Sozialstruktur der indigenen Siedlungen eine Rechtsprechung nach kastilischem Muster mit den indianischen Dorfvorstehern (*alcaldes indios*) errichtete, die den Kaziken als rechtliche Instanz gegenüberstanden (siehe Ots Capdequi 1968:158-62). 62

Auf die Wassernutzungsrechte finden sich mehrere Hinweise in den Quellen (*cédula real* 1525, 1536). Die Krone behielt sich ein Recht auf Intervention stets vor (*cédula real* von 1532 und 1563). Konfliktfälle wie Wasserdiebstahl in den urbanen Zentren führten durch die *ordenanza* von 1563 zur Ernennung von Wasserrichtern (*jueces* oder *alcaldes de aguas*), deren Aufgabe neben der Wasserverteilung die eines den *audiencias*, *virreyes* und *cabildos* untergeordneten Intermediärs war, der zwischen staatlichen und traditionellen Institutionen, zwischen geschriebenem und traditionellem Recht vermittelte: 63

„Ordenamos, que los Acuerdos de las Audiencias nombren Jueces si no estuviere en costumbre, que nombre el Virrey, ó Presidente, Ciudad y Cabildo, que repartan las aguas á los Indios, para que rieguen sus chacras, huertas y sementeras, y abrevan los ganados, los quales sean tales, que no les hagan agravio, y repartan las que huvieren menester; y hecho el repartimiento, dén cuenta al Virrey, ó Presidente, que nos le darán con relación, de la forma en que han procedido. Y mandamos, que estos Jueces no vayan á costa de los 64

Indios, y en las causas de que conocieren, si se apelare de sus sentencias, se execute lo que la Audiencia determinare, sin embargo de suplicación, por la brevedad que requieren estas causas; y si executado suplicaren las partes, los admita la Audiencia en grado de revista, y determine lo que fuere justicia“ (*Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* 1681:libro 3, título 2, ley 63).

Wie mußte man sich konkret die Wasserverwaltung vor Ort in der Kolonialzeit vorstellen? Welche zentralen Merkmale lassen sich für die spätere republikanische Kodifikation herauslesen? Vor allem, wie wurden in der sozialen Praxis Konflikte zwischen geschriebenem und traditionellem Recht aufgefangen? 65

Zu einigen dieser Fragen geben uns die Quellenstudien von Dougnac Rodríguez (1984, 1985, 1991) über die Wasserverteilung in Chile, speziell in Santiago de Chile, Auskunft. 66

Mit der Gründung Santiago de Chiles 1541 wurden alle Gewässer zum Eigentum der Krone erklärt. Diese konnte ein Eigentumsrecht des Monarchen (*derecho de regalia*) darüber vergeben. Als Funktionsträger der spanischen Kolonialpolitik erhielten die vor Ort regierenden *gobernadores* weitreichende Verfügungsgewalt über die Vergabe von königlichen Konzessionen (*mercedes*) an Wasser und Land. So war es Pedro de Valdivia, der für Santiago de Chile in den ersten vier Jahren nach der Stadtgründung eine strikte und zentralisierte Wasserverteilung³²⁾ organisierte (Dougnac Rodríguez 1984:101-3). 67

Die Wasserverteilung unterstand den *corregidores* oder *alarifes* (eine Art Stadtschreiber). Auflagen galten in bezug auf die Reinigung und Instandhaltung von Kanalsystemen sowie auf das Verbot des (nichtbeantragten) Abzweigens und Umlegens von Wasserleitungen bzw. -wegen. Bei Nichtbefolgung dieser Anordnung konnten Strafen durch die *alcaldes* ausgesprochen werden. Die Verteilung folgte den *turnos*, die je nach Größe und Anspruch der bewässerten Felder (*tierras de regadio*) in Quantität unterschiedlich ausfielen. Die Existenz eines Wasserrichters (*juez* oder *alcalde de aguas*) für Santiago de Chile gilt seit 1573 als bewiesen. Zu dessen Aufgaben hält eine *ordenanza* aus dem gleichen Jahr fest: 68

„Oir causa sobre aguas y dareis a cada una de las partes que lo pidieren lo que les pertenciere dellas; otorgar las apelaciones ante el corregidor y ante el cabildo; hacer aderezar, a costa de los usuarios, las tomas, acequias, calzadas y puentes; ejecutar las penas de ordenanzas sobre aguas y acequias; sacar prendas a los que incurrieran en las penas referidas y todo lo demás que fuere conducente al desempeño del cargo, para lo cual recibía poder completo del corregidor con sus incidencias e dependencias, anexidades y conexidades“ (zit. nach Dougnac Rodríguez 1984:74). 69

Eine *ordenanza* aus dem Jahr 1577 unter der Regierungszeit von Vizekönig Francisco de Toledo (1569-1581) griff in die lokale administrative Wasserverteilung und - 70

konservierung ein und befahl eine stärkere Rücksichtnahme auf indigene Siedlungen. Für die Praxis läßt sich daraus schließen, daß Konflikte um die Wasserversorgung und den Wasserzugang zwischen Spaniern und Indigenen gehäuft auftraten und die geltende normative Rechtsgleichheit zwischen Eroberern und Bezwungenen nur theoretisch bestand³³⁾ :

„ ... porque conviene que los indios tengan agua bastante con que regar sus tierras y heredades, mando que a puesta de sol, todos los españoles y otras cualesquieras personas tengan cuidado y estén obligados a cerrar todas las tomas de las acequias, que se derivaren de las madres principales y dejen ir toda el agua por ella hasta otro día después de amanecido“ (zit. nach Levellier 1929:120).

71

Phasen immer wiederkehrender Wasserknappheit verlangten zusätzlich nach alternativen Verteilungsmodi auf städtischem Gebiet. Auch hier wird das Zurückgreifen auf indigene Verteilungsmechanismen deutlich:

72

Ein Beispiel aus der Stadt Santiago im Jahr 1778 zeigt, daß die Großgrundbesitzer des Tals von Colina, die an den höherliegenden Quellgebieten ihre Rechte hatten, nach einem Beschluß des *gobernador* aufgrund von natürlich bedingter Wasserknappheit Wasser in gleich verteilten *turnos* an die tieferliegenden Siedlungen abgeben mußten. Das Problem der höher und tiefer liegenden Wasserkonzessionen (*aguas arriba* und *aguas abajo*) wurde zu einem der generellen Betätigungsfelder der *real audiencia* in Santiago im 18. Jahrhundert. Weitestgehend wurden dabei die rechtlichen Vorgaben der *Recopilación de Indias* von 1680 befolgt (Dougnac Rodríguez 1984:61, 1991:128).

73

Im Bereich der Exekutive sorgte seit 1596 eine Wasserpolizei für die Kontrolle der ordnungsgemäßen Nutzung, bei Verstoß drohte der Entzug einer Wasserkonzession. Permanent wiederkehrende Klagen in bezug auf ungenügende Reinigung und Instandhaltung der Kanäle (*acequias*) durch die Eigentümer ließen die *Real Audiencia* dennoch nur vereinzelt (z.B. 1676, 1729, 1758) in die autonome Rechtsprechung der *cabildos* vor Ort eingreifen; konkrete Anlässe gaben Katastrophen (v.a. Überschwemmungen, Dürren), Wasserdiebstahl sowie Probleme der städtischen Wasserkonzessionen im allgemeinen. Im sozioökonomischen Bereich behielten die *cabildos* von Santiago als Gemeindesprecher oder „*vocero de la comunidad*“ (Eyzaguirre 1967:26) ihre zwar der *Real Audiencia* und den *gobernadores* untergeordnete, in lokalen Entscheidungsfragen jedoch zentrale autoritäre Stellung bei.

74

Zusammenfassend kristallisiert sich aus den kolonialen Bestimmungen zur Wasserrechtsprechung und Wasserverwaltung folgendes Bild heraus:

75

a) Die kastilische Krone war im 16. und 17. Jahrhundert alleiniger Eigentümer allen

76

Wassers der Neuen Welt und vergab über die kolonialen Institutionen vor Ort ein öffentliches Eigentum an Wasser an die Städte, Ortschaften, Siedlungen und *cabildos* sowie eine königliche Wasserkonzession in Form der *merced* an Einzelne. Mehrere staatliche Autoritäten konnten in Verteilung und Nutzung der Ressource eingreifen: *gobernador, cabildo, alcalde, juez de aguas, tenientes de aguas, alarifes* etc.; diese unterstanden den Beschlüssen der *Real Audiencia* und hier dem *corregidor, teniente de provincia, juez mayor de provincia, intendente* und *subdelegado*. Die im 18. Jahrhundert begonnenen bourbonischen Reformen, die in erster Linie einer Stärkung des Staatengebildes und der Administration galten, wirkten sich in bezug auf die Wasserverwaltung in Chile in Form einer größeren Autonomie für die städtischen Entscheidungsträger aus (Bravo Lira 1989:234-39).

b) Die *merced de aguas* galt als königliches Recht (*derecho real*). Sie war übertragbar und vererbbar, normalerweise von dauernder Art, und wurde von der Krone über fließende, stehende oder fallende Gewässer vergeben. Gleichzeitig konnte die *merced* ober- oder unterirdische Quellen betreffen, die in der jeweils ausgeschriebenen Form genutzt werden mußten. Die *merced de aguas* bildete so einen eigenen Rechtstitel, der dem in Kastilien existierenden Privateigentum an Wasser gegenüberstand. 77

c) Innerhalb der Rechtsprechung über Wasser berief man sich auf die Prinzipien des römischen Stadtrechts und dessen teilweise Übernahme in die *Siete Partidas* sowie später die *Nueva Recopilación de Indias*. 78

d) Mehrere Wassertypen wurden unterschiedlich definiert; Wasser für den Verbrauch der Städte, Bewässerungswasser, Quell- oder Brunnenwasser sowie Wasser zum Betrieb der Mühlen. Seit 1609 konnte die *Real Audiencia de Chile* Konzessionen, entgegen den sonstigen Restriktionen auf politischem und sozialem Gebiet, weitestgehend autonom vom Vizekönigreich Peru sowie vom spanischen Königshaus vergeben (vgl. Eyzaguirre 1994:26-30). 79

e) Die Ausübung der *mercedes de aguas* unterlag - in einer Anlehnung an das justianische Recht - mehreren Dienstleistungen und eventuellen Sanktionen. 80

f) Bereits für die Anfangszeit der Conquista galten administrative Restriktionen der Wasserzuführung und Wasserzuteilung als nachgewiesen. 81

g) Traditionelle indigene Verteilungsmechanismen wie die *turnos* (auch als *tandas* oder *alternativas* in den Quellen aufgeführt) wurden übernommen und legalisiert, wobei bereits Mitte des 16. Jahrhunderts der Streit zwischen Vertretern der allgemeinen Rechtsprechung (spanischen und europäischen Ursprungs) und indigener Rechtsprechung über den Geltungsbereich des Gewohnheitsrechts (*derecho consuetudinario*) in der Neuen Welt 82

begann.

h) Die Existenz von Wasserautoritäten für die Sektoren der Verteilung und Ausübung des Wasserrechts ist für das städtische Gebiet von Santiago de Chile seit Mitte des 16. Jahrhunderts nachgewiesen; in den indigenen Gemeinden regierte teilweise weiter traditionelles Sittenrecht (*derecho costumbrista* oder *derecho consuetudinario*) auf der Basis eines nach den Worten von Dougnac Rodríguez (1984:78) „derecho administrativo relativo“.

2.3. Die Wasseradministration in Chile von der Unabhängigkeit (1811) bis zu den ersten rechtlichen Kodifikationen (1951-1981)

Die Konsolidierung der unabhängigen Republiken in Lateinamerika verlief auf staatsrechtlicher Ebene bis zur Verabschiedung eines eigenständigen Zivilkodex (*Código Civil*)³⁴⁾. Bis dahin übernahmen die einzelnen Regierungen entweder vorher geltende Rechtsnormen aus dem *Derecho Indiano*³⁵⁾, dem kastilischen Recht oder es traten auf regionalem Sektor neue Gesetzgebungen auf, die größtenteils auf dem kolonialen Stadtrecht beruhten.

Die provisorische Verfassung für Chile (*Constitución Provisoria*) von 1818 führte beispielhaft zur geltenden Rechtsprechung im Titel V, Kapitel 1, Artikel 2 aus:

„Interin se verifica la reunión del Congreso, juzgarán (los magistrados) todas las causas por las leyes, cédulas y pragmáticas que hasta aquí han regido, a excepción de las que pugnan con el actual sistema liberal del gobierno. En ese caso consultaría con el Senado, que proveerá el remedio“ (zit. nach Bravo Lira 1984:9).

Im Fall Chiles finden sich hinsichtlich der Wasserfrage im ersten Dekret (*decreto supremo*) vom 18.12.1819³⁶⁾ unter Bernardo O’Higgins noch zentrale Aspekte der *Leyes de Indias*. Dennoch kristallisierten sich drei neue Prinzipien im Hinblick auf die zukünftige Wasserverwaltung heraus:

a) die quantitative Limitierung des institutionell vergebenen Wassernutzungsrechts,

b) die implizite Anerkennung und Aneignung eines gemeinschaftlichen Wassernutzungsrechts (*aprovechamiento común de las aguas*) durch einzelne, welches unter Aufsicht der Regierung („quedando al cuidado del Gobierno“) stand,

c) eine allgemeine freie Weiterleitung des Wassers über fremde Wasserleitungen („se declaran libres los rasgos o tránsitos de las aguas por cualesquiera terreno que pasen“).

- In den folgenden Jahren normierten auf der einen Seite aufkommende Stadt- und Gemeinderechte (*Leyes de municipalidades*)³⁷⁾ gemeinsam mit den im 19. Jahrhundert verabschiedeten Bestimmungen zur Verfassung und Liberalisierung der neuen Staatengebilde das Handlungsfeld der Judikative im Bereich der Wasserverwaltung. Auf der anderen Seite wurde auf Teilbereiche der verschiedenen Zusammenstellungen des *derecho indiano* sowie des kastilischen Rechts weiter zurückgegriffen. 92
- Erst der Zivilkodex (*Código Civil*) von 1855 schuf - neben einem hier nur rudimentär erwähnten innovativen Charakter - allgemein einen landesweit geltenden rechtlichen Leitfaden für die Wasserverwaltung, der der späteren Ausarbeitung des Wasserkodex (*Código de Aguas*) dienen sollte. In den Teilbereichen, die die Wasserverwaltung betrafen, kam es jedoch zu einer weitestgehenden Übernahme der Bestimmungen des spanischen Zivilkodex von 1851³⁸⁾. 93
- Wasser wurde prinzipiell in Wasser des Meeres (*aguas marítimas*) und Wasser des Landes (*aguas terrestres*) unterteilt. Die Klassifizierung in drei Eigentumsformen an Wasser durchzog in der Folgezeit als Leitfaden die weitere Wasserrechtsprechung: Zum einen die Klasse des kollektiven Wasserbesitzes, daneben bestand die Klasse des nationalen Wassers öffentlichen Eigentums, zuletzt die Klasse des privaten Wasserbesitzes. 94
- Wir betrachten im folgenden zentrale Aspekte der Kodifikation des Zivilkodex von 1855 in bezug auf die Fragen des Wassereigentums sowie die Rolle des Staates. Beide Punkte werden in einer holistischen Bewertung der staatlichen Wasserkodifizierung (seit 1951) im Hinblick auf die kollektiven indigenen Wasserrechte und deren Schutz (siehe Kapitel 4.2.1.4) stets neu diskutiert werden. 95
- Die Artikel 589 bis 603 beziehen sich auf die Oberflächenwasser. Artikel 595 stellt Flüsse und alle natürlichen Gewässer unter die Rubrik der nationalen Gewässer des öffentlichen Gebrauchs (*aguas nacionales de uso público o bien público*). Artikel 589 definiert den öffentlichen Gebrauch eines nationalen Gutes wie folgt: 96
- „Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes nacionales“ (*Código Civil* 1855:art. 589). 97
- Artikel 596 erlaubt ein privates Recht über nicht fließende Gewässer (Seen etc.); daneben wird es dem Staat möglich gemacht, anhand Artikel 602 private Nutzungsgenehmigungen für öffentliche Gewässer zu entziehen. 98
- „Sobre las obras que con permiso de la autoridad competente se construyan en sitios de propiedad nacional, no tienen los particulares que han obtenido este permiso, sino el uso y 99

goce de ellas, y no la propiedad del suelo. Abandonadas las obras, o terminado el tiempo por el cual se concedió el permiso, se restituyen ellas y el suelo por el ministerio de la ley al uso y goce privativo del Estado, o al uso y goce general de los habitantes, según prescriba la autoridad soberana. Pero no se entiende lo dicho si la propiedad del suelo ha sido concedida expresamente por el Estado.“

Der Zivilkodex läßt drei Formen privaten Wassereigentums erkennen: 100

a) Legal festgehaltene Rechte, die bereits vor der Kodifikation bestanden oder erlangt wurden (wie in Artikel 605 festgehalten); die Beweisführung früherer Wasserrechte konnte laut Stewart (1970:67) Probleme in der Gegenwart zur Folge haben. 101

b) Die durch Artikel 834 bis 837 sowie 944 legalisierten, natürlichen Rechte der Uferbesitzer mit geringen Einschränkungen (siehe Art. 834). 102

c) Als individuelle Wasserkonzession, wie in Artikel 860³⁹⁾ ausgesprochen, die weder eine exakte Kennzeichnung des Gebrauchszwecks, eine genaue Definition der Verwaltungshoheit verlangte oder, ob die Nutzungsrechte von Landeigentümern oder Uferanwohnern (*riberanos*) erlangt worden waren. 103

Bis zur Regelung in der *Ordenanza General* von 1872 gab Artikel 860 Anlaß zu Diskussionen und Interpretationen. Der Staat, als höchste rechtliche Autorität im Unterschied zur *Ley de Municipalidades* von 1854, gab hier in Form einer Konzession Eigentum an öffentlichen Gewässern ab, wobei für die Uferbesitzer ein „derecho preferencial al uso del agua“ (Stewart 1970:86), ein Vorzugsrecht zur Wassernutzung, eingerichtet wurde⁴⁰⁾. 104

Bis zur Wasserkodifikation von 1951 war nur anhand der einzelnen Wasserrechtstitel eine Überprüfung der Rechtsprechung möglich. Parallel zu den Regelungen der Zivilgesetzgebung griffen jedoch weiterhin sowohl neuere Gemeindebestimmungen⁴¹⁾ als auch *ordenanzas*⁴²⁾ aus der Endphase der Kolonialpolitik (1749, 1788) in die Frage nach Vergabe und rechtlichem Umfang der Wasserkonzessionen ein. 105

Unter den *ordenanzas*, die nachhaltig die Mechanismen der Wasserverteilung beeinflussten, sind die der Jahre 1872 und 1876 hervorzuheben⁴³⁾, die beide als direkte Folge der Dürrephasen von 1871-72 zu sehen waren. 106

Die *ordenanza* von 1872⁴⁴⁾ führte zu einer Wasserverteilung nach Departements und Provinzen sowie zu einer - aus der Kolonialgesetzgebung hervorgegangenen - Wiederbelebung eines *juez de aguas* als juristischer Person im Rahmen einer Kontroll- und Überwachungsinstanz auf lokaler Ebene. Die *ordenanza* definierte die rechtliche Einheit aller Kanäle; *turnos* verliefen nach der Reihenfolge des Erwerbs der Konzession, wobei 107

die öffentlich-gemeinschaftliche Wasserversorgung in Ausnahmefällen über den Wasserrechtstitel gestellt wurde (Artikel 10)⁴⁵⁾. Artikel 2 hielt die Zuständigkeit der *jueces de aguas* für die Verteilung in den Kanälen fest. Der Präsident der Republik ernannte die Richter, die als erste rechtliche Instanz vor Ort galten. Die Inhaber eines Kanals mußten einen Betrag für die Verteilung bezahlen, der sich nach dem Umfang des Wassers richtete. Artikel 8 ernannte ein Berufungsgericht (*corte de apelaciones*), das Beschwerden aufnehmen sollte. Die Wasserverteilung über die Kanäle wurde von staatlich benannten Ingenieuren vorgenommen und mußte einer juristischen Prüfung standhalten.

Die *ordenanza* von 1872 galt als Ergänzung des Gemeindegesetzes (*Ley de Municipalidades*) von 1854 und des Zivilkodexes (*Código Civil*) von 1855 (der erst 1857 in Kraft trat), die beide nur geringfügig auf landesweit auftretende Streitigkeiten und Konflikte um den Wasserzugang eingingen. Auf die Auseinandersetzung auf institutioneller Ebene zwischen Gemeinden, Verwaltungsbezirken, Provinzen und einzelnen Nutzern sollte die *ordenanza* klärend einwirken (Stewart 1970:86).

108

Die *ordenanza* von 1876 brachte weitere Innovationen. Kollektive Nutzungsformen wurden einem legalen Status unterlegt, womit Bewässerungsgebühren „en proporción al número de hectáreas de sus regadíos (Art. 6)“ der einzelnen Anwohner untereinander aufgeteilt werden konnten. Die kommunalen Wassergemeinden hatten nach Ernennung eines Wasserrichters „la responsabilidad de la distribución y la vigilancia a los comuneros (Art. 13-16)“.

109

Weitere Gesetzgebungen⁴⁶⁾ griffen immer wieder die Wasserverteilung in Mangelzeiten (*épocas de escasez de aguas*) auf oder führten diverse Normen wie die des guten Nutzens (*bien uso*) und der staatlichen Kontrollpflicht auf; daneben wurden zusätzliche *turnos* während der Dürrephasen genehmigt. Generell läßt sich während der Phasen des Wassermangels eine strikte Zentralisierung der Wasserverwaltung durch den Staat neben der Erteilung weitgehender Handlungsvollmachten für die Gouverneure erkennen, die bis zur Einschränkung bzw. vorübergehenden Aussetzung des Wassernutzungsrechts reichen konnten.

110

Für die nördliche Region (Tacna, Tarapacá, Atacama und Coquimbo) wurde 1893 eine *ordenanza* verabschiedet⁴⁷⁾, welche den rechtlichen Status kollektiver Wassernutzungen gegenüber den privaten Wasserkonzessionen enger fassen sollte, gleichzeitig sollte die freie Wassernutzung des Bergbaus gesichert werden⁴⁸⁾.

111

Das Gesetz No. 2.139 vom 9.11.1908 über Kanalgesellschaften (*asociaciones de canalistas*) stellte erste exakte Angaben über die Quantität des zu verteilenden Wassers aus künstlichen Quellen (Kanälen) auf, daneben legte der Zivilprozeßkodex (*Código de*

112

Procesamiento Civil) von 1902 eindeutige Bestimmungen über die Verfahrensweise hinsichtlich der Wasserverteilung zugrunde. Beide Regelungen sollten sich später im *Código de Aguas* von 1951 wiederfinden.

„Para proceder a la distribución de aguas pertenecientes a varios dueños i conducidas por una misma cauce, natural o artificial, citará el juez letrado respectivo a todos los interesados, a solicitud de cualquiera de ellos, a una reunión que deberá celebrarse con sólo los que asistan. La citación se hará con quinze días por lo menos de anticipación, por medio de carteles fijados en la puerta del juzgado, i de tres avisos que se publicarán en un periódico del departamento o de la cabecera de la provincia, si en aquel no lo hubiere“ (*Código de Procedimiento Civil 1902:libro 3, título 11*). 113

Den zunehmenden Verteilungskonflikten um das Wasser wurde eine stärkere Institutionalisation und Kontrolle entgegengesetzt. Im Zuge dessen verlor die *ordenanza* von 1872 bis auf zentrale Aussagen ihre Gültigkeit: 114

„ ... debió estimarse derogada la ordenanza de 3 de enero de 1872 con excepción de sus artículos 1 y 10, que por no reglamentar directamente la distribución y por cuanto aplican el artículo 860 del Código Civil [de 1855, Anm. des Autors], han sido considerados vigentes aun después de dictado el Código de Procedimiento Civil“ (*Código de Procedimiento Civil 1902:libro 3, título 12*). 115

Zurecht kann für die Zeit bis zur Verabschiedung des *Código de Aguas* von 1951 für die Wasserrechtsprechung festgehalten werden: „ ... que con anterioridad a nuestro Código de Aguas, no había rama del derecho que no interviniera en esta materia“ (Hederra Donoso 1960:41). 116

In den folgenden Jahren ergänzten Dekrete die Regelungen des Zivilkodex, des Zivilprozeßkodex und der Sammlung von *ordenanzas*⁴⁹⁾. Aus den darin vermerkten Dispositionen lassen sich drei Maßnahmen herauslesen: 117

a) Maßnahmen, in Verbindung mit dem rechtlichen Status der Nutzungsrechte (*merced de aguas*); 118

b) Maßnahmen in Verbindung mit der Wasserverteilung über künstlich geschaffene Kanäle; 119

c) Maßnahmen in Verbindung mit der Systematisierung des Wasserrechts in Chile. 120

Das Dekret No. 2.068 vom 8.2.1907 erlaubte die Vergabe von Wasserkonzessionen an öffentlichen Seen und Senken (*cuencas*) für industrielle Zwecke bzw. für den Sektor der Wasserenergie. Das in Artikel 837 des Zivilkodex erstellte Verbot der Wassernutzung benachbarter Grundstücke durch Triebwerke (*fuera motriz*) wurde aufgehoben und statt 121

dessen eine obligatorische Dienstbarmachung dieser Gebiete eingeführt⁵⁰⁾.

Das Gesetzesdekret No. 2.139 vom 9.11.1908 reglementierte die Situation und Funktion der Wassergemeinschaften (*comunidades de aguas*) und stellte deren Wassernutzung, obgleich noch nicht juristisch legalisiert, unter das Eigentum der Anteilhaber bzw. Aktionäre⁵¹⁾. In Artikel 17 wird dem Direktorium der Kanalgesellschaften (*directorio de asociaciones de canalistas*) ein Schiedsrechtsrecht über interne Wasserverteilung, interne Wasserrechte sowie Konflikte zwischen den Aktionären zugesprochen. 122

Direkt auf das Untersuchungsgebiet des *Norte Grande* gingen die Gesetzesdekrete von 1913 und 1920 ein. Im Dekret No. 2.032 von 1913 und Dekret No. 649 von 1920 (*Concesión de Mercedes de Aguas en el Río Loa, sus afluentes, aguadas y vertientes de la provincia de Antofagasta*) wurde die Relativität des Wassernutzungsrechts im Einzugsbereich des *Río Loa* gegenüber staatlichen Interventionsrechten und industriellen Vorzugsrechten determiniert. 123

Erste ambientale Aspekte wurden in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts in die Wasserverwaltung mitaufgenommen. Zum Schutz der Wasserressourcen wurde 1916 das Gesetz No. 3.133 über die Neutralisierung der Abfälle aus industriellen Einrichtungen (*neutralización de los residuos provenientes de establecimientos industriales*) verabschiedet, welches bis heute gültig ist. Dieses Dekret betraf in erster Linie die metallverarbeitende Industrie. Das Verklappen flüssiger industrieller Abfallstoffe in Gewässer ohne vorherige chemische Klärung wurde untersagt⁵²⁾, bei Zuwiderhandlung wurden Geldstrafen verhängt⁵³⁾. 124

Das Dekret No. 160 vom 18.12.1924, das ebenfalls auf die Auswirkungen einer Dürreperiode hin verabschiedet wurde, verlangte von den Antragstellern für Bewässerung, Wasserenergiebetriebe und industriellen Gebrauch die Zahlung eines Tarifes für die Wassernutzung. Dem lag die Absicht zugrunde, ein genaues Register über die existierenden Wasserrechte zu erstellen und auf den verpflichtenden Eintrag der Wasserkonzession hinzuarbeiten: 125

„Los propietarios de derechos, concesiones, o mercedes de aguas para el regadío, fuerza motriz o usos industriales que existen en la actualidad en el país (...) estarán obligados a anotar sus derechos (...) previa documentación que acreditan su validez en el Rol de Mercedes de Aguas que existe en la Inspección General de Regadío dentro del plazo de cinco años“ (*decreto ley* No. 160, 1924:art. 30). 126

Gleichzeitig verbot Artikel 29⁵⁴⁾ die Weitergabe des Wasserrechts ohne vorherige Autorisierung durch die Regierung. Das Wasserrecht galt somit eindeutig als Nutzungs- und nicht als Besitzrecht an Wasser (Vergara Blanco 1998b:173). 127

Das Gesetzesdekret No. 5.671 aus dem Jahr 1935 hob die Zeitspanne von fünf Jahren für die Registrierung des Wasserrechts von 1925 (*decreto ley* No. 160) auf und modifizierte erneut den juristischen Status der Wasserkonzession: 128

„La inscripción en el Rol de Mercedes de Aguas, establecidas por el Decreto-Ley No. 160, sólo importa un empadronamiento de las aguas, de orden puramente administrativo“ (Stewart 1970:105). 129

Eine staatlich vergebene Wasserkonzession wurde bis zur Verabschiedung des Wasserkodex von 1951 teilweise zur Bedingung der Wassernutzung; teilweise wurden von staatlicher Seite immer wieder Sonderregelungen (Dürre, Bergbau, Bewässerung) geltend gemacht, die es den Regierungen ermöglichten, Konzessionen entweder aufzuheben oder vorübergehend zu restringieren. Die sich überlappenden Formulierungen in den Gesetzesdekreten zwischen Wassereigentümer (*dueño* oder *propietario de las aguas*) und allgemeinem Wassernutzungsrecht (*derecho del uso de las aguas*) brachten nach Vergara (1998b:170-2) sowohl auf institutioneller als auch auf privatrechtlicher Ebene Verwirrung mit sich. Die exakte Formulierung der Gewohnheitsrechte an Wasser gerade im Bereich des ufernah liegenden Landbesitzes blieb weiter unklar. Ein Aspekt, der in der weiteren Bewertung der Wasserverteilung und Wasserverwaltung in Chile fortdauernden Charakter erhalten wird. 130

Prinzipiell gilt es zu fragen, welche Ursachen der langen Zeitspanne von der Verabschiedung des Zivilkodex 1855 bis zur ersten eigenständigen Kodifikation des Wasserrechts von 1951 zugrunde lagen. Auf welchen institutionellen Ebenen verlief die Diskussion der verschiedenen Gesetzesprojekte? 131

Zieht man die rechtsgeschichtlichen Untersuchungen von Bravo Lira (1989), Hederra Donoso (1960), Lira Ovalle (1956), Stewart (1970) sowie Vergara Blanco (1991, 1998b) heran, so zeigt sich folgendes Bild: Bereits 17 Jahre nach der Verabschiedung des Zivilkodex wurde eine Kommission unter José Victorino Lastarria berufen, deren Aufgabe es war, die geltenden Wasserbestimmungen in einen eigenständigen Agrarkodex (*Código Rural*) zu integrieren⁵⁵⁾. Zentrale Bedeutung bei der Wasserrechtsprechung fiel den Sektoren des Bewässerungsfeldbaus zu. Die parlamentarische Untersuchungskommission um Lastarria lehnte sich dabei - wie spätere Kommissionen auch⁵⁶⁾ - tendentiell an die Bestimmungen des spanischen Agrarkodex (*Código Rural*) von 1872 an, einer der Gründe, weshalb dieses und alle ihm folgenden Projekte als für gescheitert erklärt wurden⁵⁷⁾. 132

Erst das Projekt von Rafael Moreno Echavarría⁵⁸⁾ - in dem zum ersten Mal explizit die Wassergebiete des *Norte Grande* zum Eigentum des Staates erklärt wurden⁵⁹⁾ - wirkte auf die spätere Ausarbeitung des Wasserkodex nachhaltig ein. Moreno verband dabei die 133

spanische Gesetzgebung mit vorherigen chilenischen Dekreten, wobei er die einzelnen Einflüsse genau kennzeichnete; daneben übernahm er definitiv den Kolonialterminus *merced de aguas* für die Wasserkonzession. In den folgenden Jahren knüpften weitere Projekte (1928, 1930) an die Vorarbeiten Morenos an, wobei sich die Fassung von 1930 unter einer Revisionskommission⁶⁰⁾, der Alfredo Santa María, Alberto Decombe und eben Rafael Moreno angehörten, der Version von Moreno anschloß und eindeutig von vorherigen spanischen und chilenisch-republikanischen Rechtsprechungen löste. Zu ihrem Aufbau und Wirken vermerkt Vergara Blanco (1992:178):

„Existe en su articulado una mayor profundización en las diferentes materias, un desapego a los textos de aquellas normas, chilenas y extranjeras, que le sirvieron de fuentes, lo que va marcando a la codificación de aguas cada vez con mayores rasgos de originalidad. La estructura formal también cambia. El proyecto adopta una división en dos libros, los que a su vez se dividen en títulos y éstos en párrafos. Esta estructura es la que en definitiva (...) adoptó el Código de Aguas aprobado el año 1951 y se mantendrá incluso hasta el Código de Aguas actualmente vigente, desde 1981.“

134

Das Konzept eines Nutzungsrechts (*derecho de aprovechamiento*) wurde nach Vergara Blanco (1991:179) „como una de sus bases conceptuales“ eingeführt. Erkennbar wurde die duale Existenz von Konzession (im Zivilkodex) und Nutzungsrecht (im Gesetzesentwurf des Wasserkodex) als das Bestehen zweier unterschiedlicher juristischer Konzepte: während die Konzession ein Recht schuf, welches weitere Rechte und Pflichten beinhalten konnte, beschränkte sich das Nutzungsrecht auf ein spezifisch ausgestaltetes Verfügungsrecht über Wasser.

135

Ende 1936 reichte die Kommission ihr fertiges Projekt zur Wasserkodifizierung bei der Ratskammer (*cámara de diputados*) ein⁶¹⁾. Die anschließende parlamentarische Diskussion zog sich über den Senat und die Abgeordnetenkammer bis in das Jahr 1948 hinein. Erst in jenem Jahr verabschiedete eine Verfassungskommission eine modifizierte Form des „morenischen“ Projekts als *Ley No. 8.944*. Ständige Interventionen der Vereinigung der Kanalhaber (*confederación de canalistas*)⁶²⁾ zögerten eine Veröffentlichung als *Ley No. 9.909* oder der *Código de Aguas* bis 1951 hin. Die Frage des eindeutigen rechtlichen Status der Nutzungsrechte (*merced* bzw. *derecho de aprovechamiento*) beschäftigt Parlamentarier und Juristen dagegen bis in die Gegenwart weiter (siehe Vergara Blanco 1998a).

136

Zusammenfassend zeigt der rechtsgeschichtliche Überblick über die Wasserfrage, daß es in Chile seit den 70er Jahren des 19. Jahrhunderts Ansätze und Versuche gab, zu einer einheitlichen Wassergesetzgebung zu gelangen. Bis zur *Ley No. 9.909* vom 1.4.1951, dem *Código de Aguas*, wurden die Wasserfrage und die damit verbundenen Konzessionen

137

neben den Abhandlungen im Zivilkodex in über 20 verschiedenen Gesetzestexten⁶³⁾ von unterschiedlichen Standpunkten aus bewertet (Lira/ Maza 1940:16).

Die zentralen Definitionen der einzelnen Formen des Wasserstatus - *aguas comunes*, *aguas privadas*, *aguas públicas* - sollten im Rahmen der Mitte des 20. Jahrhunderts aufkommenden Diskussion über eine nationale Wasserpolitik (*política nacional de aguas*) sowohl im *Código de Aguas* von 1951 als auch in den danach folgenden Modifizierungen in der *Ley No. 1.640* von 1967 und der *Ley No. 1.122* von 1981 zentralen Charakter beibehalten. 138

3. Der Código de Aguas oder: Wie wird Wasser zur Aktie?

Kurze Geschichte bis zur Privatisierung einer Ressource

3.1. Der Código de Aguas von 1951

Der Wasserkodex von 1951 kodifizierte und modifizierte die bis dahin geltende chilenische Wassergesetzgebung im Sinne einer aufkommenden staatlichen Wasserpolitik. 141

Nach den Aussagen von Hederra Donoso (1960:19-22) unterlag der *Código de Aguas* von 1951 - nach Beendigung des beschriebenen schwierigen Prozesses der Konsolidierung - folgenden Prämissen: 142

a) Die juristische Reichweite der Nutzungsrechte, wie sie in den Artikeln 834-836 des Zivilkodex beschrieben war, sollte zur Stärkung der einzelnen Rechte der Nutzungsinhaber präzisiert und definiert werden; 143

b) eine juristische Autorität sollte im Sinne einer Vereinheitlichung des rechtlichen Vorgangs der Konzessionsvergabe genau definiert werden; 144

c) der Protektion des Wasserrechts sollte sowohl der juristische Eintrag in ein Wasserregister der neu geschaffenen allgemeinen Wasserdirektion (*Dirección General de Aguas, DGA*) als auch der Eintrag als staatlich geschütztes Eigentumsrecht ins Register nationaler Liegenschaften (*Conservador de Bienes Raices*) dienen⁶⁴⁾; 145

d) Interessenten und Nutzungsrechtinhaber vollzogen die Verantwortung über die Kontrolle und Verteilung des Wassers innerhalb dreier Körperschaften: den Kanalgesellschaften (*asociaciones de canalistas*), den Wassergemeinschaften (*comunidades de aguas*) sowie den Kontrollorganen (*juntas de vigilancia*)⁶⁵⁾; 146

e) die Hauptwasserdirektion (*Dirección General de Aguas, DGA*) erhielt durch den 147

Wasserkodex sowie die Anbindung an das Bewässerungsdepartement (*Departamento de Riego*, DR) innerhalb des Ministeriums für öffentliche Arbeiten (*Ministerio de Obras Públicas*, MOP) weitreichende Befugnisse⁶⁶⁾.

Worin lagen die zentralen Aussagen der neuen Gesetzesschrift? Welche Formen der legalisierten Nutzung der Ressource Wasser fanden sich darin? Welche Kontroll- bzw. Schutzinstanzen installierte der Staat auf institutionellem Sektor? 148

Strukturell gliederte sich der Wasserkodex von 1951 in 2 Bücher (*libros*), wobei das erste Buch 12 Titel (*títulos*) beinhaltete, das zweite Buch vier Titel und insgesamt 308 Artikel. Titel 1 (im ersten Buch) definierte in allgemeinen Verfügungen (*disposiciones generales*) die verschiedenen Typen von Wasser; Titel 2 über Eigentum und Nutzung des Wassers (*del dominio y aprovechamiento de las aguas*) erklärte Wasser zu einem nationalen Gut der öffentlichen Nutzung, wobei über erstere ein Nutzungsrecht vergeben werden konnte (Art. 9)⁶⁷⁾. Eine Ausnahme bildete fließendes Wasser, das einem privaten Grundstück entsprang, durch dieses verlief oder ufernah angegliedert war: hier wurde ein Eigentumsrecht der Besitzer und erblichen Nachfolger geltend gemacht (Art. 10). Artikel 12 definierte den Status des Nutzungsrechts (*derecho de aprovechamiento*) als: 149

„derecho real que cae sobre las aguas de dominio público y que consiste en el uso, goce y disposición de ellas con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe el presente Código.“ 150

Dabei sah Titel 3, Art. 23, der die Aneignung des Nutzungsrechts (*adquisición del derecho de aprovechamiento*) betraf, die präsidentielle Vergabe einer *merced* (vorübergehend oder dauerhaft) als Voraussetzung für ein Nutzungsrecht vor⁶⁸⁾. Beide Formen, *derecho de aprovechamiento* und *merced*, existierten im Wasserkodex von 1951 parallel zueinander im Hinblick auf die Definition eines Verfügungsrechts beziehungsweise eines Eigentumsrechts an Wasser. Artikel 24 limitierte die *merced* auf ein Verfügungsrecht an Wasser im Sinne eines „ejercicio permanente o eventual, continuo o discontinuo, o alternado entre varias personas, y se concederán sin perjuicio ni menoscabo de los derechos anteriormente adquiridos“. Titel 9 über die Wasserkonzessionen der Provinzen Tarapacá und Antofagasta (*de las mercedes de aguas en las provincias de Tarapacá y Antofagasta*) stellte in den Artikeln 58-60 für den Wasserzugang erstmals Privilegienrechte der staatlichen Eisenbahn und des Bergbaus der betroffenen Verwaltungsbezirke auf. 151

Über die als juristische Personen (*personas jurídicas*) legitimierten Kanalgesellschaften (*asociaciones de canalistas*, Art. 82) und Kontrolljuntas (*juntas de vigilancia*, Art. 159) verlief die Verteilung und Kontrolle des Wassers. Alle Nutzungsinhaber (*dueños de derechos de aprovechamiento*) konstituierten als Mitglieder eine regionale 152

Kanalgesellschaft. Das Führen eines Registers der Aktionäre (Art. 98) sollte Wandel und Stetigkeit in der Nutzung verfolgen. Daneben schuf man die Wassergemeinschaften (*comunidades de aguas*), die sich aus der Tatsache einer gemeinsamen Nutzung einer künstlichen Wasserquelle durch zwei oder mehrere Personen herausbildeten (Art. 146) und juristischen Status durch eine Konvertierung zur Kanalgesellschaft erlangen konnten (Art. 158). Die Kontrollorgane (*juntas de vigilancia*) schlossen alle

„(...) personas naturales, las asociaciones de canalistas, las comunidades de aguas u otras personas jurídicas que en cualquiera forma aprovechen aguas de una misma cuenca o hoye hidrográfica“ (Art. 159) 153

ein. Die Verwaltung und Verteilung des Wassers unter Nutzungsinhabern einer natürlichen Quelle fiel ihnen genauso zu wie die Überwachung und Erhaltung der erteilten Nutzungsrechte (Art. 161). Ein neu gebildetes Direktorium vergab an sogenannte Wasserverteiler (*repartidores de aguas*, Art. 174-176) konkrete regionale Aufgabenstellungen. Daneben zeigte sich mit der Weiterführung der Wasserpolizei (*celadores*, siehe Art. 177), die dem Direktorium bzw. den *repartidores* direkt unterstellt waren, die Übernahme traditioneller Rollen vor Ort 154

Das 2. Buch, Titel 1, betraf die Konzessionen an Wasser (*de la concesión de mercedes de aguas*). Darin wurde eine Frist für die Veröffentlichung eines Antrags auf Konzession durch den jeweiligen Gouverneur bzw. die Kontrolljunta auf 60 Tage festgelegt (Art. 261) sowie der Verfall einer *merced* bei Nichtnutzung über einen Zeitraum von fünf Jahren (Art. 280) ermöglicht. Der Antrag über Ausbeutung unterirdischer Gewässer (Art. 281) unterstand direkt dem Präsidenten der Republik und im speziellen der Rechtsauslegung im Zivilprozeßrecht (*Código de Procesamiento Civil*). Abschließend wurden durch Art. 299 alle vorherigen Gesetze, *ordenanzas* und Reglementierungen, die die Bereiche des neuen Wasserkodex behandelten, aufgehoben. 155

Der Umgang mit und die Definition von Wassereigentum sowie die institutionelle Rolle des Staates im Wasserkodex von 1951 lassen sich wie folgt subsumieren: 156

a) Der Gesetzeskodex schaffte mit Bildung der DGA ein zentrales staatliches Organ zur Wasserverwaltung. 157

b) Eine Spezifizierung des beantragten Wassernutzungsrechts nach Art, Ziel und notwendigen infrastrukturellen Arbeiten wurde eingeführt. 158

c) Die Vergabe von provisorischen Rechten wurde eingeführt. 159

d) Verzugsrechte kamen zur Geltung (nach der zeitlichen Reihenfolge der Antragstellung). 160

e) Inhaber eines Wassernutzungsrechts konnten die Form der Nutzung nicht eigenhändig 161

ändern, vielmehr war eine Rückgabe dieser an die Hauptwasserdirektion notwendig, die dann über die Vergabe der Konzession neu entschied.

f) Die Hauptwasserdirektion wurde berechtigt, Wasserrechte, die über einen Zeitraum von 5 Jahren nicht genutzt wurden, aufzuheben (siehe Art. 280). 162

Der Wasserkodex von 1951 schuf im Rahmen eines liberalen Gesetzesansatzes eine staatlich administrative Konzession, die stärker auf private als auf öffentlich-rechtliche Bereiche der Wasserverwaltung einging. Wasser wurde kauf- und verkaufbar, der Eintrag in staatliche Titelregister verlieh der Privatperson größeren Rechtsschutz. Der Staat errichtete durch die Hauptwasserdirektion und deren untergeordnete Institutionen ein zentrales Kontroll- und Verwaltungsorgan. Enteignungen von staatlicher Seite verlangten Kompensationen an die Wassereigentümer, in Transaktionen konnten staatliche Institutionen jedoch nur sehr bedingt eingreifen (Bauer 1995:41). 163

3.2 Der Código de Aguas von 1969

Der Wasserkodex von 1969 verlief kongruent zu einer neuen Wirtschafts- und Sozialpolitik, die mit der Verabschiedung der Agrargesetzgebung (*Ley de Reforma Agraria*, No. 16.640) von 1967 begann und deren Ziele in einer weitreichenden Bodenreform und Verstaatlichung von Großgrundbesitz lagen. Wasser und Boden wurden im Sinne einer effizienten Nutzung und ausgeglichenen Verteilung zu Prämissen einer öffentlichen Politik. Die Ziele der neuen Wassergesetzgebung lassen sich nach Jensen (1970:8) auf folgende Aspekte konkretisieren: 165

a) Die Rückführung der Konzentration von Wasserrechtseigentümern in den Besitz weniger Großgrundbesitzer⁶⁹⁾; 166

b) Die Durchsetzung zentral geplanter und verwalteter technischer Standards für den Wassergebrauch; 167

c) Die Minimierung der Kompensationszahlungen für Wasserrechtsenteignungen. 168

Der Kodex sollte dabei zum einen Maßstab für eine sich wandelnde Wasserpolitik in den Regionen sein, zum anderen eine normen- und prinzipiengibende Gewalt bilden, nach deren Prinzipien sich sowohl staatliche Institutionen als auch Privatorganisationen zu richten hatten. Dabei galt es im Bereich der Wasserzuteilung, die - zum Teil natürlich bedingte - unterschiedliche geographische Wasserverteilung teils durch die Prämisse einer rationellen Nutzung der Ressource, teils anhand administrativer und technischer Modernisierungsmaßnahmen zu verbessern (siehe *Annales Juris Aquarum* 1976:145-7). 169

Der fünfte Titel der Agrarreform (*del régimen de aguas*, art. 94-128) erstellte die Normen für den Wasserkodex von 1969: Das gesamte auf nationalem Territorium befindliche Wasser wurde zu nationalem Eigentum öffentlicher Nutzung (*Ley de Reforma Agraria* 1967:art. 94; *Código de Aguas* 1969:art. 9⁷⁰⁾). Die früheren Vorzugsrechte fielen weg. 170

Artikel 122 des Agrargesetzes gab weitere Modifizierungen des Wasserkodexes von 1951 bekannt; Absatz 3⁷¹⁾ wandelte das Nutzungsrecht, das in Artikel 12 des Wasserkodex von 1951 als Sachenrecht über Wasser öffentlichen Eigentums normiert wurde, in ein rein administratives Sachenrecht an Wasser öffentlichen Eigentums. Dadurch wurde die Zuständigkeit bei Konflikten von einer zivilrechtlichen Seite auf eine verwaltungsrechtliche Seite gezogen. Die Stärkung der zentralen Staatsrolle wird in weiteren Punkten des Wasserkodex deutlich: Artikel 12⁷²⁾ verbot die Abtretung eines Nutzungsrechts, Art. 30 und 31 erteilten der Hauptwasserdirektion die Vollmacht, Nutzungsrechte ganz oder teilweise als hinfällig zu erklären, falls: 171

a) die Wassernutzungsrechte über einen Zeitraum von 2 Jahren nicht genutzt wurden oder das spezifisch ausgestellte Nutzungsrecht inaktiv ausgeübt wurde, 172

b) das Wassernutzungsrecht in anderen als den bestätigten Formen genutzt wurde, 173

c) Nutzungsrechte unerlaubt transferiert wurden, 174

d) unerlaubt auf weitere Wasserquellen zurückgegriffen wurde (siehe *Ley de Reforma Agraria* 1967:art. 97⁷³⁾) und 175

e) von der Hauptwasserdirektion angeordnete Modifizierungen bzw. Reparaturen, die der Aufrechterhaltung der Bewässerungskanäle dienen sollten, nicht getätigt wurden. 176

Zeigten sich im Wasserkodex von 1951 noch stärker die Züge eines privaten Wassernutzungsrechts, so traten nun staatliche (und effiziente) Verwaltung der Ressource vor allem im Bereich der Bewässerung⁷⁴⁾ in den Vordergrund. Die staatlich regulierende Kraft griff nach Bauer (1995:44) und Jensen (1970:14-7) auf folgenden Ebenen: 177

a) Staatlich festgesetzte Quoten für eine rationale und effiziente Nutzung der Ressource (*tasas de uso racional y beneficios*⁷⁵⁾) wurden vor allem im Hinblick auf die Bewässerungswirtschaft eingeführt. Der Standard einer rationellen und wohltätigen Nutzung legte die Zuteilung der Wassermenge nach ha bewässertem Landstück fest, wobei sowohl ökologische Faktoren als auch die technischen Standards mit einfließen sollten. Artikel 28 des *Código de Aguas*⁷⁶⁾ erlaubte die totale und teilweise Annullierung des Nutzungsrechts durch den Präsidenten bzw. die Hauptwasserdirektion, sei es für die Trinkwasserversorgung, sei es aus wirtschaftlichen Gründen. Artikel 26 des *Código de Aguas*⁷⁷⁾ übertrug die Vollmacht über die Festsetzung von Wasserquoten dem Präsidenten, 178

die technisch-praktische Realisierung der Hauptwasserdirektion.

b) Zusätzlich wurden Territorien in Form einer rationalisierten bzw. restringierten Nutzung (*areas de uso racionalizado*⁷⁸⁾) ausgeschrieben. Die politische Verfassung (*Constitución Política*) in Artikel 10, No. 10, ebenso wie Artikel 35 des Wasserkodex, ermöglichten es dem Präsidenten, Nutzungsrechte in bestimmten Gebieten aufzuheben und später neu von der Hauptwasserdirektion vergeben zu lassen; dadurch sollte vor allem die Wasserfrage an den Flußmündungen standardisiert und vollständig legalisiert werden. Etwaige Modifizierungen rationalisierter Gebiete (*areas de racionalización*) lagen in der Verantwortung des Präsidenten. Letzterer war es auch, der in Dürrezeiten Gebiete zu Wasserknappheitszonen (*zonas de escasez*) erheben konnte. Die Hauptwasserdirektion konnte dadurch direkt in die lokale Wasserverteilung der Kontrolljuntas, Kanalgesellschaften und Wassergemeinschaften eingreifen, im Sinne einer gleichmäßigen Verteilung der Ressource. Zum ersten Mal in der chilenischen Rechtsgeschichte wurde auf den Zwiespalt eines legalen Wasserrechtstitels und des schwankenden faktiblen physischen Ausmaß der Wasserressource eingegangen. Dürre- und Katastrophenphasen gaben dem Staat die juristische Option, in die Nutzungsrechte aktiv zu eingreifen.

179

c) Auf lokaler Ebene kam den staatlichen Institutionen, in erster Linie den Kontrollorganen, eine stärkere schiedsprechende Funktion zuteil, die Rolle der Judikative im Konsolidierungsprozeß wurde als Ganzes gestärkt. Der Wasserkodex von 1969 strebte nach einer zentralisierten Wasserverteilung mit der Hauptwasserdirektion als institutioneller Einrichtung an der Spitze. Die Organisation der Wasserverteilung wurde nach Vergabe eines legalen Status unter den drei Institutionen Kanalgesellschaften, Kontrollorgane und Wassergemeinschaften aufgeteilt.

180

Der Wasserkodex von 1969 stärkte den Status des Wassers als nationales Gut öffentlicher Nutzung. Die Definition des Nutzungsrechts wurde im Sinne der Normen des öffentlichen Rechts geändert, die eine Beschränkung bzw. Hinfälligkeit des Nutzungsrechts durch staatliche Autoritäten möglich machten. Die Flexibilität der Normen galt in erster Linie der Sicherung der Vormundschaft des Staates gemäß der Zielsetzung einer rationellen, effizienten und technologisch gesteuerten Wassernutzung. Auch unter der Volksregierung der Unidad Popular (UP) wurden die zentral gesteuerte Wasserverwaltung und Wasserrechtsvergabe weitergeführt sowie, parallel dazu, der Enteignungsprozeß des Bodens beschleunigt.

181

In der Praxis fanden sich nach Jensen (1970:18) allerdings nur wenige Spezialisten auf Regierungsebene, die es ermöglichten, beide Aspekte - moderne nationale Wasserverwaltung und gerechte Wasserzuteilung auf lokaler Ebene (v.a. für den

182

Bewässerungssektor) - schnell und effektiv zu realisieren.

3.3. Der Militärputsch von 1973 in seinen Auswirkungen auf die Wasserpolitik

Nach dem Militärputsch vom 11.9.1973 wurde die Politik der Bodenreform, eingeleitet durch die CORA (*Corporación de Reforma Agraria*), schrittweise rückgängig gemacht. Für den Wassersektor hatte dies zur Folge, daß“ ... in summary, by the late 1970's Chilean water rights system was a mess“ (Bauer 1995:46). 184

Im Jahr 1976 wurde eine Verfassungskommission durch das Gesetzesdekret No. 1.552 gebildet. Sah deren Ansatz zunächst eine Rückkehr zum liberalen Wasserkodex von 1951 vor, so wurde später aufgrund des Drucks des neoliberalen Wirtschaftssektors die Bildung eines neuen Wasserkodex ins Auge gefaßt. Die Verfassungsakte (*Acta Constitucional*) No. 3 von 1976, deren Kernaussagen in die neue Politische Verfassung von 1980 aufgenommen werden sollten⁷⁹⁾, erweiterte die privaten Eigentumsrechte an Wasser sowie deren nachhaltigen Schutz (siehe Bauer 1995:51, Ríos Brehm/ Quiroz 1995:10-2, Vergara Blanco 1996:372). 185

Wie sehr die neoliberale Doktrin von den Militärs⁸⁰⁾ angenommen wurde, zeigt die Aussage eines ihrer Hauptpromotoren, Hernán Büchi, der die Änderungen für den Bereich der Wassergesetzgebung und -verwaltung neu absteckte: 186

„Régimen de Aguas. El sentido que tuvo la acción gubernativa en este campo fue (...) crear derechos sólidos de propiedad, no sobre el agua misma sino sobre el usos de las aguas, y facilitar por todos los medios el funcionamiento ordenado del mercado. 187

Las normas que se dictaron tuvieron la creatividad suficiente para distinguir - entre lo que se llama derechos consuntivos y no consuntivos - el caso de las aguas que se consumen, y por lo tanto se sustraen para siempre del cauce natural, y por otro lado, el de las aguas que se usan para ser devueltas con posterioridad, que es lo que hacen las centrales hidroeléctricas, por ejemplo. El tema de las aguas arrastró siempre las mismas inercias que gravaron el desarrollo de la minería. El mismo tipo de razones y sinrazones: que las aguas son públicas, que son de todos, que es el Estado el ente que ha de encargarse de administrarlas (...) El mismo discurso que no lleva más que a derrochar y subutilizar el recurso. ¿Qué ventaja tiene para un agricultor hacer una instalación de riego por goteo si está imposibilitado de vender a otro las aguas que él ahorrará con ese sistema? 188

Tampoco en este terreno la asimilación de los principios y mecanismos modernizadores de economía de mercado fue fácil. Costó mucho introducirlos (...). El debate sobre el aprovechamiento de las aguas es relevante en muchas partes del mundo (...). Los hechos 189

son indesmentables: el problema va a persistir mientras no se deje funcionar al mercado, para lo cual es fundamental previamente ir al reconocimiento cabal de los derechos de propiedad en el sector y de las reglas de mercado. Porque en definitiva el problema se reduce a eso, no obstante que la palabra propiedad sea todavía una palabra maldita en muchos campos. El propio gobierno militar no se atrevió a usar la palabra directamente. Se habla de propiedad sobre el derecho de aprovechamiento de aguas, no de propiedad de las aguas. El temor es absurdo. La propiedad es de lejos el sistema que mejor resguarda la función social y la correcta asignación de los recursos“ (Büchi 1992:85-7).

Dem Gesetz No. 2.603 von 1979, das später den Wasserkodex von 1981 bilden sollte, lagen mehrere Prämissen zugrunde: **190**

a) Die Normalisierung der Wasserrechte sollte kompatibel zu einer aktiven Freimarktpolitik gehalten werden. **191**

b) Die freie Transferierbarkeit der Ressource sollte Raum für größere Investitionen in Bewässerungstechnologie geben. **192**

c) Jährliche Auflagen für nicht genutzte Wasserrechte sollten den Verkauf und die stärkere Allokation der Ressource fördern. **193**

d) Die Bewässerungseffizienz insgesamt sollte verbessert, der Agrarsektor modernisiert werden. **194**

Bis auf den Punkt c) sollten sich alle Prämissen im Wasserkodex von 1981 als Leitmotive wiederfinden. Dabei galt es aus der Sicht des Staates mehrere divergierende Interessen miteinander zu verbinden. Ging es dem Agrarsektor unter Vorsitz der nationalen Agrargesellschaft (*Sociedad Nacional de Agricultura, SNA*) vor allem um die stärkere Regulierung und Protektion des privaten Wasserbesitzes (und hier in erster Linie um den Schutz vor Enteignungen) sowie um eine Limitierung der Rolle des Staates nach den gescheiterten Agrarreformversuchen der 70er Jahre, verlangten neoliberale Kreise die strikte Einführung von Freihandelsmechanismen im Wassersektor im Sinne einer größeren Mobilität und Effizienz der Ressourcenverwaltung. Dem Ziel einer „política nacional de aguas“ (Bauer 1995:104) sollten die Gesetzgebungen konform angepaßt werden. Der Wasserkodex von 1981 verankerte drei Prinzipien in der chilenischen Gesetzgebung, die im folgenden näher betrachtet werden sollen: die Freiheit der Form der Wassernutzung, den Gratiserhalt des Nutzungsrechts sowie die limitierte Rolle des Staates und der Institutionen. **195**

3.4. Der Código de Aguas von 1981

Unterteilt man die chilenische Wasserverwaltung nach der Kodifikation in mehrere Phasen, so kristallisiert sich ein Prozeß heraus, der gemäß den Prinzipien der Wasserverwaltung von einer Dezentralisierung (1951) ausgehend über eine starke Zentralisierung (1969) in eine Privatisierung (1981) mündete. Gleichzeitig vollzog sich ein radikaler Wandel der Eigentumsrechte sowie der Wassermärkte an sich in bezug auf die Rolle des Staates (national-autoritär-neoliberal). 197

Die neoliberale Politik der Militärjunta schlug sich prägnant in den Änderungen diverser Gesetzgebungen nieder⁸¹⁾. Als Konsequenz daraus gingen Bereiche der wirtschaftlichen Mehrwerterzeugung (v.a. der Bergbau)⁸²⁾ gestärkt hervor, traditionelle kollektive Wirtschaftsformen wurden rechtlich eingeschränkt. Die eingeschlagene freimarktwirtschaftliche Tendenz war eindeutig. 198

In bezug auf den Wasserkodex führte diese Strategie zur Stärkung der Privatrechte hinsichtlich der Wassernutzung sowie in seinen praktischen Auswirkungen zu einer Trennung von Land und Wasser und zu einer freien Transferierbarkeit der Nutzungsrechte. Parallel dazu wurde die Dominanz des Staates samt Institutionen in ihren rechtlichen Vollmachten nachhaltig eingeschränkt. Über Form und Ausmaß der Nutzung konnten Wasserrechtsinhaber von nun an weitgehend frei verfügen. 199

Der Eintrag in ein zusätzliches Kataster für Liegenschaften (*Conservador de Bienes y Raíces*)⁸³⁾ zeigte gemeinsam mit dem verfassungsrechtlichen Schutz - parallel zum Wegfall der Privilegienrechte ganzer Wirtschaftszweige - die juristische Zielsetzung des Staates, den nationalen Wassermarkt zu liberalisieren und dabei Konflikte aus dem Bereich des öffentlichen Zuständigkeitssektors hinein in den Privatsektor zu heben. Den vorher geduldeten Gewohnheitsrechten der Wassernutzung (*derechos consuetudinarios*) fiel die volle juristische Anerkennung zu; doch wurde der Eintrag als offizieller Wasserrechtstitel von staatlicher Seite angestrebt (Vergara Blanco 1998a:162). 200

Die Legislative unternahm nach Ríos Brehm/ Quiroz (1995:2) und Bauer (1995:36) folgende Maßnahmen, um den Wasserkodex konform zu einer liberalen Wirtschaftspolitik insgesamt zu halten: 201

a) Wasserrechte werden vollkommen von den Landrechten getrennt und zu einem frei handelbaren und käuflichen Gut. Erworbene Wasserrechte erhalten nach der Definition in der Zivilgesetzgebung⁸⁴⁾ den Status eines privaten Eigentums. Die politische Verfassung bestimmt das Nutzungsrecht als zu schützendes Privatrecht (Figueroa del Río 1995). 202

b) Die Anwendung neuer Wasserrechte wird nicht mehr durch den Nutzungstyp bestimmt, 203

die Prioritätenliste für Wasserzugang abgeschafft.

c) Der Staat bleibt formal weiter Eigentümer allen Wassers, allerdings mit geringen Pflichten. Bei parallelen Anfragen zur Wassernutzung kann die Konzession nach dem besten Angebot versteigert werden.⁸⁵⁾ Einmal vergeben, werden keine weiteren Zahlungen bzw. Steuern der Wasserrechtsinhaber fällig. **204**

d) Die Rolle des Staates bei Konflikten ist sehr begrenzt; die Aufgaben der Hauptwasserdirektion (DGA) unter Obhut des Ministeriums für öffentliche Arbeiten (MOP) zentrieren sich auf die Infrastruktur der Wasserversorgung sowie die Kontrolle, Protektion und Durchführung der Wasserdistribution (siehe Artikel 298-307, Artikel 314). Konfliktfälle einzelner oder mehrerer Nutzer untereinander werden seither nach dem geltenden Rechtssystem des Zivilprozeßrechts beurteilt.⁸⁶⁾ **205**

e) Neben dem verbrauchenden Nutzungsrecht (*derecho consuntivo*, Artikel 12) - kennzeichnend für die Bereiche Bergbau und Bewässerung - wird ein nicht verbrauchendes Nutzungsrecht (*derecho no consuntivo*) vor allem für die hydroenergieerzeugenden Betriebe eingeführt. Während ersteres die vollständige Ausbeutung einer Wasserquelle erlaubt⁸⁷⁾, verpflichtet letzteres die Inhaber eines Wassertitels, die Wasserreserven in Qualität und Quantität der genehmigten Verfügung zu erhalten.⁸⁸⁾ **206**

f) Vorherige Rechte werden zum Teil übernommen, zum Teil regularisiert⁸⁹⁾; dem überwiegenden Teil der Gewohnheitsrechte (*derechos consuetudinarios*) wird ein späterer Eintrag ins Wasserrechtsregister von juristischer Seite vorgegeben (siehe Vergara Blanco 1996:393). **207**

g) Nutzungsobligationen für Wasserrechtsinhaber werden gestrichen⁹⁰⁾; Wasser wird so von einem natürlichen Gut (*bien natural*) in ein Wirtschaftsgut (*bien económico*) konvertiert. Angesichts der zunehmenden Dürreperioden und des steigenden Wasserbedarf von Industrie und Bergbau wandelt es sich von einer natürlichen Ressource zu einer Rohstoffaktie. **208**

Die Frage, die sich Ökonomen und Juristen gleichzeitig stellen, ob und inwiefern transferierbare Wasserrechte den Wassermarkt beleben bzw. welche Probleme damit einhergehen, bedarf einer detaillierteren Analyse der Prämissen der Wasserverwaltung. Neben der sozialen Komponente im Sinne einer gerechten Ressourcenverwaltung taucht die ökologische Komponente bei der Bewertung und Auslegung liberaler Gesetzesschriften auf - spätestens seit der UN-Konferenz von Rio de Janeiro 1992 und konkret der Verabschiedung des chilenischen Umweltgesetzes (*Ley de Bases del Medio Ambiente*, Ley No. 19.300) - müssen auch staatliche chilenische Stellen den **209**

sozioambientalen Konflikten stärker Gewicht einräumen.

Welche Bewertung findet der Wasserkodex von 1981 unter Rechtsgelehrten? In welche Richtung gehen die Verbesserungsvorschläge bzw. Modifizierungen des aktuellen Gesetzestextes? 210

Vom juristischen Standpunkt aus gesehen lassen sich drei positive Aspekte des Wasserkodex von 1981 hervorheben: die bestehende juristische Sicherheit für die Inhaber eines Wassernutzungsrechts, die Flexibilität und Mobilität bei Wasserrechtstransfers sowie die bestehende Freiheit der Nutzung, Weitergabe und Weiterleitung von Wasserrechtstiteln (Cousiño 1997:4ff.). 211

Diese Aspekte werden ergänzt durch die ökonomischen Anforderungen eines effizienten Wassermarktes, der nach Peña (1996:10ff.) und Vergara Blanco (1997:375) auf folgenden Säulen steht: 212

a) Ein Freimarkt, der flexibler auf die Handhabung der Wasservergabe an sozioökonomisch wichtige Sektoren (Haushalte, Bergbau, Bewässerung) reagiert. 213

b) Ein Wassermarkt, der generell einen kurzfristigen Markt darstellt⁹¹⁾; Auswirkungen von Dürreperioden können somit abgeschwächt, wirtschaftlich intensive Wassersektoren (Fruchtanbau, Wein etc.) schnell und unbürokratisch versorgt werden. 214

c) Eine liberale Wassergesetzgebung, die sich trotzdem fähig zeigt, den sozialen Wert der Ressource gerecht abzuwägen (*equitativo*) sowie vergebene Rechte klar zu definieren. 215

Aus juristischer Sicht kristallisieren sich die effektive und die erhaltende Nutzung als Grundprämissen des Nutzungsrechts an Wasser heraus. Diese brechen teilweise oder ganz mit den von Ökonomen geforderten Freimarktmechanismen. 216

Die kostenlose Erteilung des Wasserrechts verlangt neben einem Antrag und einer technischen Überprüfung der vorhandenen Wassermenge in der Quelle auch die Gewißheit, daß das neue Recht nicht bereits bestehende Rechte Dritter verletzt. Darauf garantiert der Staat einen verfassungsrechtlichen Schutz. Der Freiheit der Wassernutzung werden nur wenige Limitierungen entgegengesetzt. Ein verbrauchendes Recht kann in der Praxis den Konsum bzw. die Extraktion der gesamten Quelle beinhalten. 217

Die Beschränkung der öffentlich-rechtlichen Organe, vertreten durch die Hauptwasserdirektion (DGA) ist offensichtlich: 218

„ ... no puede introducirse ni en la distribución de las aguas (que se realiza descentralizadamente por las organizaciones de usuarios) ni puede resolver los conflictos de aguas (que se solucionan, antes que nada, por las propias organizaciones de usuarios o por tribunales de justicia). En ningún caso puede introducirse este organismo público en 219

las transacciones de derechos de aguas que se llevan libremente adelante entre los usuarios (...)“ (Vergara Blanco 1997:379).

Auch in seiner wirtschaftlichen Effizienz weist der chilenische Wassermarkt Mängel auf. Ein genauer Blick auf die sogenannten „gains-from-trade“-Faktoren in bezug auf den regionalen Wassermarkt zeigt, daß diese teilweise nur bedingt greifen⁹²⁾. Gerade für Trockenzone kristallisiert sich das Problem fehlender staatlicher Autorität, Wasserrechte zu ändern, sowie die mangelhafte Dezentralisierung der Wasserverwaltung heraus. Ein weiterer Aspekt ist, daß nur 35-50% der Wasserkonzessionen in Chile überhaupt legalen Status besitzen, die überwiegende Mehrheit (50-65%) jedoch traditionelle Gewohnheitsrechte sind, die weder legal noch transferierbar sind (Hearne 1995a, Hearne/Easter 1995b). 220

Als Synthese der Aussagen von Ríos Brehm/ Quiroz (1995:26-9), Jaeger Cousiño (1997:4-6) sowie eigenen Arbeiten (Gentes 1998:3-6) lassen sich die Mängel des Wasserkodex von 1981 in mehrere Sektoren gliedern: 221

A. Sozioökonomischer Bereich: 222

Zum einen konnte gezeigt werden, daß die Marktmechanismen im Bereich des Wassertransfers nur partikulär funktionieren, Spekulationen wird kein Einhalt geboten. Dies führt mittel- und langfristig zur Monopolisierung der gesamten Wasserrechte in Händen der zentralen (privatisierten) Hauptindustriezweige Bewässerung, Bergbau und Hydroenergie. Die „Logik des Marktes“, das heißt die kostenlose Genehmigung, Aufrechterhaltung und Weiterleitung des Wasserrechts, führt zum einen zu Konflikten auf regionaler Ebene - zwischen einzelnen Wassernutzern -und institutioneller Ebene - zwischen einzelnen Ministerien. Zum anderen kommt es zu juristischen Auseinandersetzungen zwischen „Nutznießern“ von Gewohnheitsrechten und eingetragenen Rechten. 223

Kollektiven Nutzungsformen wie den Wassergemeinschaften steht zwar ein legaler Schutz zu, de facto bestimmt allerdings der wirtschaftliche Druck nach Ausbeutung von Land- und Wasserressourcen die staatliche Wasserpolitik. Dadurch wird eine de jure bestehende (indigene) Wassergemeinschaft in essentiellen Fragen, die Zugang, Verteilung und Sicherung ihres Wasserrechts betreffen, benachteiligt. 224

B. Ökologischer Bereich: 225

Wie die Auswertung der Archive der DGA zeigt, steht die Zukunft des *Norte Grande* im Licht eines weiteren Ausbaus des wasserintensiven Bergbaus parallel zu einer extremen Vernachlässigung des - wesentlich nachhaltigeren - Agrarsektors. Flora und Fauna sowie die anwohnenden Menschen werden dadurch - wie die Verschmutzung des *Río Loa* in den 226

Jahren 1996 bis 1998 eindrucksvoll schildert - weiteren (unvorhersehbaren) Belastungen ausgesetzt sein. Die Umweltgesetzgebung, über deren Normierung von strafrechtlichen Maßnahmen bei Vergehen noch immer nicht entschieden ist, wird daran in nächster Zeit nichts ändern.

Die Kontrolle der Wasserqualität und der Wasserverschmutzung ist ungenügend. Beide Aspekte finden im aktuellen Wasserkodex keine Erwähnung. Abholzung in der Nähe von Wassereinzugsgebieten verursacht Erosion und Sedimentierung, wodurch flußtieferliegenden Nutzern eine schlechtere Wasserqualität zugemutet wird. Industrielle Nutzung (v.a. Bergbau) bedeutet sowohl (Über-)Nutzung als auch Belastung der Wasserreserven (siehe Berghammer 1994). 227

Ein zukünftiges Wassermanagement muß auf einem Minimum an ökologischen Restgewässern bestehen, die Hauptwasserdirektion (DGA) muß u.U. Wasserrechte zurückkaufen können. Die Hegemonie der Marktprinzipien verursacht nachhaltig ökologischen Schaden. Generell müssen Restriktionen aus dem Umweltgesetz in den Wasserkodex übernommen werden. 228

C. Juristischer Bereich: 229

Der geringe Eintrag der formal geltenden Wasserrechte in die Register ist zu bemängeln. Daneben bringt die fehlende Garantie der sowohl im Wasserkodex als auch im Bergbaukodex verlangten produktiven Wassernutzung weitere Probleme mit sich. Grundwasser wird nicht in seiner Interaktion mit Oberflächenwasser gesehen, eine optimale und aktive Ausbeutung bzw. Wiedergewinnungsrate einer nicht-verbrauchenden Nutzung ist nicht vorgeschrieben. Tarife für nicht genutzte Wasserrechte werden nicht erhoben. 230

Juristen verlangen einstimmig eine Patentzahlung bei Nichtnutzung, eine Vergabe von Wasserraten (Menge, Zeit) als zusätzlichen Kontrollmechanismus, die Schaffung von Organisationen der Mündungsbecken zum Zweck der integrativen Nutzung, eine Entwicklung der technischen Infrastruktur zur Weiterleitung und Stauung der Wasserläufe sowie eine Verbesserung der juristischen Archivierung der Wasserrechte (Floto 1997, Jaeger Cousiño 1997, Vergara Blanco 1997, 1998a). 231

Schlusswort

Seit 1992 läuft das Gesetzesprojekt zur Modifizierung des jetzigen Wasserkodex. Zentrale Anliegen der Reform sind die Einführung einer Zahlung für erteilte aber nicht genutzte Wassernutzungsrechte, eine effektive Wassernutzung, die Sicherung eines ökologischen Restflusses (*caudal ecológico*) sowie die Erweiterung der juristischen Möglichkeiten der 233

Hauptwasserdirektion mit dem Ziel einer stärkeren Einflußnahme auf Bereiche wie Transfer, Aufrechterhaltung und Verwaltung der Ressource⁹³⁾. Daneben wird die Erziehung der Bevölkerung zu einem sorgsameren Umgang mit der Ressource angestrebt. Gerade gegen das Ziel erweiterter Vollmachten der DGA laufen konservativ-liberale Forschungsinstitute wie das *Instituto de Libertad y Desarrollo* Sturm; sie fürchten eine Rückkehr zum Zentralismus der 70er Jahre und einen Einschnitt in die Freimarktmechanismen auf dem Wassersektor (El Mercurio, Santiago de Chile, 15.2.1993:26).

Die zentralen Aussagen des *Código de Aguas* von 1981 lassen sich folgendermaßen zusammenfassen:

234

1. Wasser ist ein nationales Gut, über das sich in bestimmten Fällen ein privates Verfügungsrecht erlangen läßt.
2. Zwischen Land und Wasser findet eine juristische Trennung statt.
3. Ein kommunales Recht tritt nur in sehr eingeschränkter Form bei den Wassergemeinschaften auf. Daß diese nicht zustande kommen, verhindern die Bergbaugesellschaften durch Aufkauf der einzeln erworbenen Nutzungsrechte.
4. Den kollektiven Verteilungsrechten auf der Ebene der *ayllu* wird eine individuell ausgerichtete nationale Rechtsprechung entgegengesetzt.
5. Die Rolle des Staates als spätere Kontrollinstanz ist andererseits sehr eingeschränkt; sie liegt nur in der Kontrolle des korrekten Vergabeverfahrens.
6. Das Konzept der Nichtnutzung wird eingeführt, d.h. eingeschriebene Nutzungsrechte können von Dritten unbehelligt für einen zeitlichen Rahmen benutzt werden.
7. Die verschiedenen Listen der Nutzungsformen fallen weg.
8. Es gibt keine staatliche Prioritätenliste für die Wassernutzung mehr (vorher wurde der Bergbau bevorzugt); Kauf und Verkauf von Nutzungsrechten ist Tür und Tor geöffnet.

Eine „passive Prioritätenpolitik“ wird jedoch am Beispiel des Bergbaukodex deutlich. Der Staat als Eigentümer, Aktionär und Konzessionserteiler an Minen⁹⁴⁾ ist direkt an einer „conveniente y cómoda exploración y explotación minera (...)“ (*Código de Minería*, Ley No. 18.248 1983: Art. 120) interessiert. Gleichzeitig verbinden Artikel 110 und 111 die Vergabe einer Bergbaukonzession mit dem ausdrücklichen und weitreichenden Wassernutzungsrecht auf dem Gebiet der Ausbeutung unterirdischer Bergbauressourcen⁹⁵⁾.

236

Der Wasserkodex greift diesen Aspekt in Artikel 56 auf und geht rechtlich noch weiter, indem er in Gebieten der Wasserrestriktion (*áreas de restricción*, siehe Art. 65) provisorische unterirdische Wasserrechte vergeben kann (Art. 66), die nach fünf Jahren effektiver Nutzung automatisch in definitive Wassernutzungsrechte umgewandelt werden können, insofern Rechte Dritter keinen Schaden dadurch nehmen (*Código de Aguas* 1981:art. 67). 237

Konkret wird hier die Trennung Land-Boden aufgehoben. Politisches Ziel ist eine unbürokratische Konzessionsvergabe für wirtschaftlich ertragreiche Sektoren. Deutlich wird die enge Abstimmung zwischen Bergbau- und Wasserkodex. Der angekündigten Ausweitung industrieller Bergbauprojekte in der 2. Region von zehn im Jahre 1990 auf 23 Ende des Jahres 2000⁹⁶⁾ ist das juristische Fundament bereitet: Industriekonforme Gesetzesschriften werden gegenüber ökologischen und minderheitenschützenden Gesetzestexten bevorzugt ausgelegt, kollektive Interessen werden auf individuelle Klagerechte reduziert, der (freie) Markt (in den Köpfen) fungiert als politisches Leitmotiv der Regierenden. 238

Daneben stehen die ökologischen Kosten einer liberalen Wasserpolitik. Das Umweltgesetz No. 19.300 von 1994 hebt in zentralen Passagen der Artikel 1, 41 und 42 die Notwendigkeit und Pflicht der öffentlichen Organe hervor, Biosysteme zu schützen und zu konservieren. Wassernutzungsrechten wird ein ökologischer Mindesterhalt der Quelle (*caudal ecológico*) auferlegt, ober- und unterirdische Gewässer sollen als zusammenhängende natürliche Einheit betrachtet werden⁹⁷⁾. Der Anhang in Artikel 1 des Umweltgesetzes allerdings, „sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia“, hält dem Staat die Option offen, die industriell konforme Gesetzgebung in gegebenen Fällen prioritär auszulegen. 239

Gesetzestexte

Código Civil:1855 Código Civil de la República de Chile. Valparaíso, Librería del Mercurio. 241

Código Civil:1992 Ley No. 1.377. Edición Oficial. Santiago de Chile, Editora Jurídica de Chile. 242

Código de Aguas:1951 Ley No. 9.909. Edición Oficial. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 243

Código de Aguas:1969 Ley No. 16.615. Edición Oficial. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 244

Código de Aguas: 1996 Ley No. 1.122. Edición Oficial. Santiago de Chile, Editora Jurídica Manuel Montt S.A.	245
Código de Minería: 1874 Congreso Nacional Chileno. Santiago de Chile, Imprenta de la República.	246
Código de Minería: 1888 Congreso Nacional de Chile. Santiago de Chile, Imprenta de la República.	247
Código de Minería: 1998 Ley No. 18.248. Santiago de Chile, Editora Jurídica de Chile.	248
Constitución Política de la República de Chile: 1998 Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. Edición Oficial, Aprobada por Decreto No. 153, de 13 de febrero de 1998, del Ministerio de Justicia.	249
Ley de Bases del Medio Ambiente: 1996 Ley No. 19.300. Santiago de Chile, Editora Jurídica Manuel Montt S.A.	250
Ley Indígena: 1996 Ley No. 19.253. Comentado y Actualizado. Santiago de Chile, Editora Jurídica Manuel Montt S.A.	251
Ley de Reforma Agraria: 1967 Ley No. 16.640. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.	252
Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias: 1681 Tomo I-IV. México, Escuela de Derecho, 1987.	253

Bibliographie

Actas y Documentos de la 2a. Conferencia Internacional de Derecho y Administración de Aguas: (1976) Vol. II, Tomo 3: <i>Comentarios acerca del Sistema Legal y Administración de Aguas en Chile</i> , S. 1.443-80.	255
Agurto Tapia, Patricio: 1995 <i>El Derecho de Aprovechamiento es un Derecho Real que no recae sobre las Aguas. Error en las Definiciones de los Códigos de Aguas y en el Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de 1980</i> , in: Gaceta Jurídica, No. 186, Santiago de Chile, S. 9-15.	256
Anguita, Pablo/Floto, Edgardo (Hg.): 1997 Seminario Internacional. Gestión del Recurso Hídrico. Santiago de Chile, Ministerio de Obras Públicas/ Dirección General de Aguas.	257
Anguita, Pablo: 1997 <i>Gestión de Recursos Hídricos y Propuesta de Mejoramiento</i> , in: Anguita, P./ Floto, E. (Hg.) Seminario Internacional. Gestión de Recursos Hídricos, dto, S. 18-28.	258

Arancibia Clavel, Patricia/Yávar Meza, Aldo: 1994 La Agronomía en la Agricultura Chilena. Santiago de Chile, Colegio de Ingenieros Agrónomos.	259
Asociación Internacional de Derecho de Aguas: 1976 Anales Juris, Aquarum. Actas y Documentos de la Ila Conferencia Internacional de Derecho y Administración de Aguas. Tomo I-III. Caracas, Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de Venezuela.	260
Aylwin, Mariana (y.o.): 1985 Chile en el Siglo XX, Santiago de Chile, Editorial Emisión.	261
Barros Arana, Diego: 1933 Historia General de Chile. Tomo VII. Santiago de Chile, Edit. Nacimiento. II. Edición.	262
Bauer, Carl J.: 1993 <i>Régimen Jurídico del Agua. La Experiencia de Estados Unidos</i> , in: Revista de la CEPAL, No. 49, Santiago de Chile, S. 75-91.	263
Bauer, Carl J.: 1995 Against the current? Privatization, Markets, and State in Water Rights: Chile, 1979-1993. Thesis for the Doctor of Philosophy, University of California/Berkeley.	264
Bethel, Leslie (Hg.): 1993 Chile since Independence. Cambridge, University of Cambridge Press.	265
Biermann, Frank: 1997 Umweltvölkerrecht.- Eine Einführung in den Wandel völkerrechtlicher Konzeptionen zur Weltumweltpolitik. Berlin, WZB-Papers.	266
Böhme, Hartmut (Hg.): 1988 Kulturgeschichte des Wassers. Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag.	267
Bórquez Yunge, José Manuel: 1993 Introducción al Derecho Ambiental Chileno y Comparado. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.	268
Borrero Navia, José M.: 1994 Los Derechos Ambientales. Una Visión desde el Sur. Cali, Colombia, Fundación para la Investigación y Protección del Medio Ambiente (FIPMA)/ Centro de Asistencia Legal Ambiental (CELA).	269
Bravo Lira, Bernardino: 1984a <i>Relaciones entre la Codificación Europea y la Hispanoamericana</i> , in: Revista de Estudios Jurídicos, No. 10, Universidad Católica de Valparaíso, S. 51-65.	270
Bravo Lira, Bernardino: 1989 Derecho Común y Derecho Propio en el Nuevo Mundo. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.	271
Bretschneider, Hans (u.a.): 1993 Taschenbuch der Wasserwirtschaft. 7. Auflage. Hamburg/Berlin, Verlag Paul Parey.	272

- Brown, Ernesto:** 1997 *Disponibilidad de Recursos Hídricos en Chile en una Perspectiva de largo Plazo*, in: Sunkel, Osvaldo (Hg.) *Sustentabilidad Ambiental del Crecimiento Económico Chileno*. Santiago de Chile, Universidad de Chile, S. 191-214. 273
- Büchi Buc, Hernán:** 1992 *Principios orientadores del Esquema Económico Chileno*, in: Universidad Nacional Andrés Bello (Hg.) *La Transformación Económica de Chile*. Santiago de Chile, Editorial e Impresora Alborada S.A., S. 11-28. 274
- Büttner, Sebastian / Simonis, Udo E.: 1994 *Wasser ein globales Umweltproblem* Berlin, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Forschungsprofessur Umweltpolitik. 275
- Caponera, Dante A.:** 1992 *Principles of Water Law and Administration*. Rotterdam, Balkema. 276
- Cardoso S., Ciro Flamarion / Pérez Brignoli, Héctor** 1987 *Historia Económica de América Latina*. Tomo I & II. Barcelona, Editorial Crítica, Grupo Editorial Grijalbo. IV. edición. 277
- Castro y Bravo, Federico:** 1955 *Derecho Civil de España*. Tomo 1, 3. Auflage, Madrid. 278
- Cieza de León, Pedro de:** 1987 *Crónica del Perú*. Tercera parte. Lima, Universidad Católica del Perú, Editorial Pontificia. 279
- Clarke, Robin:** 1994 *Wasser.- Die politische, wirtschaftliche und ökologische Katastrophe - und wie sie bewältigt werden kann*. München/ Zürich, Serie Piper. 280
- Collier, Simon / Sater, William F.:** 1996 *A History of Chile, 1808-1994*. Cambridge, Cambridge University Press. 281
- Collins, Joseph / Lear, John:** 1995 *Chile's Free-Market Miracle: A second Look*. Oakland, Institute for Food and Development Policy. 282
- Dirección General de Aguas / Ministerio de Obras Públicas:** 1996a *Análisis Uso Actual y Futuro de los Recursos Hídricos de Chile*. Informe Final. Vol. 1, Regiones I-IV. Santiago de Chile, IPLA. 283
- Dirección General de Aguas / Ministerio de Obras Públicas:** 1996b *Delimitación de Acuíferos de Vegas y Bofedales de las Regiones de Tarapacá y Antofagasta*. Informe Final. Santiago de Chile, Departamento de Estudios y Planificación. 284
- Dougnac Rodríguez, Antonio:** 1984 *Régimen Jurídico de las Aguas en Chile durante el Siglo XVI*, in: *Revista Chilena de Historia de Derecho*, No. 10, Universidad de Chile, Santiago de Chile, S. 51-79. 285
- Dougnac Rodríguez, Antonio:** 1985 *El Cabildo y el Derecho de Aguas en Santiago de Chile en los Siglos XVII y XVIII*, in: *Revista Chilena de Historia de Derecho*, No. 11, 286

Universidad de Chile, Santiago de Chile, S. 277-314.

- Dougnac Rodríguez, Antonio / Barrientos G., Javier:** 1991 *El Derecho de Aguas a través de la Jurisprudencia Chilena de los Siglos XVII y XVIII*, in: Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, No. 14, Universidad de Chile, Santiago de Chile, S. 101-36. **287**
- Dourojeanni, Axel / Molina, M.:** 1983 *El Poblador Andino, el Agua y el Papel del Estado*, en: Revista de la CEPAL, No. 19, Abril, Santiago de Chile. S. 147-68. **288**
- Eck, Werner:** 1987 *Die Wasserversorgung im römischen Reich: Soziopolitische Bedingungen, Recht und Administration*, in: Frontinus Gesellschaft (Hg.): Die Wasserversorgung antiker Städte. Bd. 2 Pergamon. Mainz, Verlag Philipp von Zabern. S. 49-103. **289**
- Engelbert, Ernest A. / Scheuring, Ann Foley:** 1984 *Water Scarcity.- Impacts on Western Agriculture*. Berkeley/ Los Angeles/ London, University of California Press. **290**
- Eyzaguirre, Jaime:** 1967 *Historia de las Instituciones Políticas y Sociales de Chile*. Santiago de Chile, Editorial Universitaria. **291**
- Fernández Espinar, Ramón:** 1986 *Las Fuentes del Derecho Histórico Español*. Madrid, Editorial Universidad Complutense. **292**
- Figueroa del Río, Luís Simón:** 1995 *Asignación y Distribución de las Aguas Terrestres*. Santiago de Chile, Universidad Gabriela Mistral. **293**
- Floto, Edgardo:** 1997 *Manejo de Recursos Hídricos en Chile. Potencialidades y Limitaciones del Mercado del Agua*, in: Anguita, P./ Floto, E. (Hg.) Seminario Internacional. Gestión de Recursos Hídricos, dto, S. 50-77. **294**
- Frontinus-Gesellschaft (Hg.):** 1982 *Wasserversorgung im antiken Rom*. München/ Wien, R. Odenbourg Verlag. **295**
- Gaete Rojas, Sergio:** 1992 *La Tradición en el Derecho Romano y en el Derecho Civil Chileno*, in: Revista Chilena de Derecho, Vol. 19, No. 1, Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, S. 67-80. **296**
- Galvan Rivera, Mariano:** 1849 *Ordenanzas de Tierras y Aguas*. México, Librería del Portal de Mercadores. **297**
- Garbrecht, Günther:** 1988 *Mensch und Wasser im Altertum*, in: Frontinus-Gesellschaft (Hg.): Die Wasserversorgung antiker Städte. Bd. 3 - Mensch und Wasser. Mainz, Verlag Philipp von Zabern. S. 13-40. **298**
- Gentes, Ingo:** 1998 *Indigene Formen der Nachhaltigkeit am Beispiel von Wasserfragen* **299**

im Norden Chiles (Atacama-Wüste), in: Berliner Blätter, Nr. 16, März, S. 62-93.

- Gracia-Trevijano Fos, José Antonio:** 1974 Tratado de Derecho Administrativo. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado. 300
- Guy, Simon / Marvin, Simon:** *Wasser als Ware. Die Privatisierung der Wasserversorgung in Großbritannien*, in: PROKLA, Heft 102, Jhrg. 26, Nr. 1, Münster, S. 37-62. 301
- Hearne, Robert Raymond:** 1995a The Market Allocation of Natural Resources. Transactions of Water Use Rights in Chile. Thesis for the Doctor of Philosophy, University of Minnesota. 302
- Hearne, Robert R. / Easter, William K.:** 1995b Water Allocation and Water Markets.- Analysis of Gains-from-Trade in Chile. Washington, World Bank Technical Papers. 303
- Hederra Donoso, Ana (Hg.):** 1960 Comentarios al Código de Aguas. Tomo I y II. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 304
- Helm, Carsten:** 1997 Globale Umwelt, globale Wirtschaft.- Konflikte und Lösungsansätze. Berlin, WZB-Papers. 305
- Jaeger Cousiño, Pablo:** 1997 Legislación actual de Aguas y las Proposiciones para su Modificación. Santiago de Chile, MOP/ DGA. 306
- Jensen, Douglas B.:** 1970 Chile's new Water Code and Agrarian Reform: A Case Study. Iquique, CIREN. 307
- Lemereis, Jorge:** 1987 La lucha por el agua de los aymaras del norte de Chile. Cuadernos de Investigación, No. 20, Iquique, Centro de Investigaciones de la Realidad del Norte (CREAR), Editorial CIREN. 308
- Lira Ovalle, Samuel:** 1956 El Derecho de Aguas ante la Cátedra. Colección Manuales de Estudios No. 1, Santiago de Chile. Universidad Católica de Chile. 309
- Lira Urquiza, Pedro / La Maza, Lorenzo de:** 1949 Régimen de las Aguas en Chile. Santiago de Chile, Editorial Nacimiento. 310
- Mensching, Horst G.:** 1990 Dersertifikation. Eine weltweites Problem der ökologischen Verwüstung in den Trockengebieten der Erde. Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft. 311
- Oodit, Deonanan / Simonis, Udo E.:** 1993a Water and Development. Water Scarcety and Water Pollution and the Resulting Economic, Social and Technological Interactions. Berlin, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Forschungsprofessur 312

Umweltpolitik.

- Ots Capdequí, José María:** 1968 El Estado Español en las Indias. México, Fondo de Cultura Económica. 313
- Ots Capdequí, José María:** 1943 Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y el Derecho propiamente Indiano. Tomo I y II. Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho Argentino. 314
- Peña Torrealba, Humberto:** 1996 Water Markets in Chile: What they are, how they have worked and what needs to be done to strengthen them? Washington D.C., Fourth Annual World Bank Conference on Environmentally Sustainable Development. 315
- Peña Torrealba, Humberto:** 1997 Derechos de Agua y Minería. Santiago de Chile, MOP/ DGA. 316
- Rauchhaupt, Walter von:** 1923 Geschichte der spanischen Gesetzesquellen. Heidelberg. 317
- Ríos Brehm, Monica / Quiroz, Jorge:** 1995 The Market for Water Rights in Chile. Washington, World Bank Technical Papers, No. 285. 318
- Römpczyk, Elmar:** 1994 Chile.- Modell auf Ton. Unkel/ Rhein, Herlemann Verlag. 319
- Saavedra, Pablo:** 1997 Conflictos Ambientales en Chile. Santiago de Chile, IEP. 320
- Scarborough, Vernon L. / Isaac, Barry L.:** 1993 Economic Aspects of Water Management in the Prehispanic New World. Connecticut, Research in Economic Anthropology, Supplement No. 7, JAI Press Greenwich. 321
- Scheppach, Maria:** 1991 Las Siete Partidas.- Entstehungs- und Wirkungsgeschichte. Bamberg, Centaurus Verlagsgesellschaft. 322
- Silva Vargas, Fernando:** 1962 Tierras y Pueblos de Indios en el Reino de Chile. Santiago de Chile, Universidad Católica de Chile. 323
- Solanes, Miguel:** 1996 *Mercados de Derechos de Agua: Componentes Institucionales*, in: Revista de la CEPAL, No. 59, Santiago de Chile, S. 83-97. 324
- Solanes, Miguel:** 1998 *Manejo integrado del Recurso Agua, con la Perspectiva de los Principios de Dublín*, in: Revista de la CEPAL, No. 64, Santiago de Chile, S. 165-85. 325
- Stewart, Daniel L.:** 1970 El Derecho de Aguas en Chile. Algunos Aspectos de su Historia y el Caso del Valle de Illapel. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 326
- Toledo Llancaqueo, Víctor:** 1996 Todas las Aguas, el Subsuelo, las Riberas, las Tierras. Notas acerca de la (Des)protección de los Derechos Indígenas sobre sus Recursos Naturales y Contribución a una Política Pública de Defensa. Temuco, Rehue. 327

Torre Ruíz, Héctor de: 1991 Régimen Jurídico de las Aguas. Bogotá.	328
Urban, Klaus: 1989 Bewässerung in den Anden. Eine kommentierte Literaturübersicht. Rossdorf, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH.	329
Valdés, Juan Gabriel: 1995 Pinochet's economists.- The Chicago School in Chile. Cambridge, University Press.	330
Valenzuela Fuenzalida, Rafael: 1989 <i>El Recurso Constitucional de Protección sobre Materia Ambiental en Chile</i> , in: Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, No. 13, S. 175-98.	331
Vergara Blanco, Alejandro: 1990 <i>Contribución a la Historia del Derecho Minero, IV: Fuentes y Principios del Derecho Minero Chileno Contemporáneo</i> , in: Revista Estudios Histórico-Jurídicos, No. 13, Universidad Católica de Chile, S. 145-52.	332
Vergara Blanco, Alejandro: 1991 <i>La Codificación del Derecho de Aguas en Chile (1875-1951)</i> , in: Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, No. 14, Valaparaíso, Chile, S. 159-213.	333
Vergara Blanco, Alejandro: 1992 <i>Contribución a la Historia del Derecho de Aguas, III: Fuentes y Principios del Derecho de Aguas Indiano</i> , in: Revista Chilena de Derecho, Vol. 19, No. 2, Santiago de Chile, S. 311-32.	334
Vergara Blanco, Alejandro: 1997 <i>La libre Transferibilidad de los Derechos de Aguas. El Caso Chileno</i> , in: Revista Chilena de Derecho, Vol. 24, No. 2, Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, S. 369-95.	335
Vergara Blanco, Alejandro: 1998a <i>Estatuto Jurídico, Tipología y Problemas Actuales de los Derechos de Aprovechamiento de Aguas</i> , in: Estudios Públicos, No. 69, Santiago de Chile, S. 155-205.	336
Vergara Blanco, Alejandro: 1998b <i>Derecho de Aguas. Tomo I, II</i> . Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.	337

Fußnoten:

- 1 Auch Europa bleibt von der Privatisierung der Wasserversorgung nicht ausgeschlossen wie das Beispiel Großbritannien seit 1989 zeigt. Dort führten die Liberalisierung und Privatisierung öffentlicher Versorgungsbetriebe sowohl zur Vernachlässigung der ökologischen Frage als auch zu Wasserschulden und Wassersperrungen, wobei es Hinweise darauf gibt, daß die unkooperative Haltung mancher Wasserunternehmen und die mangelnde Unterstützung durch das soziale Sicherungssystem die einkommensschwachen Haushalte in große Schwierigkeiten gebracht haben. Gefordert werden im Fall Großbritanniens ein Ende der organisatorischen Abschottung von öffentlichem und privatem Wassermanagement, neue Koalitionen zwischen staatlichen Behörden, Regulationsinstanzen und kommerziellen Wasseranbietern (Guy/ Marvin 1996).
- 2 Diese Beschlüsse (*responsa prudentium*) hatten Rechtsstatus und zogen im Konfliktfall juristische Konsequenzen wie Strafzahlungen und unter Umständen Wasserrechtsentzug nach sich (Garbrecht 1988).
- 3 Eine unter Napoleon I. veranlaßte französische Gesetzessammlung, die sich aus fünf Teilbereichen des Rechts zusammensetzte: Zivilrecht, Zivilprozeßrecht, Handelsrecht, Kriminalrecht, Strafrecht. Der „Code“

übernahm dabei Grundgedanken der Französischen Revolution (Gleichheit vor dem Gesetz, Trennung von Staat und Kirche durch Einführung der Zivilehe, Anerkennung der Freiheit des Individuums und des Eigentums), nahm Einfluß auf diverse europäische Rechtstexte und ist noch heute, wenn auch mit zahlreichen Änderungen, gültig (vgl. Caponera 1992:169ff).

- 4 Zentral hierbei die *interdicta 2, titulo 1, ley 1-2* die wir im lateinischen Originaltext nach Vergara Blanco (1998b:42) zitieren:
- 5 Unter dem Begriff *fueros* fanden sich (bis zum 13. Jahrhundert n.Chr.) Rechtsquellen vielfältiger Art. Zunächst waren dies knappe, später sehr ausführliche Sammlungen des Rechts, das in einem Dorf oder einer Stadt galt. Sie wurden vom König als Privilegien an geistliche oder weltliche Führer eines Ortes vergeben und betrafen neben öffentlich-rechtlichen Regelungen allgemeiner Art wie Steuerverpflichtungen, Dienstleistungen, Verwaltungszuständigkeit, Polizeigewalt und Gerichtsbarkeit auch privatrechtliche Regelungen, die oft nur einer Fixierung gewohnheitsrechtlich anerkannter Regeln entsprachen (Torre Ruíz 1981).
- 6 Das als *Liber Juridicum* bezeichnete Gesetzesbuch entstand zwischen dem siebten und achten Konzil von Toledo (642-672 n.Chr.) unter den gotischen Herrschern Chindasvit (642-652 n.Chr.) und seinem Nachfolger, seinem Sohn Rekeswint (649-672 n.Chr.); erst nach weiteren Ergänzungen unter der Herrschaft von König Egicas (687-701 n.Chr.) wurde das *Liber Juridicum* im Jahre 694 n.Chr. verabschiedet. Dabei gilt es folgendes zu beachten: Traditionell war das Recht der Westgoten germanisches Recht und damit Volks- oder Stammesrecht gegenüber dem verbrieften Provinzialrecht der Römer. Aus gesellschaftlicher Sicht hatte dies eine wechselseitige Angleichung zur Folge: Das Rechtsleben der Hispanoromanen unterlag nach der territorialen Trennung von Rom zunehmend germanischen Einflüssen, während römische Rechtsgedanken erst nach und nach Eingang in das gotische Rechtsdenken fanden. So hatte die Idee eines gemeinsamen und einheitlichen Rechtes, wie sie dem römischen Recht innewohnt, eines *ius commune* für ein großes Reich vorläufig dem *ius proprium*, eigenen individuellen Gesetzen für jede Gemeinschaft, jede politische, religiöse oder ethnische Gruppe den Vorrang einräumen müssen (Scheppach 1991).
- 7 Als Begründung kann angeführt werden, daß Islamisches Recht seit Mohamed (570-632 n.Chr.) auf der Grundlage von Koran und Sunna, also religiösen Schriften, erfolgte. Da dieses religiöse Recht in erster Linie Geltung für gläubige Muslime beansprucht, sind ihm Andersgläubige zunächst nur mittelbar unterworfen. Als Konsequenz daraus durften Christen und Juden sowie Angehörige anderer Religionen in relativer Freiheit leben, ihren Glauben ausüben und ihr eigenes Recht anwenden (Rauchhaupt 1923).
- 8 So die *fueros* der damaligen Gebiete Asturiens, Galiziens und Leons.
- 9 Die *regalia* hatte prinzipiell zwei Bedeutungen: zum einen eine Bedeutung, die den Besitz des Königs an kirchlichen Gütern betraf, zum anderen eine staatliche Bedeutung, viel mehr Rechte, die reserviert waren für den Monarchen, sei es aufgrund von Privilegienrechten, oder seien sie aus Konkurrenz zu einzelnen Adligen entstanden (García-Trevijano Fos 1974).
- 10 Während der Regierungszeit Alfons X. entstanden in kurzen Abständen drei Gesetzeswerke, deren chronologische Abfolge und gegenseitige Beeinflussung bisher ungeklärt ist: *fuero real*, *espéculo* und *Siete Partidas*. Die gesetzgeberische Tätigkeit Alfons X. wird als elementar für den weiteren Verlauf der Rechtsgeschichte in Spanien angesehen (Fernández Espinar 1986:339, Bravo Lira 1984a).
- 11 Die Bezeichnung *Siete Partidas* wird von der Einteilung des Werkes in sieben Teile (*partidas*) abgeleitet. Jede *partida* ist wiederum in Titel (*títulos*) unterteilt, diese sind in verschiedene Gesetze (*leyes*) gegliedert. Inhaltlich behandelt die erste *partida* Kirchenrecht, die zweite Staatsrecht, die dritte Prozeßrecht, die vierte Familienrecht, die fünfte Vertragsrecht, die sechste Erbrecht und die siebte Strafrecht; wobei in den einzelnen *leyes* Überschneidungen bzw. Überlappungen durchaus vorlagen.
- 12 Deren Anwendung wurde vor allem aufgrund ständig eingeklagter Privilegienrechte des Adels und der Beamten der Krone zurückgestellt. Die *Siete Partidas* zeichneten in ihren Einzelbestimmungen das Bild eines politisch starken Monarchen, in dessen Händen sich die Macht im Reiche konzentriert. Schon allein aus diesem Grunde mußten die Auslegungen dieses Gesetzeswerkes in den Reihen des gehobenen Standes auf Widerstand stoßen.
- 13 Zurückgehend auf die erwähnten Prinzipien der Wasserverteilung und -nutzung wurden die Form und die Erlangung von Eigentum unterschiedlich definiert: *res comunes*, *res publicae*, *res universitates* (die Städte betreffend) und *res nullius*. Elementare Bedeutung erhielten weiterhin die - aus der Tradition Kaiser Justinians hervorgegangenen - Sektoren der *res publicas* und *res privadas*.
- 14 Obwohl die *Siete Partidas* nicht direkt ein privates Nutzungsrecht aussprachen, so ging aus den staatlichen Bestimmungen doch eine klare Regelung der Vergabe von Einzelrechten im Rahmen eines Sachenrechts hervor. Daneben wurden römisch-rechtliche Grundlagen in bezug auf die verschiedenen Möglichkeiten, Eigentum zu erlangen (*accessión*), deutlich (Stewart 1970:43).

- 15 *Ordenamiento de Alcalá de Henares* von 1348, *ley 32, título 43* zeigte an, daß:
- 16 Die *Ordenanzas* waren eine Zusammenstellung gültigen Rechts unter Angabe des ursprünglichen Gesetzgebers und unter Wahrung des Gesetzescharakters des Originaltextes; sie beinhalteten somit weitaus mehr eine Zusammenstellung von bereits bestehendem Recht als eine Kodifikation von neu geschaffenenem Recht. Die *Ordenanzas* bestanden aus acht Büchern (*libros*), die in Titel (*títulos*) unterteilt waren, die sich wiederum in Gesetze (*leyes*) (insgesamt 1.133) gliederten (siehe Scheppach 1991:206).
- 17 Für das Schicksal der *Siete Partidas* bedeutete dies, daß sie bis zum Inkrafttreten des spanischen *Código Civil* im Jahr 1889, der eine umfassende Neuordnung und -gestaltung der Rechtslage brachte, ihre Stellung als nachrangige Gesetzesquelle behielten (siehe Castro y Bravo 1955:206ff).
- 18 So entstand 1535 Nueva España (das heutige Mexiko) mit der Hauptstadt Mexiko, 1544 Peru mit der Hauptstadt Lima. Im 18. Jahrhundert wurden zwei weitere regionale Verwaltungen geschaffen: 1740 Nueva Granada mit der Hauptstadt Santa Fé de Bogotá und 1776 das Gebiet *Río de la Plata* mit der Hauptstadt Buenos Aires.
- 19 Solórzano de Perreira zählte neben Antonio de León Pinelo (1592-1660) und Gaspar de Escalona y Agüero (1590-1659) zu den wichtigsten Rechtsliteraten des indianischen Rechts im 17. Jahrhundert (siehe Bravo Lira 1989:29-32).
- 20 Der vollständige Titel des Werkes lautet: *Política Indiana sacada en lengua castellana de los dos tomos del derecho y gobierno municipal de las Indias Occidentales*, Madrid 1647.
- 21 Das *Derecho Indiano* reichte von der Conquista bis zur Kodifikation der einzelnen Republiken Lateinamerikas, vom 15. bis zum 19. Jahrhundert, und betraf in seinen zentralen Anliegen vorwiegend soziale und wirtschaftliche Problembereiche der Neuen Welt. Aus einer Angleichung dreier formativer Elemente setzte sich das *Derecho Indiano* zusammen: dem kastilischen Recht, dem indigenen (traditionellen) Recht sowie dem spezifischen und neuen Recht für Neuindien (*Derecho de las Nuevas Indias*). Eigens dafür geschaffene Normen - *cédulas reales* (königliche Order), *provisiones* und *cartas reales* (königliche Verleihungsurkunden bezüglich der Privilegien), *instrucciones*, *ordenanzas* und *pragmáticas* (königliche Erlässe, die sich von den *cédulas* nur in der Form und Art der Anwendung unterschieden) sowie *reglamentos* (schriftliche Verfügungen einer jeweils zuständigen Behörde) - entstanden so vorwiegend als Reaktionen und Antworten auf jeweils aktuelle Fragen und Probleme; ihr Inhalt ließ, bedingt durch die konkreten Fragestellungen, vielfach juristisch-dogmatische Strukturen vermissen (Bravo Lira 1989:5-12, Vergara Blanco 1998b:98-128).
- 22 Die ursprüngliche Fassung der *recopilación* enthielt nur vom König verordnete Rechtsprechungen. Sie ist aufgeteilt in neun Bücher, die insgesamt 218 Titel und 6.377 Gesetze enthalten. Das sechste Buch behandelt die Indigenen und die Notwendigkeit ihrer Konvertierung zum katholischen Glauben. Es definiert die rechtliche Gleichstellung mit den Eroberern, die Tributzahlungen, die Rolle der Indianerberater (*protectores de indios*), der Kaziken, der *encomienda* und der persönlichen Dienstleistungen. Als Leitmotiv läßt sich die Forderung nach einem humaneren Umgang mit den Ureinwohnern und der erste Ansatz einer juristischen Gleichstellung herauslesen.
- 23 Eine *ordenanza* von 1530, aufgenommen in die *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, zeigt diese Vorrangstellung des kastilischen Rechts auch für den Bereich des Strafprozeßrechts:
- 24 Nach Vergara Blanco (1992:326) läßt sich die *merced de aguas* folgendermaßen definieren:
- 25 Dougnac Rodríguez (1984:68-70) führt zwei *cartas de donación* aus den Jahren 1572 und 1578 für die städtischen Gebiete von Nuñoa und Peñalolén an, in denen die Wasserverteilung an private und öffentliche *chacras* nach den Verteilungsprinzipien der *turnos* angeordnet wurde.
- 26 Konkret die Bestimmungen der Jahre 1519, 1529, 1533, 1541, 1576 und 1577 (vgl. Vergara Blanco 1992:317, Hederra Donoso 1960:10-7).
- 27 Bei den *regalias* handelte es sich um die Rechte an Gütern und deren Erzeugnissen bzw. Einnahmen, die direkt der Krone unterstanden. Darunter fielen z.B. zentrale Wirtschaftsbereiche wie der Bergbau, staatliche Territorien, die Funde an Gold, Silber, Perlen etc. (Ots Capdequi 1968:182).
- 28 Neben dem wirtschaftlichen, rechtlichen sowie politischen Integrationseifer der spanischen Eroberer stand dabei der missionarische Aspekt der Conquista: Die Indigenen sollten zum katholischen Glauben und somit zum Christentum hin konvertieren und erst von da an die Persönlichkeitsrechte erhalten. Mehrere *ordenanzas* (1504, 1571, 1573, 1636) griffen diesen Punkt immer wieder auf. In der *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* von 1681 (*libro 2, título 2, ley 8*) wurde dieses Ziel durch die Aussage von Königin Isabella la Católica von 1504 rechtlich kodifiziert:
- 29 Die *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* unterstrich dies, indem sie zwar eine öffentlich-gemeinschaftliche Nutzung (nicht zu verwechseln mit Besitz oder Eigentum nach der Definition des römischen Rechts) aussprach, der Krone und den Vizekönigen allerdings die Option offenhielt, die freie

Wassernutzung in Form von spezifisch weitergehenden *ordenanzas* einzugrenzen, wenn nicht sogar aufzuheben. Zur Verdeutlichung wird in Auszügen der Wortlaut der *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* 1681, *libro* 4, *título* 17, *ley* 5 angefügt:

- 30 Die *cédula real* vom 2. August 1780 sah eine aktive Nutzung der königlichen Territorien (*tierras realengas*) als Bedingung für die Aufrechterhaltung der privaten Konzessionen vor. Der Staat untersagte die ungenehmigte Veräußerung von Wasser und unterstellte die Kontrolle einem staatlichen Richter (*juez privativo de realengos*) (siehe Bravo Lira 1989:194-8, Ots Capdequi 1968:251).
- 31 Aus den Jahren 1532, 1563, 1568 und 1588.
- 32 So verbot die *ordenanza* vom 25. Oktober 1549 die Nutzung von Wasser ohne vorherige Autorisierung; ein weiteres Dekret von Februar 1553 untersagte sogar die Annäherung an Quellgebiete, um Wasserentnahme so von vornherein zu unterbinden (siehe Dougnac Rodríguez 1985: 297).
- 33 Der spezielle Schutz indigener Gebiete bei Vergabe neuer Land- und Wasserrechte wurde in der *cédula real* von 1588 unter Felipe II. - die später in die *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* übernommen wurde - ausdrücklich gefordert:
- 34 Die Kodifikation der Gesetze der ehemaligen spanischen und portugiesischen Kolonien verlief entweder über eine Übersetzung bzw. Übernahme bereits existierender ausländischer Gesetzesschriften (der Zivilkodex der Dominikanischen Republik von 1825 kam aufgrund der Besetzung der Insel durch französische Truppen als geringfügig modifizierte Übersetzung des *Cinq Code Francais* zustande) oder über den Entwurf eines eigenständigen Kodex. Dem chilenischen Zivilkodex von 1855 fiel aufgrund seiner Originalität nach Bravo Lira (1989) Modellcharakter zu:
- 35 Die Sammlung von Gesetzen fand 1805 in der *Novísima Recopilación de Leyes de España* erneuten Rechtscharakter für Spanien und die Neue Welt.
- 36 Dieses Dekret betraf in seinen Inhalten die Limitierung der Wasserquantität für die einzelnen Siedlungen im Einzugsgebiet des *Río Maipo* (vgl. Hederra Donoso 1960:13-15). Aufgrund seiner normengebenden Gewalt für die spätere Wasserverwaltung sei es hier zitiert:
- 37 Daneben ist die Diskussion in den öffentlichen Presseorganen zu erwähnen. In der *Gaceta de los Tribunales* (Santiago de Chile) erschienen unter anonymer Namensgebung zwischen 1846 und 1847 mehrere Artikel (No. 246, 1846:968; 1.046;47; No. 251, 1847:1.058-60; No. 252, 1847:1.071;72; No. 254, 1847:1.087;88) zur Wassergesetzgebung (*legislación de aguas*), die in erster Linie Themen wie das Zusammenspiel von öffentlichem Wassereigentum (*dominio público de las aguas*) und privatem Wassernutzungsrecht darüber (*el derecho de usar el agua común*) aufgriffen und die Legislative zum Verfassen einer eindeutigen und homogenen Wasserrechtsgebung in Chile drängten.
- 38 Nach Andrés Bello (1781-1865), einem der Gründerväter des chilenischen *Código Civil* von 1855, sollten die Wasserregelungen normativen Charakter haben, im Sinne von „poco más que sentar las bases“ (nach Hederra Donoso 1960:11).
- 39 „Las mercedes de aguas que se conceden por autoridad competente, se entenderán sin perjuicio de derechos anteriormente adquiridos en ellas“ (*Código Civil* 1855:art. 860).
- 40 Womit nach den Worten von Vergara Blanco (1998b:142;3) die zuvor erreichte Präzision der Rechtsauslegung und Rechtshoheit in der Wasserfrage erneut zugunsten privater (privilegierter) Wasserrechte verwässert wurde.
- 41 So zum Beispiel die *Ley de Municipalidades* von 1854 sowie die *Ley de la Comuna Autónoma* von 1891, die die offene Frage der Rechtsvergabe über fließende Gewässer (*mercedes o permisos de sacar agua de un río o estero*) auf lokaler Ebene über die Autorität eines Gebietsregierenden (*jefe de departamentos*) bzw. die der Gemeindeverwaltung regelten. Erst das Dekret No. 160 vom 18.12.1924 unterstellte in Artikel 20 alle Vergaben von Wasserkonzessionen (*mercedes de aguas*) unter die Vollmacht des Präsidenten der Republik (vgl. Lira Urquita/ Maza 1940:15-30).
- 42 Der Nationalkongreß beschloß 1848, eine erneute Rekonstitution der königlichen Erlässe (*cédulas reales*) für Chile bis 1910 zu verfassen, das Gesetzesprojekt wurde allerdings nicht beendet (siehe hierzu Bravo Lira 1984).
- 43 Daneben wurden zwischen den Jahren 1872 und 1880 insgesamt fünf lokale *ordenanzas* verabschiedet: 17.1.1872 Quillota, 26.4.1872 Tinguirica, 18.6.1872 Teno, 27.4.1874 und 3.1.1880 Copiapó; alle genannten Verordnungen folgten dabei den Vorgaben der *Ordenanza General* von 1872 (siehe Stewart 1970:87).
- 44 *Ordenanza sobre la Distribución de las Aguas en los Ríos que dividen Provincias y Departamentos*, veröffentlicht in: Boletín de las leyes y decretos del Gobierno, No. 15, 1872, Santiago de Chile, S. 1-5.
- 45 Der genaue Wortlaut lautet:

- 46 Konkret handelte es sich um die Rechtstexte der *Ley de Régimen Interior* von 1885 und der *Leyes de Municipalidades* von 1887 und 1891. Diese Gesetze sollten auf der einen Seite die Rolle der Justiz, speziell der Exekutive, stärken, indem sie mit der Ernennung von Inspektoren die Wasserverteilung in Zeiten von Wassermangel überwachen und restringieren bzw. aussetzen ließen. Auf der anderen Seite sollte gerade für den landwirtschaftlichen und somit bewässerungsintensivsten Wirtschaftssektor das Wassernutzungsrecht in seiner Quantität festgelegt werden (siehe Arancibia Clavel/ Yávar Meza 1994, Veloze 1974).
- 47 *Reglamento para la concesión de uso de aguadas en las provincias del Norte*, Santiago de Chile, 1893.
- 48 Dieses Vorzugsrecht der Bergbaufirmen gegenüber öffentlicher Nutzung hebt Artikel 5 implizit hervor:
- 49 Eine Auflistung der 18 Gesetzesdekrete (*decreto leyes*), die zwischen 1902 und 1935 - und nicht zu vergessen ohne vorhergehende parlamentarische Diskussion - verabschiedet wurden, enthält Vergara Blanco (1998b:159-61). Falls im Text nicht anders erwähnt, betreffen sie im allgemeinen den infrastrukturellen Ausbau der Bewässerungslandwirtschaft und Wasserenergiewirtschaft.
- 50 Dazu Artikel 1 der *Ley* No. 2.068 von 1907:
- 51 Dazu führte Artikel 2 aus: „El agua del canal no pertenece a la asociación. Es el dominio de los accionistas.“
- 52 Dazu der Wortlaut des Art. 1:
- 53 Siehe *Ley* No. 3.133, 1916:art. 4.
- 54 Den genauen Wortlaut des *decreto ley* No. 160, *artículo 29* gibt uns Vergara Blanco (1998b:173):
- 55 Nachzulesen in: Lastarria, José Victorino: *Proyecto de Código Rural para la República de Chile*, Santiago de Chile, Imprenta de la República, 1875).
- 56 Hierunter fielen die Gesetzesprojekte zur Bildung eines Agrarkodex von José Revest im Jahre 1884 (*Codificación Agrícola de Chile*, Santiago de Chile, Imprenta Gutenberg, 1887) und Isidoro Vásquez Grille im Jahre 1886 (publiziert in: *Proyecto de Código Rural para la República de Chile*, Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, 1887); zu seinem Aufbau siehe Vergara Blanco (1991:160-9; 1998b:194-206).
- 57 Ein weiterer Grund ist sicher in der Interessenslage des chilenischen Staates Ende des 19. Jahrhunderts bis in die 30er Jahre des 20. Jahrhunderts zu finden: Neben den geopolitischen Ambitionen (*guerra de Arauco* von 1818-1891, *guerra de salitre* von 1888-1891 etc.) lag sie, durch den aufkommenden Syndikalismus bestärkt, in einer Gesetzgebung für den sozialen Sektor (Arbeitsrecht, Sozialrecht). Die Phase des Parlamentarismus (1891-1930) stand für eine Zeit der gegenseitigen parteiischen Blockaden von Gesetzesentwürfen und Reformprojekten. Seit den dreißiger Jahren wurde die Diskussion um einen eigenständigen chilenischen Wasserkodex aufgrund der weltweiten Wirtschaftskrisen zuerst verzögert, später im Rahmen der Bildung von national eigenständigen Entwicklungsmodellen neu aufgegriffen (siehe Vial 1979, Aylwin 1985).
- 58 Veröffentlicht unter: Echavarría Moreno, Rafael: *Proyecto de Código de Aguas de don Rafael Moreno Echavarría*, Santiago de Chile, Imprenta Nacional, 1927.
- 59 So hält Artikel 37 fest:
- 60 República de Chile: *Proyecto de Código de Aguas*, Santiago de Chile, Imprenta Nacional, 1930. Die Aufteilung in zwei Bücher (*libros*) mit jeweils 16 bzw. 6 Titeln (*títulos*) sollte der Form des späteren Wasserkodex von 1951 sehr nahe kommen.
- 61 Der Text wurde veröffentlicht in, República de Chile: *Proyecto Código de Aguas*, Santiago de Chile, Imprenta y Litografía Universo, 1936.
- 62 Da der Kanalvereinigung vor allem Großgrundbesitzer angehörten, fürchteten diese, so Stewart (1970:26) und Hederra Donoso (1960:35), vor allem um ihre traditionellen Vorzugsrechte und ihre Eigenständigkeit bei der Regelung der lokalen Wasserverteilung. Ihre Kritik richtete sich somit gegen ein einheitliches Wassergesetz als solches. Der Auszug einer Pressemitteilung von 1948 verdeutlicht diese Haltung:
- 63 *Código de Procedimiento Civil* (Art. 734-738; Art. 834-837), *Código Penal* (Art. 459-61, 495, 495), *Código de Minería* (Art. 85, 87-89), *Senado Consulto* vom 18.9.1819, *Ley de Régimen Interior* vom 22.12.1882, *Ordenanza sobre Distribución de Aguas* vom 3.1.1872 (vgl. art. 860 des CC), *Ley de Municipalidades* No. 1.642 von 1934 (Art. 77-79), *Ley de Caminos Vigente* No. 4.851 (Art. 7-16), *Ley de Ferrocarriles* No. 342 vom 13.3.1925, *Ley* No. 2.068 vom 31.12.1907, *Ley* No. 2.139 vom 9.10.1908, *Reglamento* No. 254 vom 8.2.1907 und *decreto ley* No. 73 vom 28.1.1924, *Reglamento* No. 403 vom 25.4.1916, *decreto ley* No. 160 vom 18.12.1924, *Ley General de Servicios Eléctricos* *Ley* No. 244 vom 15.5.1931, *Ley* No. 6.169 vom 12.2.1938, *Ley* No. 237 vom 28.5.1931, *Ley* No. 4.445 vom 10.10.1928, *Ley* No. 3.133 vom 4.9.1916, *Ley* No. 5.671 vom 7.9.1935, *decreto ley* No. 313 vom 9.3.1925.
- 64 Siehe hierzu *Código de Aguas*, *Ley* No. 9.909, 1951: *título* 9, art. 235-245.

- 65 Siehe hierzu *Código de Aguas*, 1951:art.81-178.
- 66 Siehe hierzu *Código de Aguas*, 1951:art.7;8.
- 67 „Art. 9.- Las aguas son bienes nacionales de uso público o de dominio particular. En las primeras se concede a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente Código.“
- 68 Dazu der Wortlaut des Artikel 23, *inciso* 1 des *Código de Aguas* von 1951:
- 69 Dazu erklärte kurzerhand der *Código de Aguas* von 1969 in Artikel 10 alle Wasserrechte in privater Hand zu öffentlichem Besitz:
- 70 Artikel 9 des *Código de Aguas* von 1969 führt dazu aus:
- 71 Die Revidierung des Prinzips des Wassernutzungsrechts wird aus Artikel 12 des Agrargesetzes von 1967 deutlich:
- 72 *Ley Reforma Agraria* 1967:art. 104.
- 73 *Ley Reforma Agraria* 1967:art. 97:
- 74 Dabei mußten die Bewässerungsfeldbauern zwischen drei Modellen wählen, dem freien Markt, einem staatlich kontrollierten Preissystem oder einem zentralisierten System von Wasserverteilung mit Preisbezug. Als Ergebnis stand die Verwerfung der Freimarkttheorie des 51er Wasserkodex durch die Agrarreform sowie eine Ablehnung (v.a. von Seiten der Bewässerungsfeldbauer) des staatlich kontrollierten Preissystems, womit die dritte Alternative, eine zentralisierte Zuteilung je nach kalkuliertem Verbrauch, als Konsens angenommen wurde (siehe Jensen 1970:8).
- 75 Dazu *Ley de Reforma Agraria* 1967:art.106 bzw. *Código de Aguas* 1969:art.27:
- 76 Entsprach *Ley de Reforma Agraria* 1967:art.107; darin vermerkte man in Auszügen:
- 77 Entsprach *Ley de Reforma Agraria* 1967:art. 105:
- 78 Entsprach Artikel 117 der *Ley de Reforma Agraria* von 1967 und Artikel 35 des *Código de Aguas* von 1969:
- 79 *Constitución Política de la República de Chile* 1980:art 19, parrafo 24:
- 80 Die Basis dieser Doktrin hatte vordiktatorialen Ursprung. In den Jahren 1969-1973 wurde an der Wirtschaftsfakultät der Katholischen Universität von Santiago de Chile eine Fachgruppe mit dem Ziel der Ausarbeitung eines neuen Wirtschaftsprogrammes gebildet, deren Ergebnisse Mitte der 70er Jahre unter dem Titel „bases de la política económica del gobierno militar“, kurz „el ladrillo“ genannt, vorlagen (siehe hierzu Vergara Blanco 1996:372-5, Valdés 1995:162-80).
- 81 Wesentlich in bezug auf die Wasserverwaltung ist neben der neuen Politischen Verfassung von 1980 (*Constitución Política*, Ley No. 80.246) der neue Bergbaukodex (*Código de Minería*, Ley No. 18.248) von 1983 sowie das Fischereigesetz (*Código de Pesca y Acuicultura*, Ley No. 18.892) von 1989.
- 82 So unterstellen Artikel 110 und 111 das Wassernutzungsrecht einer legalen Bergbaukonzession zuerst dem Bergbaukodex und danach erst dem Wasserkodex. Der freie Zugang und die Ausbeutung ober- und unterirdischer Quellen auf bergbaugenutzten Gebieten wird zugesagt:
- 83 Den Eintrag als Wassereigentum in das staatliche Register über Liegenschaften spezifizieren die Artikel 112-122 des Wasserkodex:
- 84 Dazu Art. 595 des *Código Civil*:
- 85 Dazu in Auszügen Artikel 142 des Wasserkodex:
- 86 In den Einzugsbereich der Zivilprozeßordnung (*Código de Procedimiento Civil*) fällt somit die Ausstellung, die Ausübung (einschließlich eventueller Transfers) sowie der Verlust des Wassernutzungsrechts; dazu führt Artikel 177 des Wasserkodex explizit aus:
- 87 Dazu Artikel 13 des Wasserkodex:
- 88 Art.14, CDA:
- 89 Dazu in Teilen Artikel 310 des Wasserkodex:
- 90 Artikel 12 des Wasserkodex von 1969 wurde somit durch Artikel 6 des Wasserkodex von 1981 revidiert:
- 91 Nach regionalen Untersuchungen von Ríos Brehm/ Quiroz (1995) für die Jahre 1993-1995 in den Siedlungsräumen Santiago de Chiles, Tal von Elqui und Großer Norden wurde deutlich, daß 85% der getätigten Transaktionen zwischen Siedlern und öffentlichen bzw. privaten Wasserwerken sowie der Holzindustrie vorgenommen wurden. Dabei war der Markt für temporäre Transaktionen weitaus aktiver als

der Markt für permanente Wassertransaktionen. Der Markt selbst unterschied nicht zwischen verbrauchenden und nicht-verbrauchenden Ressourcen und tendierte zu Monopolisierung, da „ ... the market is unable to solve the situation by allocating the resource to its best valued use, be it consumptive or non-consumptive“ (Ríos Brehm/ Quiroz 1995:13).

- 92 Gebiete wie das Tal von Azapa, das Tal von Elqui, die Region von Tarapacá sowie der Salar von Atacama fallen wegen der fragilen hydrologischen Systeme und aufgrund permanenter Wasserknappheit in den letzten Jahrzehnten fast vollständig unter die Obhut der Bewässerungsdirektion (DR). Wassermarktmechanismen kommen so kaum zum Tragen. Zusätzlich wird die Ausbeutung unterirdischer Wasserressourcen der Sumpf- und Mooregebiete (*vegas y bofedales*) in den zuletzt genannten Gebieten durch Art. 58 des Wasserkodex untersagt:
- 93 Verfolgen läßt sich die seit 1992 zum Teil sehr hitzig geführte Debatte um die Reform des Wasserkodex über die chilenische Presse. Dabei treffen Anwälte und Vertreter des ökologischen und administrativen Sektors auf Verfechter der Freimarkttheorie und der exportorientierten Landwirtschaft (siehe *El Mercurio*, *Revista del Campo*, Santiago de Chile, vom 3.4.1995; *Estrategia*, Santiago de Chile, vom 5.1.1995, *El Mercurio*, Santiago de Chile, vom 23.4.1995:D 9, *El Mercurio*, Santiago de Chile, vom 20.5.1996:A1; A10; *Diario*, Santiago de Chile, vom 5.6.1996, *Las Ultimas Noticias*, Santiago de Chile, vom 17.7.1996, *El Mercurio*, Santiago de Chile, vom 1.10.1996: A 3, *El Mercurio*, Santiago de Chile, vom 24.10.1996:A 2; *Estrategia*, Santiago de Chile, vom 9.6. 1997:51;52).
- 94 Dazu die zentralen Passagen der Artikel 1, 2 und 22 des *Código de Minería* von 1983:
- 95 Dazu der Wortlaut der Artikel 110 und 111 des *Código de Minería* von 1983:
- 96 Siehe *El Mercurio*, Edición Internacional 17 al 23 de junio 1997:2.
- 97 Dazu der gekürzte Wortlaut der Artikel 1, 41 und 42 der *Ley* No. 19.300 von 1994: