

Pozos y Derechos de Aguas Subterráneas

Rafael del Valle V.
rafadelv@puc.cl
Departamento de Economía Agraria

En los últimos 20 ó 25 años se ha producido en Chile un aumento progresivo de la utilización de fuentes subterráneas, como suministro principal o secundario de agua en proyectos de alta inversión, así como en áreas productivas en las que el agua es un factor crítico.

Las aguas subterráneas presentan algunas ventajas importantes respecto de las aguas superficiales al momento de evaluar un proyecto, tales como la ausencia de residuos sólidos, baja contaminación, seguridad de abastecimiento, dificultad de robos, manejo independiente y de otros usuarios, que han hecho que en muchas zonas hayan, incluso, llegado a desplazar al uso de aguas superficiales, cuyas desventajas apuntan precisamente hacia los factores señalados como virtudes de las aguas subterráneas.

A lo anterior, deben agregarse importantes zonas del país en las que las aguas subterráneas prácticamente constituyen la única alternativa efectiva, como el valle de Casablanca, la zona de San Pedro, Colina, Chicureo, sectores del valle del Elqui, Copiapó, etc.

El derecho de aprovechamiento de aguas

En Chile todas las aguas son

consideradas legalmente bienes nacionales de uso público y toda persona que esté haciendo o pretenda hacer uso legítimo de este recurso, debe contar con el correspondiente *derecho de aprovechamiento de aguas* válidamente otorgado o reconocido por la autoridad competente.

Se puede definir *derecho de aprovechamiento de aguas* como una concesión otorgada por el Estado para que una persona (natural o jurídica) extraiga cierta cantidad de agua, expresada en volumen por unidad de tiempo (litros por segundo), desde una fuente determinada (río, estero, lago, acuífero subterráneo), en forma exclusiva y excluyente respecto de otras personas. Esta concesión, que es por definición perpetua, ingresa al patrimonio de su titular como cualquier otro bien, pudiendo usarla, venderla, arrendarla, aportarla a una sociedad, regalarla.

La concesión es gratuita, en el sentido de que su titular no debe pagar nada al Estado por ella, y su uso no tiene otro costo que aquellos necesarios para extraer las aguas desde la fuente, conducirla hasta el lugar del aprovechamiento y aplicarla a la plantación o actividad para la cual se ha destinado.

Para obtener el derecho de aprovechamiento de aguas basta con solicitarlo a la autoridad competente, la Dirección General de Aguas y, si existe la disponibilidad del recurso, el Estado lo otorga sin necesidad de justificar su necesidad ni existe la obliga-

ción de hacer uso efectivo del agua.¹

Pozos sin derechos de aprovechamiento

Muchos pozos se encuentran al interior de un predio agrícola o de una empresa, sin que se vean desde el exterior, por lo que en la práctica pueden ser utilizados indefinidamente sin contar con un derecho de aprovechamiento de aguas, y no ocurrir absolutamente nada con ello. No obstante, existen algunas razones que hacen que la obtención del derecho de aprovechamiento sea importante y, en algunos casos, vital para el proyecto.

a) La ley así lo dice

Si bien para algunos puede que ésta no sea una razón muy práctica, es básico cumplir con la ley, es decir, respetar nuestro ordenamiento jurídico, aún cuando es posible que su infracción no tenga consecuencias legales directas.

b) Valor de la propiedad

El valor de mercado de determinada superficie de terreno con derechos de agua, respecto a la misma superficie sin derechos agua asociados, tienen una diferencia de a lo menos uno a cinco.

c) Situación frente a bancos e instituciones financieras

Ligado al punto anterior. Hoy día ningún banco aprueba una operación financiera en la que esté involucrado un predio agrícola o una planta industrial, si no se acredita además del dominio de la tierra, el dominio de los

¹ El hecho de que se concedan derechos de aprovechamiento de aguas sin acreditar una necesidad del agua solicitada (proyecto) y el que no se requiera que el titular del derecho haga uso del agua una vez concedida, son los dos aspectos que hoy se discuten del Código de Aguas vigente y constituyen el centro de un proyecto de modificación del Código, que lleva más de 10 años en el Congreso.

correspondientes derechos de agua.

Otro tanto ocurre con cualquier proyecto que se presente para su financiamiento con los subsidios, tales como la ley de Fomento de Inversiones de Obras de Riego.²

d) Areas de protección

Conforme a la ley y al Reglamento sobre Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas³, no es posible la constitución de nuevos derechos de aguas subterráneas cuyo punto de captación se encuentre a menos de 200 metros de otro pozo que cuente con derechos de aprovechamiento de aguas válidamente otorgado o reconocido, salvo que cuente con la autorización expresa del dueño de éste.

La distancia de los 200 metros corre sólo respecto de un pozo que cuente con derechos de agua, independientemente de la antigüedad de la construcción del pozo, salvo que haya sido construido con anterioridad a 1981, ya que se le pueden aplicar otras normas. Es decir, si alguien tiene un pozo construido hace 15 años que no tiene derechos y otra persona construye un pozo a 100 metros y solicita inmediatamente el derecho de aprovechamiento de agua, se le constituirá lo solicitado y el dueño del pozo más antiguo tarde o temprano tendrá que cerrarlo, salvo que cuente con la autorización expresa del dueño del nuevo pozo.

e) Los derechos se otorgan en el orden que se solicitan y hasta copar la disponibilidad del acuífero

Salvo en el caso de las regularizaciones de derecho, que analizaremos más adelante, la antigüedad de la construcción del pozo no otorga ningún tipo de preferencia para la solicitud de un derecho. Las solicitudes respecto de un acuífero se van resolviendo en estricto orden de ingreso en la Dirección General de Aguas o Gobernación respectiva. El hecho de excavar un pozo y dar con una buena fuente de agua, no significa necesariamente que el

acuífero al que se ha accedido cuente con disponibilidad de agua para la concesión de nuevos derechos, por lo que el *orden de llegada* puede llegar a ser crítico.

f) Posible cierre del pozo

Actualmente la Dirección General de Aguas no cuenta con el personal ni los recursos para efectuar una labor fiscalizadora, en el sentido de verificar que todos los pozos operativos cuenten con sus derechos de aprovechamiento de aguas. No obstante, ello no significa que eso no pueda ocurrir. Mas aún, la ley la faculta expresamente para hacerlo.

En la medida que se vayan otorgando la totalidad de la disponibilidad de aguas subterráneas y se vayan *cerrando* los acuíferos para nuevas concesiones, la labor de la Dirección General de Aguas pasará de la concesión de nuevos derechos, a la vigilancia del ejercicio de tales derechos.

Por otra parte, cualquier particular que se sienta perjudicado por la presencia de otros pozos vecinos, tiene el derecho de consultar si el pozo que le afecta cuenta con derechos, y de solicitar, tanto a la Dirección General de Aguas como a los Tribunales de Justicia, el cierre del pozo si éste no cuenta con su derecho de aprovechamiento.

Procedimiento de constitución de un derecho de aprovechamiento de agua

Como se ha dicho, la autoridad competente para la concesión de derechos de aprovechamiento de aguas es la Dirección General de Aguas, organismo dependiente del Ministerio de Obras Públicas.

Las solicitudes de constitución de derechos de agua se presentan directamente en la Dirección General de Aguas del lugar, o en la Gobernación respectiva, si en la provincia no hay oficina de dicho servicio.⁴ Una

vez ingresada, la solicitud debe publicarse en el Diario Oficial, un diario de Santiago y uno de la región que corresponda, si no se trata de la Metropolitana

A contar de la fecha de la última publicación, corre un plazo de 30 días para que los terceros que se sientan afectados se opongan. Es importante hacer presente que cualquiera puede oponerse, con o sin razón, por lo que el hecho de que se presenten o no oposiciones, no puede entenderse como señal inequívoca de que la solicitud será acogida o denegada en definitiva. Obviamente, una solicitud sin oposiciones tendrá un trámite más expedito que una solicitud con un opositor tenaz que pelea hasta las últimas consecuencias.

Una vez vencidos los plazos legales y recibidos los antecedentes por la Dirección General de Aguas, si éstos se presentaron en la Gobernación, el servicio debe revisar los antecedentes, pedir lo que falte, para luego resolver las eventuales oposiciones que se hayan presentado.

El Servicio debe emitir un informe técnico y uno legal, para cuyo efecto realiza una inspección al lugar de la captación, en la cual verifica la existencia del pozo, que éste coincida con los documentos acompañados y las pruebas de bombeo (si el plano del pozo dice que está entubado en 10" y el pozo tiene 6", hay un problema), que las coordenadas señaladas en la solicitud coincidan con las del pozo medidas en terreno y que no haya otros pozos a menos de 200 metros.

Dependiendo de las causales invocadas, las oposiciones se resuelven antes o después de la visita a terreno. No obstante, se requiere que éstas sean resueltas antes de pronunciarse sobre la solicitud.

Una vez completados los antecedentes y resueltas las oposiciones, si procede se constituye el derecho, dictando para ello una resolución. La resolución, que firma el Director Ge-

² Ley 18.450.

³ Resolución DGA 186 de 1996.

⁴ La D.G.A. cuenta con Direcciones Regionales en cada una de las Regiones de Chile, a cargo de un Director Regional. Además, en algunas provincias cuenta con un Jefe Provincial, como en Valdivia, Los Angeles o Chillán. Se entiende que hay *oficina* de la Dirección General de Aguas en el lugar, cuando existe una oficina en la misma Provincia. De esta manera, en la Región Metropolitana sólo se ingresan las solicitudes directamente en Santiago, cuando corresponden a la provincia de Santiago. Si se trata de Chacabuco se debe ingresar en la Gobernación en Colina, Talagante en la Gobernación en Talagante, etc.

neral de Aguas o el Director Regional, si cuenta con facultades para ello, luego debe ir a la Contraloría General de la República para su trámite de toma de razón.

La resolución que constituye el derecho se debe reducir a escritura pública en una notaría. Dicha escritura la firman el solicitante y el Director Regional de Aguas correspondiente a la Región en que se encuentra la captación, o el Abogado Jefe del Departamento Legal de la D.G.A., si se trata de la Región Metropolitana.

Finalmente, la escritura pública se inscribe en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces que tenga competencia en la comuna en que se encuentra el pozo o captación, con lo que el nuevo derecho ingresa legalmente al patrimonio del solicitante.

Regularización de derechos

El actual Código de Aguas está vigente desde 1981. El anterior Código provenía desde 1951, siendo modificado completamente con la ley 16.640 sobre Reforma Agraria, hasta el punto que fue necesario promulgar una edición actualizada, publicada el año 1969. De acuerdo con la legislación vigente entre los años 1967 a 1981 y, en cierto sentido la legislación anterior, no era obligatoria la inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas en el Conservador, ya que éstos se consideraban parte de la tierra o industria a la que estaban destinados.

Durante la sequía del año 1968 la CORFO financió y construyó gran cantidad de pozos, constituyendo en la práctica el comienzo de la utilización de las aguas subterráneas en forma masiva en nuestro país. Conforme a lo anterior, muchos de los pozos construidos a partir de fines de la década de los 60' no contaban con derechos de aprovechamiento ni mucho menos se encontraban inscritos en el Conservador de Bienes Raíces, no porque fueran ilegales, sino porque en la época de su construcción no se requería inscribirlos.

Para subsanar la situación descrita, el Código de Aguas del año

1981 estableció en sus artículos transitorios varios procedimientos destinados a regularizar la inscripción de los derechos de aprovechamiento utilizados desde antes que éste entrara en vigencia y que no se encuentren inscritos en el Conservador de Bienes Raíces; entre los que destaca por su utilidad el artículo 2° transitorio.

Conforme a dicho procedimiento, pueden regularizarse (inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces), los derechos de aprovechamiento no inscritos que estén siendo utilizados en forma ininterrumpida, en forma libre de clandestinidad o violencia y sin reconocer dominio ajeno, desde antes de entrar en vigencia el Código de Aguas, esto es, a octubre de 1981. El que el uso se haya efectuado en forma libre de clandestinidad o violencia significa que el uso debe haberse hecho a la vista de todo el mundo y sin que haya mediado la fuerza o la violencia.

El procedimiento comienza igual que cualquier solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas, con presentación ante la Dirección General de Aguas, publicaciones, plazos para oposiciones, etc. El Servicio va a terreno y hace su informe técnico. Sin embargo, en lugar de dictar una resolución pronunciándose respecto de las oposiciones y/o constituyendo directamente el derecho solicitado, remite los antecedentes completos al tribunal competente, para que sea éste quien resuelva las oposiciones y en definitiva ordene, si lo estima procedente, que se practique la inscripción del derecho. A diferencia de las solicitudes de constitución de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas, en el caso de las regularizaciones no tiene relevancia la disponibilidad del agua, es decir, si se dan los requisitos de existencia y uso ininterrumpido del agua desde antes de octubre de 1981, es posible obtener la regularización del derecho aún en los acuíferos agotados, como Casablanca o Colina.

Áreas de protección

Según el Código de Aguas no es posible la constitución de un derecho de aprovechamiento a menos de 200 metros de otra captación de distinto dueño, salvo que éste consienta ex-

presamente en ello. La Resolución que constituye un derecho de aprovechamiento de aguas, o la resolución que lo reconoce, señala expresamente el área de protección que corresponde al pozo, que será un círculo concéntrico a la captación de 200 metros de radio. No obstante, es posible obtener que el área de protección sea mayor, si se acompañan los antecedentes que demuestren tal necesidad.

No hay ningún inconveniente en construir pozos a distancias menores a 200 metros si éstos pertenecen a la misma persona o se ha cuenta con la autorización del dueño del pozo vecino.

Pozos en terrenos ajenos

Para solicitar la constitución de un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, se debe acreditar, mediante un certificado de dominio vigente, que el solicitante es dueño del terreno en que se encuentra el pozo, o bien, que se cuenta con la autorización expresa del dueño de éste. No hay forma de suplir la autorización del propietario, si éste no quiere darla.

Subsidios estatales y las inspecciones

La ley 18.450 sobre financiamiento de obras de riego, establece subsidios estatales para la incorporación de nuevas superficies al riego, o para mejorar la seguridad en el abastecimiento de terrenos regados. Entre los bienes susceptibles de ser financiados están los nuevos pozos.

Antes de comenzar la construcción de un pozo que se pretende financiar con estos subsidios, es necesario que alguien verifique en terreno que no existe el pozo, de manera de evitar que se presenten proyectos con obras existentes. Una vez construida la obra, se realiza una nueva inspección, para certificar que la obra efectivamente se construyó, así como su ubicación exacta en coordenadas geográficas, rendimiento, etc.

Muchas veces, la inspección es realizada por personal de la Dirección General de Aguas, y de ella se entre-

ga un certificado en el que detalla los datos del pozo, su ubicación en terreno, el caudal aforado y el nombre del propietario. Es muy importante tener claro que dicha inspección por muchos timbres de la Dirección General

de Aguas que tenga, no dice relación alguna con la concesión del derecho de aprovechamiento de aguas correspondiente al pozo.

Es perfectamente posible que un pozo haya sido construido y financiado

do con fondos estatales y no cuente con su derecho de aprovechamiento de aguas.

Lamentablemente los ejemplos de este tipo de confusiones son muchos y graves. **FAF**

Lo que se debe tener claro respecto de las aguas subterráneas

- Según la ley, es requisito para hacer uso legal de las aguas subterráneas alumbradas por un pozo, así como cualquier otra fuente de agua, el contar con un derecho de aprovechamiento válidamente otorgado o reconocido.
- El hecho de que personal de la Dirección General de Aguas haya visitado un predio y haya certificado la existencia del pozo, no significa necesariamente que se cuente con un derecho de aprovechamiento de aguas respecto de ese pozo.
- Lo único que realmente acredita el dominio de un derecho de aprovechamiento de aguas es su inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces.
- Un derecho de aprovechamiento de aguas se puede adquirir en forma originaria, mediante la concesión hecha por la autoridad competente para ello, la Dirección General de Aguas, o puede ser reconocido mediante sentencia judicial.
- Los derechos de aprovechamiento de aguas son bienes distintos del predio que riegan. Si en la escritura en la que se adquiere un terreno no se señala expresamente que se incluye el derechos de aprovechamiento de aguas, individualizándolos con fojas, número y año de inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, sólo se habrá adquirido tierra y no agua.



IN
innovación en la empresa agropecuaria
agro2002

Rancagua
14 de Noviembre de 2002

IN agro2002 es el único evento agrícola de carácter nacional sobre **Innovación en la Gestión de Empresas Agropecuarias**, donde se reúnen empresarios, académicos y profesionales con el objeto de analizar nuevas experiencias y avances en lo relativo a la orientación y dirección de las empresas del sector.

Informaciones Generales

Inscripciones

Avda. Vicuña Mackenna 4860, Macul, Santiago
Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal

Teléfonos

(56 2) 686 5773 - 686 4693

Fax

(56 2) 552 6005

E-mail

cea@puc.cl

Patrocinan

Sociedad Nacional de Agricultura
y Empresas Iansa

Auspician

Relatores

Andrés Santa Cruz

Juan Antonio Guzmán

Alfredo Vidaurre

Aurelio Montes

Francisco Mac Clure

Juan Carlos Lehmann

José Antonio Centeno

José Antonio Camazón

Jaime Campos

