

¿Cuándo se deben pedir derechos de aguas subterráneas?

Muchas personas creen que siempre es necesario pedir derechos de aprovechamiento sobre cualquier captación de agua subterránea, trámite que se debe hacer ante la Dirección General de Aguas. No es así en algunos casos específicos.

Los derechos de aguas subterráneas se adquieren de dos maneras:

- 1) Por acto de la autoridad administrativa que, como se mencionó, es la Dirección General de Aguas, organismo dependiente del Ministerio de Obras Públicas, entidad que en diversos folletos explica de manera clara y sencilla el procedimiento a que se deben someter quienes quieran obtener derechos de aprovechamiento sobre sus captaciones. Es sumamente conveniente leer y aplicar rigurosamente el contenido de dichos folletos.
- 2) La otra forma de obtener un derecho de aprovechamiento es lo que se conoce como **"el mero imperio de la ley"**, es decir, no es necesario hacer ningún trámite para explotar legalmente una captación de agua subterránea.

El asunto de obtener los derechos de aprovechamiento sobre una captación de agua subterránea es de suma importancia ya que la Constitución Política de 1980 en el último inciso del N° 24, del Artículo 19° establece: **"Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos"**. Al tener esta condición son susceptibles, entre otras posibilidades, ser transados en el mercado, dejarlos en herencia, etc.

Hay tres casos en que el dueño de una captación no debe pedir autorización para usar legalmente su pozo o noria y están claramente establecidos en el Artículo 56 del Título VI del Código de Aguas vigente.

- 1) El primer caso se refiere a las captaciones subterráneas cuyas aguas son destinadas a la bebida o fines domésticos ya que el código textualmente dice: **"Cualquiera puede cavar en suelo propio pozos para las bebidas y usos domésticos, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimente algún otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna, o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegarlos"**.

2) El segundo caso se refiere al agua subterránea contenida en pertenencias mineras ya que el mismo Artículo 56 establece, textual: **"Corresponde a los dueños de pertenencias mineras, dentro de ellas, el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en sus labores, mientras conserven el dominio de sus pertenencias y en la medida necesaria para la respectiva explotación."**

3) El tercer caso dice relación con las vertientes o afloramientos naturales de aguas subterráneas. Si la vertiente **"nace, corre y muere en la misma heredad"**, el agua pertenece al propietario del predio en que ocurre esta situación. Si el agua que nace y corre en un predio, pero pasa a otro, pertenece a ambos propietarios.

Nos referiremos al primer caso por ser él más frecuente y porque el tema de los derechos sobre aguas subterráneas en propiedad minera fue presentado en detalle por este autor en un artículo anterior en www.redminera.com y es suficientemente conocido por el sector minero nacional.

Esta situación de necesitar un abastecimiento propio no es un caso aislado, pues hay grandes sectores del país en que no existe servicio de empresas sanitarias y los propietarios de condominios, para desarrollarlos, deben como primera cosa obtener una fuente de abastecimiento de agua, la que normalmente es agua subterránea, al menos entre las regiones III y V.

En el caso de captaciones de agua subterránea destinada a la bebida se requiere definir qué es lo que se considera agua para la bebida y usos domésticos para, de esta forma, obtener el derecho de aprovechamiento **por el mero imperio de la ley** y no por decisión de la autoridad administrativa.

Etimológicamente agua para fines domésticos debe entenderse como el agua necesaria para el funcionamiento de la casa (doméstico proviene de domus que en latín significa casa). Esta consideración es válida por cuanto el código no define cuánta agua puede ser considerada suficiente o necesaria para dichos fines y lo da como algo obvio y es fácil de entender de qué se trata en la mayoría de los casos.

Asumiendo una tasa de 300 l/h/d, las necesidades domésticas dependerían del número de personas que habitan la casa y una cifra de 1.500 litros por día es en la mayoría de los casos sobradamente suficiente ya que la tasa indicada corresponde a un consumo urbano alto, como el de la comuna de Las Condes.

Pero también el riego de jardines, agua para piscinas, etc. cae perfectamente en la categoría de necesidades de una casa. No existe una definición de la superficie de terreno que puede contener una casa. Hay casas que tienen un pequeño jardín y otras poseen grandes extensiones.

El problema podría suscitarse en sectores rurales donde es altamente probable que el consumo por riego de jardines y prados puede ser importante, al menos en propiedades de dimensiones grandes. Ejemplo: un condominio.

Es mi tesis que un pozo construido en un condominio o cualquier otra construcción de similares características, no requiere del trámite ante la DGA para obtener el derecho de aprovechamiento. Para apoyar mi tesis (que no puedo asegurar sea necesariamente compartida por las autoridades), recurro a la definición del propio Código de Aguas que establece que "cualquiera puede cavar en suelo propio, etc."

En el caso de un condominio **cualquiera** es la empresa propietaria de dicho condominio, ya que cumple con la condición exigida de ser propietaria del terreno (**en suelo propio**).

Podría ser un inconveniente para que esta tesis se aplique, que de alguna forma esté funcionando un sistema de cobro del agua similar al de las empresas sanitarias, pues estas últimas al comercializar el agua deben necesariamente obtener los derechos de aprovechamiento de sus captaciones, que en algunos casos se encuentran distantes del lugar que abastecen. Por ejemplo ESVAL abastece parte del consumo de Valparaíso con captaciones ubicadas en la cuenca del Río Aconcagua.

Este inconveniente para la tesis ocurriría si los departamentos y casas ubicados en un condominio deben pagar el consumo real de agua que ocupan con la instalación de medidores domiciliarios; pero de no ser así, pues si lo cobran, por ejemplo en la cuenta de gastos comunes, no habría la finalidad de lucro que si tiene una empresa sanitaria. Cobrar por el consumo energético para bombear el

agua, los gastos de mantención de bombas y otros asociados, corresponden a una operación normal de una captación de agua subterránea, como es una noria que abastece el consumo de una sola casa.

Podría cuestionarse el empleo de agua para riego de jardines y prados y, en el caso de algunos condominios, el regadío de las canchas de golf. Pero si dividimos toda el área de riego del condominio por la cantidad de casas y departamentos, podría ocurrir que la parte proporcional a cada casa o departamento sea el equivalente al jardín de cualquier casa grande en un sector urbano.

Si esta tesis es correcta, la explotación de agua subterránea que se hace en ciertos condominios, no podría ser objetada por los habitantes que se abastecen con norias de poca profundidad cercanas al condominio. La razón estaría en el código que dice **"aunque ello resulte menoscabarse el agua de que se alimenta algún otro pozo"**.

Pero si un condominio obtuvo los derechos de agua ante la DGA y lo hizo a través del procedimiento habitual, la situación sería diametralmente opuesta, pues una captación no puede afectar a una con derechos anteriores. El Código de Aguas es claro a este respecto y basta que el nivel estático de una captación más antigua sea interferido para que el afectado pueda recurrir ante la autoridad para solicitar una reparación del daño causado.