

## APUNTES SOBRE EL REGIMEN JURIDICO DE LAS AGUAS SUBTERRANEAS

GONZALO ARÉVALO CUNICH

*Profesor de Derecho de Aguas*

### ASPECTOS GENERALES

#### 1. Definición de las aguas subterráneas

Las aguas subterráneas son *aquellas que están ocultas en el seno de la tierra y no han sido alumbradas*. Así son definidas por el Código de Aguas en su artículo 2°, inciso final.

El mismo artículo señala en su inciso 2° que *aguas superficiales son aquellas que se encuentran naturalmente a la vista del hombre, las que a su vez pueden ser corrientes o detenidas*.

Nuestro Código de Aguas establece una marcada diferencia entre las aguas superficiales y las subterráneas. A estas últimas les son aplicables una serie de normas especiales, atendida su particular naturaleza, las que serán objeto del presente estudio.

#### 2. Importancia de las aguas subterráneas

Solamente el tres por ciento de las aguas existentes en el planeta son dulces, y de ellas, aproximadamente el setenta por ciento se encuentra en grandes masas, principalmente en los hielos que cubren los polos y en los glaciares, agua que no puede considerarse como un recurso utilizable por el momento.

El agua subterránea comprende alrededor del noventa y cinco por ciento de los recursos útiles de agua dulce y desempeña un importante papel en el mantenimiento de la humedad del suelo, el caudal de los ríos y las zonas húmedas.

Desde una perspectiva humana el agua es un recurso vital, especialmente en las regiones áridas y semiáridas y en las islas donde puede ser el único tipo de agua dulce disponible. El agua subterránea es la más adecuada como agua de bebida, dependiendo la mitad de la población mundial del agua subterránea como suministro de agua de bebida.

También el agua subterránea es esencial para importantes proyectos industriales, mineros y de regadío, especialmente en las zonas norte y centro de Chile.

#### 3. Normas legales y administrativas que actualmente regulan las aguas subterráneas

Las aguas subterráneas se encuentran reguladas en el Título VI del Libro I del Código de Aguas y en la Resolución N° 186, de 1996, de la Dirección General de Aguas, publicada en el Diario Oficial de fecha 15 de mayo de 1996, que establece normas sobre exploración y explotación de aguas subterráneas. La citada resolución tiene una importancia fundamental en el régimen que regula las aguas subterráneas en nuestro país y fue dictada en cumplimiento de lo ordenado en los artículos 58 y 59 del Código de Aguas.

En efecto, el artículo 58 del Código de Aguas dispone que cualquier persona puede explorar con el objeto de alumbrar aguas subterráneas, *sujetándose a las normas que establezca la Dirección General de Aguas*.

Por su parte, el artículo 59 del mismo Código dispone que la explotación de aguas subterráneas deberá efectuarse en conformidad a *normas generales, previamente establecidas por la Dirección General de Aguas*.

De este modo, el artículo 58 referido a la exploración de aguas subterráneas, obliga al que la efectúa a sujetarse a las normas que establezca la Dirección General de Aguas, y el artículo 59, relativo a la explotación de aguas subterráneas, nos señala que esta debe efectuarse en conformidad a normas generales, previamente establecidas por la citada Dirección.

Como puede advertirse, en lo concerniente a la exploración de aguas subterráneas, la potestad de la Dirección General de Aguas es muy amplia, toda vez que puede establecer reglas particulares, según los casos, y, aún más, *ex post*, vale decir después de solicitarse la correspondiente autorización y en la resolución que la conceda.

Esta interpretación no sólo se funda en las diferentes redacciones de ambos textos, ya que tiene perfecta explicación que el legislador haya querido entregar una facultad más amplia respecto de la actividad exploratoria, habida consideración a que el único precepto legal que rige la materia, contenido, precisamente, en el artículo 58 del Código de Aguas, es del todo insuficiente, tanto sustantiva como procedimentalmente, para determinar los requisitos, condiciones, derechos y obligaciones de los permisos.

## I. ESTUDIO DE LA EXPLORACIÓN DE AGUAS SUBTERRÁNEAS

Como se ha dicho, el artículo 58 del Código de Aguas dispone que cualquiera persona puede explorar con el objeto de alumbrar aguas subterráneas, sujetándose a las normas que establezca la Dirección General de Aguas.

*1. Objeto de la exploración de aguas subterráneas.* Las concesiones para explorar aguas subterráneas tienen por objeto dar oportunidad al explorador para que encuentre nuevas fuentes de recursos hídricos subterráneos, en aquellas zonas en que son deficitarias, labor que normalmente el Estado no puede realizar, en atención a que no cuenta con los recursos necesarios para ello.

Los trabajos y obras de exploración son necesarios para establecer el potencial hídrico subterráneo. Así, la exploración de aguas subterráneas se enmarca dentro de un procedimiento de investigación del recurso hídrico, y es importante para estudiar no sólo la capacidad de los acuíferos, sino que también para aumentar el conocimiento de las fuentes de aguas subterráneas, tanto en cantidad como en calidad.

De este modo, el fin último de la exploración de aguas subterráneas es el de alumbrar aguas subterráneas.

Es por ello, que el legislador faculta a los particulares para que inviertan recursos en la exploración de aguas subterráneas en bienes nacionales, lo que da lugar a estudios que permiten tener mayores y mejores conocimientos de la situación de los distintos acuíferos existentes en el país.

La información a que dan lugar dichos estudios, sean estos positivos o negativos, debe ser entregada por el explorador a la autoridad (Dirección General de Aguas), tal como lo ordena el artículo 16 de la Resolución DGA N° 186, de 1996, para que esta pueda cumplir la función de planificar el desarrollo del recurso (art. 299, letra c) del C. de Aguas), con el fin de formular recomendaciones para su aprovechamiento. También dicha información pasa a formar parte del Catastro Público de Aguas, el que de conformidad al artículo 122 del citado ordenamiento debe llevar la Dirección General de Aguas.

*2. Naturaleza jurídica de la concesión de exploración de aguas subterráneas.* La autorización que otorga la Dirección General de Aguas, para explorar aguas subterráneas en bienes nacionales, y en inmuebles de dominio particular, en el caso del artículo 58, inciso final del Código de Aguas, tiene la naturaleza de una concesión, por cuanto constituye un título otorgado por la autoridad, por medio del cual se faculta a un concesionario para que explore en forma exclusiva y excluyente un determinado terreno, sujetándose a la forma y condiciones que establezca el acto concesional (resolución de la Dirección General de Aguas), otorgándole, además, la preferencia para obtener el derecho de aprovechamiento sobre las aguas alumbradas durante la vigencia de la autorización.

La concesión de exploración crea en favor del concesionario el derecho a ejercer una posesión exclusiva y excluyente sobre una cosa pública. El efecto de la concesión es crear en favor de una persona un derecho subjetivo público.

Esta concesión, otorga al concesionario un derecho real administrativo, esto es, un derecho que nacido de una concesión tiene por objeto una dependencia del dominio público (bienes nacionales). Con ello, se ha querido proteger y dar seguridad jurídica al titular de la concesión, sobre todo si se toma en consideración que las labores exploratorias requieren de una gran inversión en tiempo y dinero. De este modo, el concesionario de dominio público pasa a ser titular de un derecho real oponible a cualquiera, incluso frente a la administración cedente.

El creador de la teoría del derecho real administrativo es el tratadista francés M. Hauriou, quien ha sostenido que en virtud de los derechos reales administrativos los particulares pueden tener a continuación de los permisos o concesiones de la administración sobre el dominio público, derechos reales de naturaleza administrativa.

De acuerdo a la teoría de M. Hauriou, este derecho real administrativo no depende del derecho civil, sino del derecho administrativo, en atención a que los bienes nacionales de uso público no pueden ser enajenados por estar fuera del comercio humano. Por esta razón, plantea la existencia de un derecho real que no tiene su origen en la legislación civil, sino que nace del derecho administrativo y que marcha paralelo a aquel. Señala además que existe toda una categoría de derechos reales administrativos, caracterizados por ser temporales, revocables en interés del servicio público.

La doctrina chilena se ha inclinado, en general, por la tesis francesa. Así, don Leopoldo Urrutia señala que la concesión es un verdadero derecho real, principalmente por las siguientes razones:

a) Porque la enumeración que contemplan los artículos 577 y 579 del Código Civil relativo a los derechos reales, no es una enumeración, tesis en que se encuentra conteste toda nuestra doctrina. Claro es el ejemplo del derecho real de aprovechamiento, o las concesiones de exploración o explotación mineras, las que por

texto expreso son derechos reales. En consecuencia, uno de los casos de derecho real no enumerado en los citados artículos del Código Civil, sería el de la concesión administrativa.

b) Señala, además la concesión administrativa sobre bienes nacionales de uso público, se ejerce sobre una cosa –bien nacional– sin respecto a determinada persona, característica esencial del derecho real. En el mismo sentido se pronuncian dos importantes tratadistas, como son don Arturo Alessandri Rodríguez y don Manuel Somarriva Undurraga.

Sin embargo, existen otros tratadistas, como don Luis Claro Solar, que señalan que las concesiones administrativas no son derechos reales, en atención a que la doctrina expuesta por don Leopoldo Urrutia incurre en una confusión de términos o de ideas, pero no señala cuáles son las características o la naturaleza de la concesión, por lo que se mantiene como la doctrina minoritaria.

Finalmente, debe señalarse que la Excm. Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado favorablemente sobre la tesis de que las concesiones tienen la naturaleza de derechos reales sui generis.

3. *Características de la concesión para explorar aguas subterráneas.* La concesión para explorar aguas subterráneas tiene las siguientes características:

a) Es un derecho *inmueble*, por cuanto se ejerce sobre un bien raíz como son los terrenos objeto de la concesión.

b) Es un derecho *temporal*, en atención a que tiene una duración determinada, la que no puede exceder de dos años.

c) Es un derecho *condicional*, ya que caduca si el interesado no inicia las faenas de exploración dentro del plazo establecido en el artículo 9° de la Resolución DGA N° 186, de 1996, o si falta a alguna de las condiciones establecidas en la resolución que concede el permiso.

d) Es un derecho que se encuentra en el *comercio humano*, es decir, puede transferirse por acto entre vivos o transmitirse por causa de muerte.

Respecto de la tradición del permiso para explorar aguas subterráneas por acto entre vivos, debe señalarse que la Resolución DGA N° 186, de 1996, no ha fijado solemnidad alguna, es por ello que el contrato puede celebrarse por escritura pública o por instrumento privado, realizándose por tanto la tradición en cualquier forma en que el tradente manifieste su voluntad de transferir el permiso y el tradido de adquirirlo.

e) Es un derecho *embargable*, atendido que la embargabilidad constituye la regla general y no existe norma en contrario.

4. *La exploración de aguas subterráneas en inmuebles de dominio particular y en ajenos con autorización del propietario.* La exploración de aguas subterráneas en inmuebles de dominio particular y en ajenos con autorización del propietario se rigen por las normas establecidas en el artículo 1° de la Resolución DGA N° 186, de 1996.

Excepcionalmente corresponde a la Dirección General de Aguas autorizar exploraciones de aguas subterráneas en terrenos privados de zonas que alimenten áreas de vegas y de los llamados bofedales de las Regiones de Tarapacá y de Antofagasta, según lo dispone el inciso final del artículo 58 del Código de Aguas, luego de la modificación que le introdujera la Ley N° 19.145. Igual declaración se hace en el artículo 1° de la Resolución DGA N° 186, de 1996.

5. *Exploración de aguas subterráneas en bienes nacionales.* La exploración de aguas subterráneas en bienes nacionales sólo se puede efectuar con la autorización de la Dirección General de Aguas.

Para este efecto, es bueno recordar que el artículo 589 del Código Civil dispone que 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 públicos.

Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes se llaman bienes del Estado o bienes fiscales.

6. *Tramitación de las solicitudes de exploración de aguas subterráneas en bienes nacionales.* Los interesados en explorar aguas subterráneas en bienes nacionales, y en terrenos privados de zonas que alimenten áreas de vegas y de los llamados bofedales de las Regiones de Tarapacá y de Antofagasta, deben presentar la solicitud correspondiente ante la Dirección General de Aguas, la que se tramitará de acuerdo al procedimiento previsto en los artículos 130 y siguientes del Código de Aguas y en las normas pertinentes de la Resolución DGA N° 186, de 1996.

Dichos trámites son los siguientes:

A. *Lugar de presentación de la solicitud.* Toda solicitud de exploración de aguas subterráneas en bienes nacionales debe presentarse ante la Oficina de la Dirección General de Aguas del lugar, o ante la Gobernación Provincial respectiva, según corresponda, tal como lo dispone el artículo 130 del Código de Aguas.

En aquellos casos que la solicitud comprenda dos o más provincias deberá presentarse ante la Oficina de la Dirección General de Aguas del lugar o ante la Gobernación Provincial que abarque la mayor superficie del área pedida, por cuanto así lo dispone el artículo 3° de la Resolución DGA N° 186, de 1996.

B. *Requisitos que debe contener la solicitud.* Los requisitos que deben contener las solicitudes de exploración de aguas subterráneas se encuentran contenidos en los artículos 4° y 5° de la Resolución DGA N° 186, de 1996.

Es importante destacar que los requisitos del artículo 4° necesariamente deben acompañarse a la solicitud respectiva, bajo el apercibimiento indicado en el inciso final de la norma, esto es, las solicitudes que no cumplan con estos requisitos *serán denegadas de plano*.

Los requisitos exigidos por el artículo 4° de la Resolución DGA N° 186, de 1996, son los siguientes:

a) La ubicación de los terrenos que se desea explorar, para lo cual deberá individualizarse la comuna y provincia en que ellos se encuentran. En caso que comprenda una o más comunas y provincias deberán indicarse todas ellas.

b) La extensión aproximada de los terrenos que se desea explorar y su delimitación precisa a través de las coordenadas de los vértices de la poligonal que la definen. Dichas coordenadas deberán expresarse en el sistema U.T.M., obtenidas de la cartografía oficial del Instituto Geográfico Militar, utilizando una escala adecuada a la extensión de la zona, la que deberá indicarse explícitamente.

Además, se deberá hacer referencia a puntos conocidos como accidentes morfológicos y datos topográficos del área que se solicita explorar.

c) Aquellas solicitudes que comprendan bienes nacionales de forma compleja, tales como cauces naturales, calles u otros, deberán identificarlos y definirlos explícitamente, los que se delimitarán además, con un polígono que los incluya. La extensión de los terrenos estará referida a dicho polígono.

d) El caudal de agua que se pretende alumbrar.

Por su parte, el artículo 5° de la Resolución DGA N° 186, exige otros antecedentes complementarios, los que no es necesario que se acompañen a la solicitud respectiva, pero que sí es necesario presentarlos durante la tramitación correspondientes. Estos antecedentes complementarios son los siguientes:

a) Una memoria técnica explicativa que indicará los estudios y obras de exploración que se pretende realizar.

b) Un cronograma de las actividades de exploración, en el que se incluirá la fecha de inicio y término de cada una de ellas.

c) Un plano a escala del área de exploración con los antecedentes solicitados en la letra b) del artículo anterior que contenga las coordenadas de los puntos que definen el área.

Además, en dicho plano deberán especificarse los aprovechamientos existentes de las aguas superficiales y subterráneas que se encuentran en la zona que se va a explorar, de acuerdo a la información pública y disponible en la Dirección General de Aguas.

d) Un informe de las medidas y previsiones adoptadas para el debido resguardo del entor-

no ecológico y la protección de los acuíferos durante las labores de exploración.

e) Si la solicitud recayere sobre bienes nacionales cuya tenencia haya entregado el Estado a cualquier título a personas naturales o jurídicas, deberá obtener la autorización de estas.

Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 55 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, dispone que los bienes del Estado o fiscales podrán ser objeto de destinaciones, concesiones de uso y arrendamientos.

Mediante la destinación se asigna uno o más bienes del Estado o fiscales a la institución que lo solicita para que los emplee en el cumplimiento de sus propios fines. En estos casos, la destinación, concesión de uso y arrendamientos implica la tenencia de tales bienes por parte del destinatario, concesionario o arrendatario.

Las destinaciones sólo pueden disponerse en favor de servicios o entidades que conforman la Administración del Estado, el Poder Judicial, los servicios dependientes del Congreso Nacional y la Contraloría General de la República.

Los interesados en explorar aguas subterráneas en bienes del Estado o fiscales que el Ministerio de Bienes Nacionales haya destinado, concedido o arrendado a personas naturales o jurídicas, deberá previamente obtener el acuerdo de estas, sin el cual no podrán otorgarse autorizaciones en esos bienes.

f) Los demás datos que el interesado crea conveniente agregar.

C. *Publicación de la solicitud.* Las solicitudes de concesión de exploración de aguas subterráneas deben publicarse dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de su presentación en los diarios y en la forma prevista en el artículo 131 del Código de Aguas. Si así no se hiciera será rechazada de plano, según el claro tenor del artículo 6° de la Resolución DGA N° 186, de 1996.

En caso que una solicitud comprenda áreas ubicadas en dos o más provincias, deberá publicarse, además, en un diario o periódico de cada una de las provincias que comprenda.

D. *Orden de preferencia de las solicitudes de exploración de aguas subterráneas.* Las solicitudes

de exploración prefieren unas a otras según la fecha y hora de su presentación, tal como lo dispone expresamente el artículo 7° de la Resolución DGA N° 186, de 1996.

E. *Superposición de una solicitud de exploración con un permiso vigente.* Si se presentare una solicitud de exploración que se superponga en más de un cincuenta por ciento respecto de un área sobre la cual exista un permiso vigente, deberá ser denegada de plano. En caso que la superposición sea inferior al cincuenta por ciento se entenderá que la petición subsiste en todo lo relativo al área no superpuesta, debiendo denegarse en el resto (art. 8° de la Resolución DGA N° 186, de 1996).

F. *Duración de la concesión de exploración.* La concesión para explorar se otorga por el plazo que determine la Dirección General de Aguas, para lo cual dicho Servicio debe analizar los antecedentes indicados en la letra b) del artículo 5° de la Resolución DGA N° 186, no pudiendo exceder de dos años, contados desde la fecha de tramitación de la Resolución correspondiente. Extinguido dicho plazo el terreno quedará disponible para nuevas exploraciones (art. 9° de la Resolución DGA N° 186).

En relación con esta materia es importante tener presente que la Contraloría General de la República ha dictaminado (Oficios N° 25.731 y 35.299, ambos de 1998), que las resoluciones de la Dirección General de Aguas que autoricen y denieguen permisos para explorar aguas subterráneas se encuentran exentas del trámite de toma de razón.

En virtud de lo anterior, por Oficio N° 595, de 16 de octubre de 1998, Sr. Director General de Aguas impartió instrucciones al personal dependiente de la Dirección General de Aguas, para la correcta aplicación de la Resolución DGA N° 186 en esta materia.

Así, en virtud de este instructivo el plazo de vigencia del permiso comienza a correr a contar de la total tramitación de la resolución respectiva en la Dirección General de Aguas, plazo que normalmente será coincidente con el de la fecha de dictación del acto administrativo que otorga la concesión de exploración.

Sin perjuicio del valor que pueda tener el mencionado oficio, es necesario proceder a la modificación de la Resolución DGA N° 186, en

el sentido de precisar a través de otro acto administrativo sujeto al trámite de toma de razón y de publicidad, por ser de efectos generales, que el plazo de duración del permiso se cuenta desde la fecha de total tramitación de la resolución que otorga la concesión, y no desde la toma de razón de la misma resolución, ello con el objeto de evitar problemas de interpretación del cómputo de los plazos, como también para que una materia tan importante esté contenida en una resolución de la autoridad, y no en un simple oficio, sobre todo si se considera que a este no se le ha dado publicidad fuera del Servicio.

G. *Plazo de iniciación de las faenas de exploración.* Las faenas de exploración deberán iniciarse en un plazo máximo de seis meses, contados desde la fecha de vigencia de la concesión. El beneficiario del permiso deberá comunicar por escrito a la Dirección General de Aguas la fecha del inicio de las faenas. Esta comunicación será obligatoria y su no cumplimiento importa la caducidad del permiso.

En este punto también resultan aplicables los argumentos y proposiciones indicados en la letra f) precedente, los que se dan por reproducidos.

Si las faenas de exploración no se iniciaren dentro del plazo indicado, lo que se certificará únicamente con la no presentación dentro del mismo término de la comunicación señalada en el inciso anterior, se entenderá por desistida la intención de explorar y quedará sin efecto el permiso, lo que deberá ser declarado formalmente por el Director General de Aguas, mediante resolución fundada sujeta al trámite de toma de razón. Tal declaración podrá hacerse de oficio o a solicitud de cualquiera que tenga interés en ello.

Excepcionalmente, la Dirección General de Aguas podrá prorrogar el plazo contemplado en el inciso 2° del artículo 9 de la Resolución DGA N° 186, cuando por razones no imputables al concesionario las faenas no se hayan podido iniciar dentro del referido término.

Para los efectos de lo señalado precedentemente, se entenderán por faenas de exploración todas aquellas labores geofísicas de prospección y/o perforación del subsuelo encaminadas a la detección de aguas subterráneas.

Al respecto, es importante tener presente que en opinión de la Dirección General de Aguas no se consideran faenas de exploración

los estudios hidrogeológicos basados en análisis visuales ni en otros estudios realizados en la misma área.

El programa de exploración que presente el interesado podrá contener campañas de gravimetría y/o TEM (transiente electromagnética), como parte de las labores de prospección y/o perforaciones u otros métodos aceptados por la técnica de estas materias.

También, y en relación con las labores de exploración, debe tenerse presente que la Dirección General de Aguas exige que en el programa de exploración que presente el interesado se indique el número de sondajes, profundidad y ubicación tentativa de ellos. Los antecedentes relativos a número y profundidad aproximada de los sondajes permitirán a dicho Servicio determinar si existe coherencia entre los tiempos asignados a las distintas actividades de exploración y la labor misma.

En el caso de geofísica, la Dirección General de Aguas exige que se indiquen las características, ubicación tentativa y número de perfiles.

H. *Término anticipado de la concesión para explorar aguas subterráneas.* La Dirección General de Aguas se encuentra facultada de oficio o a petición de cualquier interesado para poner término a un permiso de exploración, en caso de incumplimiento de las condiciones establecidas en la resolución de concesión del permiso. Tal declaración requiere de una resolución fundada del Director General de Aguas, sujeta al trámite de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República (art. 10 de la Resolución DGA N° 186, de 1996).

I. *Extensión máxima que se puede otorgar a una persona.* En una misma región del país no podrá solicitarse por una sola persona permiso para explorar en conjunto o separadamente una superficie mayor de cincuenta mil hectáreas. Tratándose de las regiones I, II y XII, dicha extensión, en cada una de ellas, no podrá ser superior a cien mil hectáreas (art. 11 de la Resolución DGA N° 186, de 1996).

Tampoco podrán solicitarse nuevas exploraciones que excedan el límite establecido en el inciso anterior mientras no ponga término a las ya autorizadas.

Las solicitudes que no cumplan con este artículo serán denegadas de plano.

J. *Informe previo del Ministerio de Bienes Nacionales.* Antes de proceder a otorgar una concesión de exploración de aguas subterráneas en bienes nacionales, la Dirección General de Aguas deberá oír al Ministerio de Bienes Nacionales, atendido lo dispuesto en el artículo 12 de la Resolución DGA N° 186, de 1996.

Así mismo, en el caso de solicitudes de exploración que comprendan total o parcialmente un área de bienes nacionales que se encuentre en trámite para ser incorporada al Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas por el Estado, creado por la Ley N° 18.362, publicada en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1984, el peticionario deberá recabar la *autorización previa* del Ministerio de Bienes Nacionales.

En este caso la autorización del Ministerio de Bienes Nacionales es habilitante para la autoridad.

K. *Informe previo de la Dirección de Fronteras y Límites del Estado.* Aquellas solicitudes de exploración de aguas subterráneas que recaigan sobre terrenos ubicados en zonas fronterizas, requieren de la *aprobación previa* de la Dirección de Fronteras y Límites del Estado, en virtud de las facultades que a dicho organismo, le confieren los Decretos con Fuerza de Ley N°s 83, de 1979 y 4 de 1967, ambos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La autorización de la Dirección de Fronteras y Límites del Estado es habilitante para la Dirección General de Aguas, de tal suerte que si dicho Servicio no otorga la autorización correspondiente, la Dirección General de Aguas necesariamente deberá denegar la solicitud de autorización para explorar aguas subterráneas.

L. *Facultades de la Dirección General de Aguas para limitar o denegar solicitudes de exploración.* De conformidad a lo previsto en el artículo 13 de la Resolución DGA N° 186, de 1996, el Director General de Aguas deberá, mediante resolución fundada, denegar o limitar una solicitud de exploración de aguas subterráneas, en los siguientes casos:

1. Cuando ella sea contraria o perjudique derechos de terceros;
2. Cuando ella signifique grave peligro para la vida y salud de los habitantes;

3. Cuando afecte el desarrollo nacional, regional, comunal o local;
4. En general, por cualquier circunstancia debidamente acreditada por un acto fundado, en virtud de la cual se comprometa gravemente el manejo y desarrollo de un determinado acuífero.

En estos casos, y tal como lo dispone el artículo 13 citado, la resolución de la Dirección General de Aguas que deniegue o limite una solicitud de exploración de aguas subterráneas debe ser *fundada*.

*M. Autorizaciones de exploración en bienes fiscales.* La resolución por medio de la cual se conceda la exploración de aguas subterráneas en bienes nacionales, deberá establecer que el beneficiario del permiso no podrá iniciar las faenas respectivas sin que previamente la persona natural o jurídica a cuyo cargo se encuentre legalmente su administración, regule las condiciones en que habrá de efectuarse la exploración, con el objeto de no afectar permanentemente la naturaleza, finalidad y normal uso de estos (art. 14 de la Resolución DGA N° 186, de 1996).

*N. Renuncia de la concesión para explorar aguas subterráneas.* El titular de un permiso para explorar aguas subterráneas podrá renunciar total o parcialmente a su permiso mediante declaración que se presentará a la Dirección General de Aguas la que, si fuere procedente, aceptará la renuncia y declarará disponibles los terrenos para nuevas exploraciones, por resolución sujeta al trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República (art. 15 de la Resolución DGA N° 186).

En el caso que las faenas de la exploración se hayan iniciado, el concesionario deberá, además, presentar el informe a que se refiere el inciso 2° del artículo 16 de la Resolución DGA N° 186, incurriendo en la sanción ahí establecida si no diere cumplimiento a dicha obligación.

El renunciante no podrá solicitar nuevamente permisos para explorar en aquellos terrenos sobre los cuales recayó su renuncia.

*Ñ. Derechos y obligaciones que confieren los permisos para explorar aguas subterráneas.* Duran-

te el plazo del permiso, el concesionario tendrá la exclusividad para efectuar los trabajos de exploración dentro de los límites que se le hayan fijado (art. 16 de la Resolución DGA N° 186, de 1996).

Al término de la exploración, el concesionario deberá presentar un informe completo sobre los trabajos realizados, sus resultados y las conclusiones obtenidas. Este informe será obligatorio aun cuando los resultados hayan sido negativos y deberá presentarse dentro del plazo del permiso y hasta tres meses después. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la no admisión a tramitación de nuevas solicitudes de exploración de ese concesionario, en tanto no dé cabal cumplimiento a la referida exigencia.

Dicho informe servirá de base para la constitución de los derechos que pudieran solicitarse sobre las aguas alumbradas durante la vigencia del permiso.

Comprobada la existencia de aguas subterráneas en bienes nacionales, la Dirección General de Aguas *preferirá al beneficiario* del permiso de exploración, para la constitución del derecho sobre las aguas alumbradas durante la vigencia del permiso (art. 17 de la Resolución DGA N° 186, de 1996).

Este derecho sólo podrá ejercerse *dentro del plazo del permiso y hasta tres meses después* y siempre que el concesionario haya dado cumplimiento a la obligación indicada en el inciso segundo del artículo 16 de la Resolución DGA N° 186.

Extinguido el plazo sin solicitarse el derecho de aprovechamiento, el terreno quedará disponible para nuevas exploraciones.

*O. Condiciones y medidas que puede decretar la Dirección General de Aguas, con el objeto de proteger el entorno ecológico y la calidad de las aguas.* Durante la exploración la Dirección General de Aguas podrá establecer todas aquellas condiciones y medidas que estime pertinentes para resguardar el entorno ecológico y la calidad de las aguas subterráneas contenidas en el acuífero explorado (art. 18 de la Resolución DGA N° 186, de 1996).

*P. Las solicitudes de concesiones de exploración de aguas subterráneas no requieren someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental.* Las

solicitudes de permisos de exploración de aguas subterráneas, por regla general, no requieren someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, en atención a las razones que pasan a indicarse:

El artículo 10 de la Ley N° 19.300 sobre bases generales del medio ambiente enumera los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, dentro de las cuales no se menciona a los permisos de exploración de aguas subterráneas. El artículo 3, letra i) del Decreto Supremo N° 30, de 27 de marzo de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que contiene el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dispone una norma similar.

Por su parte, el artículo 11 de la misma ley enumera aquellos proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, que requieren de la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos algunos de los efectos, características o circunstancias que indica la citada norma. En caso contrario, estos proyectos o actividades requerirán de una Declaración de Impacto Ambiental.

La exploración de aguas subterráneas sólo tiene por objeto investigar la posibilidad de encontrar nuevas fuentes de recursos hídricos subterráneos en una zona determinada. La exploración se enmarca dentro de un procedimiento de investigación del recurso hídrico, y es importante para estudiar no sólo la capacidad de los acuíferos, sino que también para aumentar el conocimiento de las fuentes de aguas subterráneas, tanto en cantidad como en calidad.

Sin perjuicio de lo anterior, y en virtud de lo previsto en la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 las exploraciones que se realicen en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, o en cualquier otra área colocada bajo protección oficial, requerirán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental.

Dentro de estas zonas colocadas bajo protección oficial se encuentran los terrenos de zonas que alimenten áreas de vegas y bofedales de las regiones de Tarapacá y Antofagasta.

## II. EXPLOTACIÓN DE AGUAS SUBTERRÁNEAS

### A) Aspectos generales

De acuerdo al artículo 59 del Código de Aguas la explotación de aguas subterráneas debe efectuarse en conformidad a normas generales, previamente establecidas por la Dirección General de Aguas.

Es así que por medio de la Resolución N° 186, de 1996, de la Dirección General de Aguas se establecieron las normas generales que regulan la explotación de aguas subterráneas.

### B) Constitución originaria de derechos de aprovechamiento sobre aguas subterráneas

1. De conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 20 del Código de Aguas, el derecho de aprovechamiento se constituye originariamente por acto de autoridad, esto es, por resolución del Director General de Aguas.

2. La posesión de los derechos así constituidos se adquiere por la competente inscripción, tal como lo dispone el mismo artículo 20 del Código de Aguas. En relación con lo anterior, debe tenerse presente además, que el N° 4 del artículo 114 del mismo Código, establece que las escrituras públicas que contengan el acto formal del otorgamiento definitivo de un derecho de aprovechamiento deben inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces.

Las inscripciones respectivas deben practicarse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces que tenga competencia en la comuna donde se encuentre ubicado el pozo u obra de captación de aguas subterráneas, según corresponda, tal como lo dispone expresamente el inciso segundo del artículo 118 del Código de Aguas.

3. Los derechos de aprovechamiento así constituidos se encuentran amparados por la Constitución Política de la República, la que en su artículo 19 N° 24 señala que "Los derechos de los particulares sobre las aguas, re-

*conocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”.*

**C) Requisitos que deben concurrir para la constitución de un derecho de aprovechamiento sobre aguas subterráneas.**

1. Comprobada la existencia de aguas subterráneas el interesado podrá solicitar el otorgamiento del derecho de aprovechamiento respectivo, el que se constituirá de acuerdo al procedimiento establecido en el Título I del Libro II de dicho Código (artículo 60 del Código de Aguas).
2. Según el artículo 19 de la Resolución DGA N° 186, de 1996, para explotar aguas subterráneas deberá previamente constituirse el derecho de aprovechamiento respectivo en la forma establecida en el Código de Aguas, salvo las excepciones legales.

Estas excepciones son aquellas establecidas en el artículo 56 del Código de Aguas y en el artículo 110 del Código de Minería, las que a continuación pasan a indicarse:

**2.1. Aguas para la bebida y uso doméstico**

La primera excepción se encuentra contenida en el inciso 1° del artículo 56 del Código de Aguas, y por medio de ella se faculta a cualquier persona para cavar en suelo propio pozos para la bebida 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.

De este modo, el derecho a servirse de las aguas subterráneas alumbradas en terrenos particulares para la bebida y usos domésticos corresponde al dueño del suelo por el solo ministerio de la ley, sin necesidad de obtener un derecho de aprovechamiento. Pero si estas aguas son destinadas a otros fines que no sean los anteriores requerirán de la constitución de un derecho de aprovechamiento conforme a las normas del Código de Aguas y de la Resolución DGA N° 186, de 1996.

En consecuencia, la norma del inciso 1° del artículo 56 del Código de Aguas es de aplica-

ción restrictiva, y sólo para el caso previsto por el legislador, quien parte del supuesto que el aprovechamiento en estos casos es mínimo, y que por lo tanto no alterará en forma importante la situación de los acuíferos.

La norma en análisis también supone que la persona que se favorezca con ella no tenga la posibilidad de acceder al recurso hídrico, para los efectos de satisfacer menesteres tan elementales como son aquellos relativos a la bebida y el uso doméstico.

Ahora bien, el legislador no ha definido lo que debe entenderse por bebida y uso doméstico, de forma tal que dichas palabras debemos entenderlas en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, tal como lo dispone el artículo 20 del Código Civil.

**2.2. Derecho de agua del minero**

La segunda excepción se encuentra contemplada en las normas contenidas en el inciso 2° del artículo 56 del Código de Aguas, y en el artículo 110 del Código de Minería.

Así, el artículo 56, inciso 2° del Código de Aguas dispone que 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.

Por su parte, el artículo 110 del Código de Minería complementa la norma indicada, y señala que: *“El titular de concesión minera tiene, por el solo ministerio de la ley, el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en las labores de su concesión, en la medida en que tales aguas sean necesarias para los trabajos de exploración, de explotación y de beneficio que pueda realizar, según la especie de concesión de que se trate. Estos derechos son inseparables de la concesión minera y se extinguirán con esta”.*

Como puede advertirse, los requisitos que establecen los artículos 56, inciso segundo del Código de Aguas y 110 del Código de Minería para que el concesionario minero tenga un derecho de aprovechamiento de aguas, por el solo ministerio de la ley, son los siguientes:

- a) Que se trate de un titular de una concesión minera.

Al respecto, es importante destacar que la norma del Código de Aguas es todavía más restringida porque sólo se refiere a los *dueños de pertenencias mineras*, excluyendo a los titulares de concesiones mineras de exploración.

En consecuencia, de acuerdo al Código de Aguas, no gozan de este derecho ni el pedimentante ni el manifestante, por cuanto ni uno ni otro son dueños de pertenencias mineras.

- b) Que las aguas subterráneas sean halladas con motivo de las labores mineras en la respectiva concesión.

El titular de una concesión minera sólo puede alegar la titularidad del derecho de aprovechamiento de las aguas subterráneas que *hubiere hallado con motivo de sus labores mineras* (inciso segundo del artículo 56 del Código de Aguas y artículo 110 del Código de Minería).

Aguas subterráneas son las que están ocultas en el seno de la tierra y no han sido alumbradas (inciso final, artículo 2 del Código de Aguas). Por tanto, el que tales aguas fueren halladas se refiere a una situación de hecho que, además, en el caso de esas disposiciones legales, tiene el carácter de ocasional y fortuita con motivo de la realización de labores mineras. Se trata, en consecuencia, de una hipótesis restrictiva.

- c) De acuerdo a esas normas, tal derecho de aprovechamiento de las aguas halladas durante las labores mineras, tiene una finalidad determinada y una medida determinable.

El derecho de aprovechamiento sólo se tiene en la medida que tales aguas sean necesarias para los trabajos de exploración, de explotación y de beneficio que el concesionario pueda realizar, según la especie de concesión que se trate. Ello significa que las aguas halladas en las labores mineras no se pueden usar en otros propósitos, ni en una medida que exceda a las necesarias para realizar tales finalidades. Recuérdese que la disposición del Código de Aguas está restringida sólo a la pertenencia.

El uso de las demás aguas necesarias para explorar, explotar o beneficiar sustancias minerales debe sujetarse a las disposiciones del Có-

digo de Aguas y demás leyes aplicables. (Regla general, contenida en el artículo 111 del Código de Minería).

- d) El derecho de aprovechamiento indicado, con las restricciones señaladas, es inseparable de la respectiva concesión y se extinguirá con esta.

Ello significa que el derecho de aprovechamiento de aguas, con las restricciones ya indicadas, es accesorio a la respectiva concesión por lo que, jurídicamente, sigue la suerte de esta.

En consecuencia, el concesionario minero sólo obtiene el derecho de aprovechamiento por el solo ministerio de la ley, en la medida que en sus labores mineras encuentre o halle las aguas y, que ese derecho lo ejerza con las limitaciones en cuanto a finalidad y medida que señalan las disposiciones legales indicadas, de forma tal que sólo entonces gozará de la garantía del derecho de propiedad del inciso final del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Dicho de otra forma, en una concesión minera en la que no se han realizado labores, y por lo tanto no se ha hallado aguas subterráneas, su titular, no tiene ningún derecho de aprovechamiento de aguas, simplemente, ello en atención a que no se han producido los supuestos legales para que ello ocurra y no puede, por tanto, gozar de protección constitucional de lo que, legalmente, no se ha configurado; y, en consecuencia, tampoco ha ingresado a su patrimonio.

Pretender lo contrario importaría que cualquier titular de concesión minera realice o no labores en su concesión podría impedir el otorgamiento por parte del Estado de otro derecho legítimo e igualmente amparado por la Constitución y con un objeto distinto: la exploración de aguas subterráneas.

3. De acuerdo a lo señalado en el artículo 20 de la Resolución N° 186, de 1996, solamente se podrá constituir el derecho de aprovechamiento sobre aguas subterráneas *cuya disponibilidad haya sido comprobada*.

- 3.1. Al respecto, hay que remitirse a lo dispuesto en el inciso final del artículo 141 del Código de Aguas, en el sentido que la

Dirección General de Aguas sólo puede constituir un derecho de aprovechamiento siempre que exista disponibilidad del recurso y fuere legalmente procedente. En caso contrario deberá denegar la solicitud.

3.2. De lo expuesto, aparece de manifiesto que para obtener un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas es necesario que concurran los siguientes presupuestos:

- a) Que el interesado presente una solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas a la Dirección General de Aguas, la que deberá regirse por el procedimiento contenido en el Título I del Libro II del Código de Aguas.
- b) Que se encuentre acreditada la existencia de aguas subterráneas. En relación con este aspecto, es importante tener presente que para acreditar la existencia de aguas subterráneas es indispensable que previamente se haya construido el pozo o la obra de captación que corresponda.
- c) Que se haya comprobado la disponibilidad de las aguas subterráneas. Al respecto, debe tenerse presente que la disponibilidad del recurso debe acreditarse tanto con antecedentes técnicos acompañados por el peticionario, entre los que cabe destacar a las curvas de agotamiento, pruebas de bombeo y otros, como por la visita a terreno que realiza personal especializado de la Dirección General de Aguas, en el que debe constatar la existencia del o los pozos de que se trate, su ubicación, etc.
- d) Que la solicitud sea legalmente procedente significa que ella debe cumplir con todos los requisitos formales que establece el artículo 140 del Código de Aguas, como también que se haya dado cumplimiento al procedimiento administrativo general establecido en los artículos 130 y siguientes de dicho ordenamiento y en las normas pertinentes de la Resolución N° 186, de 1996, y, por último, que el interesado haya obtenido las autorizaciones de otros organismos públicos, cuando ello corresponda, como es el caso de la Dirección Nacional de Fronteras y Límites del Estado, en aquellos casos que

la solicitud se encuentre en zonas fronterizas y del Ministerio de Bienes Nacionales cuando las obras de captación se ubiquen en bienes nacionales, etc.

Entre los requisitos propios de las solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas que establece el artículo 140 del Código de Aguas, cabe mencionar los siguientes:

1. Debe individualizarse la comuna en que se ubica la captación.
2. Debe indicarse el área de protección que se solicita. Esta exigencia se encuentra establecida en el artículo 61 del Código de Aguas.

El área de protección está constituida por una franja paralela a la captación subterránea y en torno a ella. Dicha área de protección, en el caso de los pozos, quedará reducida a un círculo con centro en el pozo. La dimensión de la franja o radio, salvo la excepción contemplada en el artículo 25 de la Resolución DGA N° 186, es por regla general de 200 metros.

El interesado puede solicitar un área de protección mayor a la de 200 metros. En este caso, la dimensión del área de protección deberá justificarse con la presentación de una memoria técnica que contenga las características del acuífero y de la captación subterránea (art. 25 de la Resolución DGA N° 186).

El área de protección no puede comprender captaciones de aguas subterráneas legalmente constituidas por terceros, o que sean susceptibles de ser regularizadas en conformidad al procedimiento establecido en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, salvo aquellas que se refieran al uso doméstico y bebida.

El área de protección no puede abarcar más del cincuenta por ciento de la superficie de la propiedad vecina si es de distinto dueño.

En esta materia, es importante tener presente lo dispuesto en el artículo 23 de la Resolución N° 186, en el sentido que la Dirección General de Aguas no puede constituir derechos de aprovechamiento sobre captaciones subterráneas que se encuentren ubicadas a menos de 200 metros de otras captaciones subterráneas, cuyos derechos se encuentren recono-

cidos o constituidos en conformidad a la ley o que sean susceptibles de ser regularizados en conformidad al procedimiento establecido en el artículo 2º transitorio del Código de Aguas.

Así mismo, tampoco pueden constituirse derechos de aprovechamiento sobre captaciones de aguas subterráneas que se encuentren ubicadas dentro de áreas de protección legalmente establecidas.

No obstante lo anterior, con la autorización del propietario de la obra de captación afectada podrán constituirse derechos de aprovechamiento a menos de la distancia indicada en el inciso 1º, o dentro del área de protección señalada en el inciso 2º.

3. El peticionario de un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas deberá acreditar el dominio sobre el inmueble donde se encuentra ubicada la extracción, o la autorización de su dueño. Lo anterior, resulta muy importante, por cuanto no se pueden construir pozos o solicitar derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas en predios ajenos sin la autorización expresa del dueño de dicho predio (artículo 22 de la Resolución DGA N° 186).

En aquellos casos que la obra de captación se encuentre ubicada en un bien nacional de uso público, se requerirá la autorización del organismo bajo cuya administración este se encuentre, por lo que normalmente se requerirá la autorización de la Municipalidad respectiva, de acuerdo a lo previsto en el artículo 5º letra c) de la Ley N° 18.695, de 1988, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Tratándose de un bien fiscal, se requerirá la autorización del Ministerio de Bienes Nacionales, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1º del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, y en el Decreto Ley N° 3.274, de 1980, Ley Orgánica del Ministerio de Bienes Nacionales.

#### **D) Relación existente entre las aguas subterráneas y las aguas superficiales para los efectos de la constitución originaria de derechos de aprovechamiento.**

1. Existe una estrecha relación e interdependencia entre las aguas subterráneas y superficiales, las que perteneciendo al ciclo

hidrológico tienen un mismo origen y destino, razón por la cual la explotación del recurso debe necesariamente considerar tal conexión.

2. Al respecto, el Código de Aguas consagra en su artículo 22 una norma de fundamental importancia en relación con la constitución de derechos de aprovechamiento. En efecto, la citada disposición señala que la autoridad constituirá el derecho de aprovechamiento sobre aguas existentes en fuentes naturales y en obras estatales de desarrollo del recurso, no pudiendo en ningún caso perjudicar ni menoscabar derechos de terceros.

La aplicación práctica de lo señalado precedentemente se puede sintetizar en que la Dirección General de Aguas para otorgar un derecho de aprovechamiento debe, por expreso mandato de la ley, velar por el respeto de los derechos de terceros. Es así que el derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas sólo se constituirá en la medida que no perjudique ni menoscabe otros derechos, entre los cuales deben considerarse tanto aquellos que recaen sobre aguas subterráneas como superficiales.

Por el contrario, si se establece en forma fehaciente que no existe conexión entre las aguas subterráneas y las superficiales, la Dirección General de Aguas podrá constituir sobre ellas un derecho de aprovechamiento, siempre que haya comprobado la existencia y disponibilidad del recurso y que la solicitud fuere legalmente procedente.

### **III. LIMITACIONES A LA EXPLOTACIÓN DE AGUAS SUBTERRÁNEAS**

#### **A) Reducción temporal del ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas**

La Dirección General de Aguas, a petición de uno o más afectados, se encuentra facultada para establecer la reducción temporal del ejercicio de los derechos de aprovechamiento, a prorrata de ellos, cuando tal solicitud se funde en que la explotación de aguas subterráneas por algunos usuarios, ocasionare perjuicios a los otros titulares de derechos. Tales medidas quedan sin efecto cuando los solicitantes re-

consideren su petición o cuando a juicio de la Dirección General de Aguas hubieren cesado las causas que la originaron (art. 62 del C. de Aguas).

Esta medida se encuentra referida a situaciones de carácter local, y es normalmente transitoria, por cuanto queda sin efecto cuando los solicitantes reconsideren su petición o cuando a juicio de la Dirección General de Aguas hubieren cesado las causas que la originaron.

Las situaciones específicas que legitiman la petición de reducción temporal, se encuentran señaladas en el artículo 26 de la Resolución D.G.A. N° 186, de 1996, correspondiendo a los interesados demostrar su concurrencia. Dichas situaciones son las siguientes:

- a) Cuando se demuestre que la explotación de una captación subterránea afecta directamente el nivel estático de la captación del reclamante, generando con ello una disminución de su capacidad productiva original en una proporción igual o superior al quince por ciento.
- b) Cuando se compruebe que la explotación está produciendo la contaminación de las aguas del sector.

Estas normas confirman el reconocimiento legal de la interacción de los acuíferos subterráneos y que la facultad que se confiere a la Dirección General de Aguas tiene por objeto proteger el ejercicio de los derechos de aprovechamiento.

## B) Áreas de restricción

- a) Constituyen áreas de restricción aquellos sectores hidrogeológicos de aprovechamiento común en los que exista riesgo de grave disminución de un determinado acuífero, con el consiguiente perjuicio de derechos de terceros ya establecidos en él (art. 65 del Código de Aguas).

La declaración de área de restricción corresponde a una medida de carácter preventivo cuando se haya comprobado que exista riesgo de sobreexplotación de un determinado acuífero.

La declaración de área de restricción la efectúa la Dirección General de Aguas a petición de cualquier usuario del respectivo sector, sobre la base de antecedentes históricos de explotación de sus obras de captación, que demuestren la conveniencia de restringir el acceso al sector.

2. Para solicitar a la Dirección General de Aguas la declaración de área de restricción el interesado debe acompañar antecedentes históricos de explotación de sus obras de captación que demuestren la conveniencia de restringir el acceso al sector. Así mismo, el peticionario deberá delimitarla en forma precisa y, según lo establece el artículo 27 de la Resolución DGA N° 186, de 1996, acreditar la concurrencia de alguna de las causales indicadas en el citado artículo, esto es:
  - a) Que los estudios demuestren que existe riesgo de un descenso generalizado de los niveles estáticos en el largo plazo, que afecte la capacidad productiva de los acuíferos, debido a una insuficiente recarga en relación a la explotación existente;
  - b) Que exista peligro de contaminación del acuífero por intrusión de aguas que perjudiquen los aprovechamientos usuales.

## Efectos de la declaración de áreas de restricción

1. Declarada un área de restricción, la Dirección General de Aguas podrá exigir la instalación de sistemas de medición y requerir la información que se obtenga en todos los pozos comprendidos en ella (arts. 29 de la Resolución 186 y 68 del C. de Aguas).
2. La Dirección General de Aguas se encuentra facultada para otorgar provisionalmente derechos de aprovechamiento en aquellas zonas que haya declarado de restricción. En dichas zonas, la Dirección General de Aguas limitará prudencialmente los nuevos derechos pudiendo incluso dejarlos sin efecto en caso de constatar perjuicios a los derechos ya constituidos (artículo 66 del Código de Aguas).

Los derechos de aprovechamiento otorgados en los términos indicados precedentemente, podrán de acuerdo al artículo 67 del Código de Aguas, transformarse en definitivos una vez transcurridos cinco años de ejercicio efectivo en los términos concedidos, y siempre que los titulares de derechos ya constituidos no demuestren haber sufrido daños. Lo mismo ocurrirá cuando el dueño de los derechos provisionales ejecute obras de recarga artificial que incorporen un caudal equivalente o superior a la extracción que efectúe. La Dirección General de Aguas declarará la calidad de derechos definitivos a petición de los interesados y previa comprobación del cumplimiento de las condiciones indicadas anteriormente.

3. La declaración de un área de restricción da origen a una comunidad de aguas formada por todos los usuarios de aguas subterráneas comprendidas en ella, con el objeto de establecer un uso equitativo del recurso, tal como lo establecen el inciso final del artículo 65 del Código de Aguas y los artículos 28 y 29 de la Resolución DGA N° 186.

### C) Zonas de prohibición

La Dirección General de Aguas se encuentra facultada para declarar zonas de prohibición para nuevas explotaciones, mediante resolución fundada en la protección del acuífero, la cual debe publicarse en el Diario Oficial (art. 63 del Código de Aguas).

Como puede advertirse, corresponde que la Dirección General de Aguas decrete la medida indicada, una vez haya comprobado fehacientemente la sobreexplotación de un determinado acuífero.

Con el nuevo inciso, que introdujera al precepto la Ley N° 19.145, por expreso mandato legal son zonas de prohibición para nuevas explotaciones, sin necesidad de declaración expresa, las que correspondan a acuíferos que alimenten vegas y bofedales de las regiones de Tarapacá y Antofagasta, previa identificación y delimitación de esas zonas por la Dirección General de Aguas.

El artículo 32 de la Resolución DGA N° 186, dispone que la Dirección General de Aguas declarará zona de prohibición, cuando se esta-

blezcan cualesquiera de las condiciones que pasan a indicarse:

- a) Que en el plazo de cinco años a lo menos, o durante un período representativo de la situación hidrológica de largo plazo del acuífero, se constate un descenso en el nivel estático y de rendimiento de las captaciones, afectando a lo menos al cincuenta por ciento de las captaciones del área;
- b) Que se haya comprobado la contaminación del acuífero como consecuencia del nivel de explotación existente.

De conformidad al artículo 64 del Código de Aguas, corresponde a la Dirección General de Aguas dictar las resoluciones pertinentes relativas a la mantención o alzamiento de la prohibición de explotar, a petición justificada de parte, si así lo aconsejan los resultados de nuevas investigaciones respecto de las características del acuífero o la recarga artificial del mismo.

Situación especial relacionada con extracciones de aguas subterráneas en acuíferos que alimenten vegas y los llamados bofedales de las regiones de Tarapacá y Antofagasta.

La Ley N° 19.145, publicada en el Diario Oficial de 25 de junio de 1992, modificó los artículos 58 y 63 del Código de Aguas, incorporando en dichas disposiciones normas tendentes a proteger las aguas utilizadas ancestralmente por las comunidades étnicas aimaras y atacameñas, en la I y II regiones del país.

1. La ley persigue evitar la desaparición de bofedales y vegas en la I y II regiones y, por ende, la emigración de poblaciones hacia centros urbanos, circunstancia que atenta contra la presencia nacional en el altiplano y aumenta los problemas de pobreza y marginalidad urbana.
2. El artículo 1° de la ley agrega el siguiente inciso 3° al artículo 58 del Código de Aguas *"No se podrán efectuar exploraciones en terrenos públicos o privados que alimenten áreas de vegas y los llamados bofedales en las regiones de Tarapacá y Antofagasta, sino con autorización fundada de la Dirección General de Aguas, la que previamente deberá identificar y delimitar dichas zonas"*.

3. El artículo 2° de la ley agrega dos incisos al artículo 63 del Código de Aguas. El primero de ello dispone que las zonas que correspondan a acuíferos que alimenten vegas y los llamados bofedales de las regiones de Tarapacá y Antofagasta se entenderán prohibidas para mayores extracciones que las autorizadas, así como para nuevas explotaciones, sin necesidad de declaración expresa.

El segundo dispone que la Dirección General de Aguas deberá previamente identificar y delimitar dichas zonas. Por su parte, el segundo inciso preceptúa que sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, la Dirección General de Aguas podrá alzar la prohibición de explotar, de acuerdo con el procedimiento indicado en el artículo 64 del Código de Aguas.

Por medio de la Resolución D.G.A. N° 909, de 28 de noviembre de 1996, la Dirección General de Aguas identificó y delimitó las zonas que corresponden a acuíferos que alimentan áreas de vegas y de los llamados bofedales de las regiones de Tarapacá y de Antofagasta.

#### IV. CAMBIO DE PUNTO DE CAPTACIÓN DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS SUBTERRÁNEAS

La Dirección General de Aguas se encuentra facultada para autorizar el cambio de punto de captación de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas en un mismo acuífero, siempre que exista disponibilidad del recurso, que no se perjudiquen derechos de terceros y que se respeten las disposiciones contenidas en la citada resolución (art. 33 de la Resolución DGA N° 186, de 1996).

La solicitud respectiva debe tramitarse de acuerdo al procedimiento previsto en el párrafo 1° del Título I del Libro Segundo del Código de Aguas, esto es, los artículos 130 y siguientes de dicho Código.

##### 1. Requisitos de procedencia de la solicitud de cambio de punto de captación.

- a) Que el peticionario sea titular de un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas;
- b) Que las obras de captación de aguas subterráneas se encuentren ubicadas en el mismo acuífero;

- c) Que el interesado presente una solicitud de cambio de punto de captación, la que se debe tramitar de conformidad al procedimiento administrativo establecido en el párrafo 1° del Título I del Libro Segundo del Código de Aguas.

##### 2. El cambio de punto de captación de un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas puede ser total o parcial.

No existe impedimento legal alguno para que pueda solicitarse parcialmente el cambio de punto de captación de un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas. En efecto, si una persona se encuentra facultada para cambiar el todo, nada obsta a que pueda cambiar parte de ese todo.

No obstante lo anterior, la Contraloría General de la República, por medio del Oficio N° 37.602, de 27 de noviembre de 1996, ha dictaminado que la Dirección General de Aguas no se encuentra facultada para autorizar cambios de punto de captación parciales, por cuanto los traslados suponen necesariamente el desplazamiento de un lugar a otro, esto es, el abandono del punto anterior y su desplazamiento al nuevo.

##### 3. La Dirección General de Aguas autorizará el cambio de punto de captación en la medida que concurren los siguientes presupuestos esenciales.

- a) Que la solicitud se encuentre correctamente formulada, presentada, publicada y que se dé cumplimiento a todos los trámites previstos en el Código de Aguas y en la Resolución DGA N° 186, de 1996;
- b) Que en el lugar hacia donde se cambia el punto de captación de todo o parte del derecho pertenezca al mismo acuífero donde se tienen los derechos que son objeto del cambio;
- c) Que en el lugar hacia donde se solicita el cambio de punto de captación exista disponibilidad del recurso.
- d) Que en modo alguno se perjudiquen o menoscaben derechos de terceros.