

## ***¿Se puede limitar un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas al solicitar un cambio de punto de captación?***

Por Trinidad Prieto - Patricio Leyton  
FerradaNehme

En aplicación de las atribuciones ambientales del Código de Aguas, la Dirección General de Aguas (DGA) al conceder nuevos derechos de aguas subterráneas establece caudales medios anuales de extracción. Actualmente, la DGA ha extendido estas restricciones a las solicitudes de cambios de puntos de captación lo cual nos parece contradice el ordenamiento jurídico nacional.

Existen numerosos casos en que los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas deben cambiar el punto de captación de los derechos que ya poseen para hacer uso de éstos. Lo anterior, puede obedecer a diversos motivos, tales como la modificación del proyecto ideado, la compra de derechos a terceros, el cambio de destino del uso de los derechos, la baja del rendimiento del pozo, entre otros.

Hasta la fecha, la DGA ha estimado que la solicitud de cambio de punto de captación implica la constitución de un nuevo derecho, razón por la cual el peticionario debe cumplir con las normas relativas a la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas, esto es, entre otros requisitos, indicar el volumen total anual que desea extraer desde el acuífero.

A su vez, el artículo 149 N°7 del Código de Aguas faculta a la DGA, en la resolución que constituye el derecho, para establecer especificaciones técnicas relacionadas con la naturaleza especial del respectivo derecho y las modalidades que lo afecten con el objetivo de conservar el medio ambiente o proteger derechos de terceros. En razón a lo anterior, la DGA, al constituir nuevos derechos de aprovechamiento aguas, fija caudales medios anuales de extracción.

Consiguientemente, la DGA en aplicación de estas normas estima que estaría facultada para fijar un caudal medio anual en el acto administrativo de autorización de cambio de punto de captación, aún cuando el derecho constituido originariamente haya carecido de tal limitación.

La justificación del caudal medio anual a respetar estaría directamente asociada al factor uso. En efecto, históricamente cuando se constituyen derechos de aprovechamiento de aguas, la DGA ha considerado como caudal efectivo a extraer por el peticionario del pozo aquel

relacionado directamente con el uso que se le dará a las aguas. Tal como lo señala el Manual de Normas y Procedimientos para la Administración de Recursos Hídricos, el coeficiente de uso previsible refleja la naturaleza de la explotación de aguas subterráneas, que hace que las captaciones sean empleadas sólo en forma temporal y de este modo, la extracción media de largo plazo desde el acuífero sea sustancialmente menor que la explotación máxima autorizada como derecho de aprovechamiento.

Al respecto, y en relación a la extensión de las normas contempladas para la constitución de un derecho, el criterio sostenido por la autoridad hídrica resulta discutible si analizamos las normas aplicables a un cambio de punto de captación de un derecho de aprovechamiento legalmente constituido. En tal sentido se pronunció la ltima. Corte de Apelaciones de Rancagua al acoger un recurso de reclamación en el año 2009, ordenando dejar sin efecto una resolución que autorizaba un cambio de punto de captación fijando un caudal medio anual a respetar.

En efecto, dicho procedimiento implica que, el titular de la solicitud, previamente cuenta con un derecho de aprovechamiento legalmente constituido que ha ingresado a su patrimonio, y por lo tanto está amparado por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

Si el derecho original no cuenta con un volumen medio anual establecido, o sea no tiene limitación alguna, no podría mediante la resolución que autoriza el cambio de punto de captación fijarse tal restricción, puesto que nos encontraríamos frente a un acto expropiatorio, en el que no se han verificado los requisitos dispuestos por el Constituyente al efecto.

Además, el cambio de punto de captación no puede implicar la constitución de un nuevo derecho, puesto que ni siquiera se varía una característica esencial de éste. En efecto, el Reglamento del Catastro Público de Aguas, se encarga de individualizar las características esenciales de los derechos, dentro de las cuales no se contempla el punto de captación.

Por su parte, tanto el artículo 163 del Código de Aguas como el artículo 42 de la Resolución D.G.A. N° 425, de 2007, establecen que dichas peticiones se tramitarán conforme al procedimiento previsto en el párrafo 1° del Título I del Libro Segundo del Código de Aguas.

En el referido título, no está contemplado que el peticionario señale para su nuevo punto de captación un volumen anual a extraer desde el acuífero ni que la autoridad pueda fijarlo.

En efecto, la figura del volumen anual, está contemplada en el artículo 140 N° 2 del Código de Aguas, y dice relación exclusivamente con solicitudes de derechos de aprovechamiento, no siendo en consecuencia aplicable a un derecho de aprovechamiento previamente constituido.

Finalmente, es útil recordar, que de acuerdo a nuestra legislación, el derecho de aprovechamiento no queda de forma alguna condicionado a un determinado uso, y su titular y

los sucesores en el dominio, pueden destinarlo a los fines que estimen convenientes, por lo que fijar un caudal medio anual en base al uso que se le dará a un derecho cuando se solicita un cambio de punto de captación, aparece como abiertamente contradictorio, puesto que a diferencia de lo dispuesto para la constitución de un derecho, el legislador no ha permitido ello.

En conclusión, y de acuerdo a lo anteriormente expuesto, las nuevas autoridades hídricas debieran examinar el criterio hasta ahora sostenido, en atención a que pareciera no ajustarse al marco normativo existente.