

Proyecto de ley que modifica el Código de Aguas para regular las dimensiones del área de protección respecto de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas

I. Antecedentes

- a. El Código de Aguas vigente en nuestro país, cuya publicación en el Diario Oficial data del año 1981, regula las aguas terrestres, tanto superficiales como subterráneas. Estas últimas las define como “las que están ocultas en el seno de la tierra y no han sido alumbradas” (artículo 2).
- b. Por su parte, el Código de Aguas establece que: “Las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente código” (artículo 5). El artículo 6 define a este último indicando que: “El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe este Código. El derecho de aprovechamiento sobre las aguas es de dominio de su titular, quien podrá usar, gozar y disponer de él en conformidad a la ley (...)”. Para ello, el Código dispone que: “El que goza de un derecho de aprovechamiento puede hacer, a su costa, las obras indispensables para ejercitarlo” (artículo 9), como un pozo, en el caso de aguas subterráneas.
- c. Sin perjuicio de las excepciones que contempla el Código de Aguas, el derecho de aprovechamiento de aguas se constituye por acto de autoridad (artículo 20), particularmente a través de una resolución de la Dirección General de Aguas. En cuanto a las aguas subterráneas el Código establece que “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 este Código” (artículo 60).



- d. Ahora bien, en lo que respecta a este proyecto de ley, el artículo 61 indica que: “La resolución que otorgue el derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas establecerá el área de protección en la cual se prohibirá instalar obras similares”. El Código de Aguas no desarrolla mayormente esta institución, limitándose a referirse a ella sólo en el artículo 140, numeral 1° (a propósito del contenido de la solicitud para adquirir el derecho de aprovechamiento), y en el artículo 149, numeral 2° (a propósito del contenido del acto administrativo que constituye el derecho).
- e. No obstante, es el reglamento sobre normas de exploración y explotación de aguas subterráneas, contenido en el Decreto N° 203 de 2013, del Ministerio de Obras Públicas, en adelante, el Reglamento, el que regula con mayor detención y precisión el contenido de las áreas de protección.

En efecto, el artículo 20 desarrolla los requisitos para constituir un derecho de aprovechamiento sobre aguas subterráneas, disponiendo en su letra f) que debe cumplirse la siguiente condición, entre otras: “Que el punto de captación en donde se solicita el derecho de aprovechamiento se encuentre ubicado físicamente a más de 200 metros de otras captaciones de aguas subterráneas que cuenten con derechos legalmente constituidos por la autoridad competente, o que se encuentren en proceso de ser regularizados conforme al procedimiento establecido en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, y al procedimiento establecido en los artículos 4° y 6° transitorios de la ley 20.017; además, que se encuentre emplazado fuera de otras áreas de protección de derechos de aprovechamiento, legalmente establecidas en virtud del presente Reglamento y de cualquier otro cuerpo normativo. Sin perjuicio de lo anterior, con la autorización del propietario del derecho de aprovechamiento de agua afectado se podrán constituir los derechos de aprovechamiento solicitados”.

- f. Asimismo, el numeral 2 del capítulo II del Reglamento se refiere específicamente a las áreas de protección en los siguientes términos: “Artículo 26. El área de protección a que se refiere el artículo 61 del Código de Aguas estará constituida por una franja paralela a la captación subterránea y en torno a ella, de modo que el

perímetro de protección será equidistante a cualquier punto de la captación. Dicha área de protección, en el caso de los pozos, quedará reducida a un círculo con centro en la ubicación efectiva del pozo. La dimensión de la franja o radio será de 200 metros medidos en terreno, salvo las excepciones contempladas en los artículos 27 y 28 de este Reglamento. El área de protección no podrá comprender captaciones de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas de terceros constituidos por la autoridad competente, o que se encuentren en proceso de ser regularizados conforme al procedimiento establecido en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, y al procedimiento establecido en los artículos 4° y 6° transitorios de la ley 20.017, salvo que exista autorización del titular de los derechos de agua afectados. Para efectos de lo señalado en este inciso, no se considerarán las captaciones de agua de que trata el artículo 56 inciso primero del Código de Aguas.

Artículo 27. Para la constitución de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, podrá solicitarse un área de protección mayor a la indicada en el artículo 26 de este Reglamento. 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.

Artículo 28. En conformidad con lo dispuesto en el artículo 6° del decreto supremo N° 106, de 1997, del Ministerio de Salud, que aprobó el Reglamento de Aguas Minerales, la Dirección General de Aguas establecerá un área de protección para aquellas fuentes cuyas aguas hayan sido declaradas curativas en conformidad a las normas del decreto señalado (...).”

II. Fundamentos de la iniciativa

- a. La doctrina ha definido las áreas de protección como “aquella área alrededor de una obra de captación de aguas subterráneas, sobre la cual se tiene un derecho de aprovechamiento legalmente constituido o reconocido o cuyo derecho de aprovechamiento es susceptible de ser regularizado de conformidad con lo dispuesto

en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas y cuyas dimensiones son fijadas en el acto respectivo, dentro de la cual no es posible, sin la autorización del dueño de dicha obra de captación, constituir otro derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas”¹.

- b. De esta manera, se desprende de la legislación y la definición anteriormente citada que las áreas de protección impiden que sin la autorización del titular del derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas respectivo se pueda instalar obras similares por otras personas.
- c. En este contexto se debe recordar que el agua es un componente trascendental para la vida humana y animal, formando parte de aquellos escasos recursos que se requieren para la subsistencia de las especies en todas sus formas. Sin agua no puede existir el humano, por lo que la protección de este elemento básico es un deber constitucional del Estado, que obliga a todas sus autoridades. Asimismo el agua cumple relevantes funciones ambientales, toda vez que es un elemento esencial en el desarrollo de los ecosistemas y de las especies animales y vegetales que habitan en éstos, formando parte del deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza. En este sentido, los bosques se nutren del agua para prevenir procesos de erosión del suelo y reducir el carbono presente en la atmósfera, por lo que es esencial su protección, conservación y preservación, en su caso. Por su parte, el agua también es utilizada en actividades económicas relevantes para el desarrollo nacional, como la agricultura, la generación de energía, la minería, entre otras, por lo que su ordenación y regulación debe permitir que se utilice racionalmente para el desarrollo y crecimiento económico.
- d. En particular, nuestro país enfrenta una escasez hídrica sin precedentes en la historia, afectando a miles de chilenos, fundamentalmente de sectores rurales y agrícolas, toda vez que sus medios de subsistencia se ven seriamente amenazados

¹ ARÉVALO, Gonzalo (2011): “Área de protección de aguas subterráneas” en *Código de Aguas comentado. Doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Legal Publishing), p. 234.

por la falta de agua; decenas de miles de animales de ganado han muerto ante la falta de agua y alimento, dejando una desolación palpable en los territorios cordilleranos. En los terrenos de riego la situación no es mejor, existiendo zonas que han visto gravemente afectada su producción agrícola, fundamentalmente por la depredación del recurso hídrico provocada, entre otros factores, por la corta del bosque nativo. No es una exageración indicar que esta sequía en los próximos años podría comenzar a afectar el agua destinada al consumo humano, por lo que urge adoptar medidas urgentes para paliar sus efectos.

- e. Dentro de aquellas medidas que deben adoptarse se encuentra la regulación de las áreas de protección de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, con especial énfasis en aquellas cuyos titulares son comités o cooperativas de agua potable rural, toda vez que son las que más utilizan estos derechos para el consumo humano y la subsistencia, siendo las más amenazadas por los perniciosos efectos del cambio climático. A esto debe sumarse que los APR proveen de sus servicios en zonas en que se comparte el territorios, y sus recursos naturales, con la agricultura y ganadería industrial, la que consume una gran cantidad de agua.
- f. En efecto, “En Chile el agua subterránea para el consumo humano en las zonas urbanas alcanza un 40% del volumen total consumido y, para el Agua Potable Rural éste aumentaría a un 76%. Si se considera sólo el Valle Central de Chile, es decir, desde la Región Metropolitana a la Región del Bío Bío, más de un 83% del agua potable de las zonas rurales se obtiene de los acuíferos existentes”².
- g. Por otra parte, debe recordarse que el Código de Aguas vigente ni siquiera habla del agua potable rural, la que cuenta hoy con 1902 APR que abastecen a casi 2.000.0000 de personas en nuestro país.

² Ministerio del Interior (2015): Política Nacional para los recursos hídricos

- h. En consecuencia, una de las medidas, aunque no la única ni exclusiva, para hacer frente a la sequía y a la escasez, especialmente en zonas rurales que utilizan el agua para consumo y subsistencia, es ampliar el radio de las áreas de protección, de tal manera que las aguas subterráneas de éstos no sean afectados por otras actividades aledañas, manteniendo la disponibilidad y sustentabilidad de los acuíferos.

III. Idea Matriz

El presente proyecto tiene como idea matriz fijar un radio mínimo del área de protección de los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas a la que se refiere el artículo 61 del Código de Aguas.

IV. Contenido del proyecto de ley

El proyecto de ley contempla tres modificaciones:

1. Define la forma en que se constituirá el área de protección, especificándolo en el caso de los pozos, tal cual hoy se encuentra regulado en el Reglamento de Aguas Subterráneas.
2. Establece que el área de protección no puede ser inferior a un radio de 1000 metros, pudiendo autorizarse un radio mayor en casos fundados, como por ejemplo, respecto de derechos de aprovechamiento cuyos titulares sean comités o cooperativas de agua potable rural.
3. En condiciones de sequía declarada, faculta a los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas de comités o cooperativas de agua potable rural constituidos con anterioridad a esta ley a solicitar la ampliación del radio de protección a no menos de 1000 metros, modificando así, el originalmente otorgado mediante resolución respectiva. derecho.

V. Disposiciones de la legislación vigente que se verían afectadas por el proyecto

El proyecto de ley modifica el artículo 61 del Código de Aguas, teniendo efecto indirecto en los artículos 140 y 149 del mismo cuerpo legal que fija el contenido de la solicitud y del acto administrativo que constituye el derecho de aprovechamiento de aguas, respectivamente, sin afectar otras disposiciones de la legislación vigente.

POR TANTO:

Los diputados que suscribimos venimos en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo único: Modifíquese el decreto con fuerza de ley N°1122 de 1981 del Ministerio de Justicia que fija el texto del Código de Aguas en el siguiente sentido:

1. En el artículo 61, agréguese a continuación del punto aparte, que pasa a ser coma, la siguiente frase: "la que se constituirá como una franja paralela a la captación subterránea y en torno a ella, de modo que el perímetro de protección será equidistante a cualquier punto de la captación. Dicha área de protección, en el caso de los pozos, quedará reducida a un círculo con centro en la ubicación efectiva del pozo".
2. Agréguese el siguiente inciso segundo al artículo 61: "La dimensión de la franja o radio de protección será de 1000 metros medidos en terreno. Se podrá autorizar, en casos justificados, una franja o radio superior a los metros indicados, como en los casos de pozos pertenecientes a un comité o a una cooperativa de agua potable rural".

Artículo transitorio: "Los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas constituidos con anterioridad a la publicación de esta ley, que sean comités o cooperativas de agua potable rural, y que se encuentren en una zona de escasez declarada en conformidad al artículo 314 del Código de Aguas, podrán solicitar la ampliación del radio de protección hasta un radio de 1000 metros".

6

ESTERAN V.
(2) 147
VELASQUEZ
ESTERAN

(1) Alejandra Sepúlveda Órbenes
DIPUTADA

(3) MULET

(4) C. GIZARDI
GIZARDI

(5) Saffiño
SAFFIÑO

(6) CARIOLA

8