

USO DOMÉSTICO DE SUBSISTENCIA Y EL SANEAMIENTO: ORIGEN Y LAS
POSIBLES INTERACCIONES CON DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE
AGUAS SUBTERRÁNEAS

POR: PAMELA BEATRIZ GRAU NUÑEZ

Tesina presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo
para optar al grado académico de Magister en Derecho Ambiental

PROFESOR GUÍA:
Sra. CAMILA BOETTIGER PHILIPS

Octubre 2024
SANTIAGO

© Se autoriza la reproducción de esta obra en modalidad acceso abierto para fines académicos o de investigación, siempre que se incluya la referencia bibliográfica.

© Se autoriza la reproducción de fragmentos de esta obra para fines académicos o de investigación, siempre que se incluya la referencia bibliográfica.

Tabla de contenidos

1.	Introducción.....	2
2.	Reconocimiento del derecho al uso doméstico de subsistencia y saneamiento de aguas subterráneas.....	3
2.1.	Origen.....	4
2.2.	Situación en Chile.....	8
2.3.	Priorización en Chile para el uso destinado a consumo humano, uso doméstico de subsistencia y uso para saneamiento.....	10
3.	Uso de aguas autorizado por la ley.....	12
3.1.	Definición.....	14
3.2.	Normativa aplicable.....	14
3.2.1.	Código de Aguas.....	14
3.2.1.1.	Artículo 56° del Código de Aguas.....	15
3.2.2.	Requisitos, restricciones y obligaciones.....	22
3.2.2.1.	Resolución DGA Exenta N°1655/2022.....	22
3.2.2.2.	Resolución DGA Exenta N°1373/2023.....	25
3.2.3.	Facultades de fiscalización de la autoridad.....	26
4.	Interacción con derechos de aprovechamiento constituidos legalmente y/o solicitudes de derechos de aprovechamiento en trámite.....	29
4.1.	Disminución de niveles en sectores Hidrogeológicos de Aprovechamiento Común (SHAC).....	30
4.1.1.	Artículo 55 ter del CA.....	31
4.1.2.	Artículo 132 del CA.....	34
5.	Conclusiones.....	36
6.	Bibliografía.....	38
7.	Normas.....	40
8.	Jurisprudencia.....	42

Tabla de Abreviaturas

CA: Código de Aguas

DARH: Departamento de Administración de Recursos Hídricos

DGA: Dirección General de Aguas

MOP: Ministerio de Obras Públicas

RES: Resolución

SHAC: Sector Hidrogeológico de Aprovechamiento Común

Resumen del trabajo

Con el presente trabajo se pretende analizar como interactúa el derecho previsto en la ley para la extracción y uso de aguas subterráneas con fines de bebida y uso doméstico de subsistencia, con derechos de aprovechamiento constituidos por la autoridad. Para ello, se expondrá, en primer lugar, una breve descripción del derecho de acceso al agua para consumo humano, uso doméstico de subsistencia y saneamiento; y luego se analizará el uso de aguas autorizado por la ley, su sustento jurídico, requisitos y restricciones. A continuación, se revisarán las posibles interacciones que se podrían generar con derechos de aprovechamiento constituidos legalmente, y cuáles serían las garantías que la normativa entrega para su uso sin afectar derechos de terceros (derechos de aprovechamiento de aguas aprobados y/o solicitudes de derechos de aprovechamiento en trámite).

1. Introducción.

Desde sus orígenes, nuestras leyes han definido a las aguas subterráneas como aquellas que están ocultas en el seno de la tierra y no han sido alumbradas, dicho concepto se encuentra en todos los Códigos de Aguas publicados desde el año 1951¹. En adición, el Reglamento de Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas², excluye la posibilidad de afloramiento natural de las mismas, indicando que es fundamental la intervención del hombre.

A nivel mundial el uso del agua ha venido aumentando aproximadamente un 1% al año durante los últimos 40 años y se calcula que, a causa del crecimiento demográfico, el desarrollo socioeconómico y los cambios en los patrones de consumo, seguirá creciendo a un ritmo parecido de aquí a 2050³, lo que no es ajeno a nuestro país, ya que la demanda por el agua en Chile ha crecido aceleradamente, junto con el crecimiento económico y demográfico, ejerciendo presión sobre los sistemas hídricos a nivel superficial y subterráneo, la que no ha sido acompañada de una gestión integrada que incentive un uso eficiente o sustentable⁴.

¹ RIVERA (2015). pp. 225-266.

² Decreto MOP N° 203/2013

³ Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos 2023

⁴ BOETTIGER (2022) pp. 203-224

Teniendo en consideración lo anterior, es que Chile, con el afán de hacer frente a esta problemática, además de incluir en la última modificación al Código de Aguas en forma explícita el reconocimiento de acciones pensadas para el resguardo del consumo humano y el saneamiento, la preservación ecosistémica, la disponibilidad de las aguas, la sustentabilidad acuífera y, en general, aquellas destinadas a promover un equilibrio entre eficiencia y seguridad en los usos productivos de las aguas, ha ratificado diversos tratados internacionales que se basan en la misma consigna.

El problema, es que para poder cumplir con estos tratados y lo que se indica en el mismo Código de Aguas, es inevitable que se generen conflictos tanto legales como técnicos entre aquellas personas que tienen el derecho inherente al uso de las aguas subterráneas para bebida, uso doméstico y saneamiento, y aquellas otras, a las que se les ha concedido un derecho de aprovechamiento de aguas, según se establece en el mismo cuerpo legal.

2. Reconocimiento del derecho al uso doméstico de subsistencia y saneamiento de aguas subterráneas.

Para llegar a dar con el reconocimiento del derecho humano al agua, primero se debió establecer el concepto jurídico de “derechos humanos”, el que se vio consagrado por primera vez luego de la Segunda Guerra Mundial, en la

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948⁵, sin embargo, en esta declaración, no había mención alguna sobre el derecho al agua, por lo tanto, se considera que, la idea de un “derecho humano al agua” es una noción relativamente nueva, y está concebido como un derecho de segunda generación, es decir, se trata de un derecho que está íntimamente relacionado con la dignidad de la persona humana y con el disfrute pleno de sus derechos fundamentales.

Sin embargo, hay otros que consideran el derecho humano al agua, como de tercera generación, ya que fue recién a fines del siglo XX que se reconoció el marco de la liberación económica con fundamentos en políticas sociales y ambientales inclusivas⁶, entendiéndose recién en ese momento, el derecho humano al agua como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico⁷.

2.1. Origen.

Con el tiempo, se ha evidenciado que el origen del reconocimiento del derecho al uso doméstico de subsistencia y saneamiento tiene sus raíces desde las primeras civilizaciones, ya que desde tiempos remotos y sin los medios técnicos adecuados, el hombre ha sabido dar solución a los retos que le planteaba la

⁵ ECHEVERRIA (2018) p. 13.

⁶ CELUME (2022) pp. 35-61.

⁷ Según se indica en Observación General N° 15 (2002)

gestión del agua y con esto subsanar los requerimientos para consumo humano y subsistencia, además de otros fines.

Cabe mencionar que una primera manifestación del derecho humano al agua lo encontramos en los pozos artesianos, ya que «el derogado artículo 945 del Código Civil, hoy reproducido en el artículo 56, inciso primero, del Código de Aguas [...] tiene como antecedente el Código de las Partidas, que a su vez se inspira en el derecho musulmán⁸.

Si bien el acceso al agua y el saneamiento como un derecho humano fue reconocido formalmente por primera vez en la Asamblea General de la ONU el año 2010⁹, donde se estableció que se “*Reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos*” hay que evidenciar que el esfuerzo por arraigar dicho derecho, se ha venido dando mediante conferencias y tratados internacionales desde mucho antes, dentro de las cuales podemos encontrar, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua (1977)¹⁰ en Mar del Plata, en donde el Plan de Acción de la Conferencia reconoció por vez primera el agua como un derecho humano y declaraba que “*Todos los pueblos, cualquiera sea su grado de desarrollo y sus condiciones sociales y económicas, tienen el*

⁸ CELUME (2022) pp. 35-61.

⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas (2010) Resolución 64/292

¹⁰ Capítulo II.B.2.b (2), Plan de acción, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua (1977)

derecho a tener acceso al agua potable en cantidad y cualidad igual a sus necesidades básicas, y que está universalmente reconocido que el acceso de los seres humanos a ese recurso es esencial tanto para la vida como para su desarrollo"; la Convención sobre los Derechos del Niño (1989)¹¹, en la que se estipula que *"Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para [...] Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente"*; la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (CIAMA), en la que a modo de conclusión se redactó la Declaración de Dublín (1992), donde se declara en su principio N° 4, que *"...es esencial reconocer ante todo el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible"*¹²; la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), también conocida como la Cumbre de Río¹³, actividad en la cual se reconoció el acceso al agua potable y al saneamiento como derechos fundamentales, promoviendo su integración en el desarrollo sostenible a nivel global; la Observación N° 15 (2002) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en sus artículos 11 y 12 del Pacto

¹¹ Artículo 24 N° 2, literal c) Convención sobre los Derechos del Niño (2018)

¹² Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible, Dublín (Irlanda), 31 de enero de 1992.

¹³ Acápito 3.8 literal p) Agenda 21 (1992)

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)¹⁴, donde se estableció el derecho humano al agua, como “*el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico*”, y que, además establece que, “*los elementos del derecho al agua deben ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud humana*”; la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de la ONU, con su objetivo N° 6 que pretende garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos, reconociendo que el acceso al agua potable, el saneamiento y la higiene representan la necesidad humana más básica para el cuidado de la salud y el bienestar. Cabe hacer presente, que a partir de este objetivo, surgió la necesidad de potenciar el saneamiento como un derecho con contenido propio distinto y separado del derecho al acceso del agua potable¹⁵, lo que quedó establecido en la Resolución 70/169, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 22 de febrero del año 2016¹⁶, sin embargo, a pesar de ser reconocidos en la Resolución 70/169, el saneamiento y el acceso al agua potable como derechos distintos, también establece que existe una estrecha correlación entre los mismos. Según VERGARA (2015), “*el derecho al saneamiento se desprende del derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación y del derecho al*

¹⁴ Observación general N° 15 (2002): El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁵ MIMICA (2022)

¹⁶ En la Resolución 70/169, se definió el derecho al saneamiento como “Toda persona, sin discriminación, tiene derecho al acceso, desde el punto de vista físico y económico, en todas las esferas de la vida, a un saneamiento que sea salubre, higiénico, seguro, social y culturalmente aceptable y que proporcione intimidad y garantice la dignidad”.

respecto de la dignidad humana, que están ambos reconocidos explícitamente en la Constitución”.

Para el caso de Chile, primero se debe mencionar lo que nuestra base jurídica nos entrega, esto es que, según el artículo quinto del CA, *“En Chile las aguas son bienes nacionales de uso público”*, y, por lo tanto, sólo le pertenecen al Estado y no son apropiables por particulares. Por otro lado, en el artículo 595 del Código Civil se establece que: *“Todas las aguas son bienes nacionales de uso público”*, por lo tanto, son inapropiables y pertenecen a toda la Nación.

2.2. Situación en Chile.

La Constitución Política de Chile del año 1980, no establece de manera explícita el derecho fundamental al agua, por lo anterior, se puede asumir que su aplicación al respecto se da en forma indirecta y viene dada por los conceptos utilizados en ciertos artículos de la Carta Fundamental que ordena nuestro país, y que garantizan los derechos fundamentales relacionados con el acceso al agua, a saber, el artículo 19 N° 1, que asegura el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, por lo que el acceso al agua potable es indispensable para su subsistencia; el artículo 19 N° 8, el que vela por el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, lo que se asocia con el acceso al agua en condiciones adecuadas de calidad para el consumo humano,

ya que un medio ambiente contaminado puede afectar la disponibilidad de agua salubre.

Sin embargo, según señala Celume¹⁷ al citar la sentencia de la Corte Suprema *Gallardo con Anglo American Sur S. A.*, rol 72.198-2020, de fecha 18 de enero de 2021, *“El Estado de Chile, al ratificar diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos y otros instrumentos propios del derecho internacional, ha adquirido voluntariamente una serie de obligaciones que resultan vinculantes, por expresa disposición del artículo 5, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, en relación con sus artículos 1 y 4, todos los cuales se insertan en el Capítulo I del texto político”*.

En un contexto más específico, al considerar la normativa vinculada directamente con en al acceso al agua para la subsistencia y saneamiento, debemos reconocer que al menos desde que se publicó el Código Civil del año 1855 (artículo 945), y posteriormente desde la primera versión del CA el año 1951, quedó establecido que cualquiera puede cavar en suelo propio pozos para la bebida y usos domésticos¹⁸, esto por el sólo ministerio de la Ley, lo que se ratificó en sus modificaciones posteriores (1969; 1981 y 2005), es decir, dicha conceptualización forma parte de las disposiciones generales de todos los

¹⁷ CELUME (2022) pp. 35-61.

¹⁸ Artículo 53 Código de Aguas (1951)

Códigos de Aguas dictados desde 1951 en nuestro país¹⁹, sin embargo, recién con la modificación al CA del año 2022²⁰, se establece por primera vez en forma explícita que “El acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado”²¹, consagrando así, la garantía del acceso al agua para el consumo humano y para su uso sanitario. En este sentido, al legislador ya no le es indiferente el uso que se dé a las aguas. Es más, para el legislador la asignación del derecho de aprovechamiento ya no es neutra, sino que está condicionada a la satisfacción de la necesidad de agua para el consumo humano y el saneamiento como prioridad frente a los demás usos del recurso²².

2.3. Priorización en Chile para el uso destinado a consumo humano, uso doméstico de subsistencia y uso para saneamiento.

En Chile, en los CA de los años 1951 y 1969, existía la priorización de usos de agua, situando al consumo humano o doméstico en el primer lugar de la lista respectiva, sin embargo, con la reforma del año 1981, esta disposición fue eliminada, por lo que, durante más de 3 décadas, no se contó con una expresa definición en esa línea. Si bien existían disposiciones en el CA que estuvo vigente

¹⁹ Artículo 65 Código de Aguas (1969); Artículo 56 Código de Aguas (1981, 2005 y 2022)

²⁰ Ley 21.435 Reforma al Código de Aguas (2022)

²¹ Artículo 5 inciso 4 Código de Aguas (2022)

²² CELUME (2022) pp. 35-61.

hasta el año 2022 y en otras normas asociadas que protegían y daban un lugar preeminente al uso de agua para consumo humano en determinados supuestos, no había un orden de priorización explícito²³.

Con la reforma del Código de Aguas del año 2022, volvió a quedar establecido que siempre deberá prevalecer el uso para el consumo humano, el uso doméstico de subsistencia y el saneamiento²⁴, tanto en el otorgamiento como en la limitación al ejercicio de los derechos de aprovechamiento²⁵, es decir de existir dos solicitudes de aprovechamiento, siempre se le dará prioridad a aquella destinada al consumo humano, por sobre los otros destinos posibles. De lo anterior se desprende que hoy en día, la DGA debe constituir el derecho de aprovechamiento en función del interés público. Según el artículo 5 inciso N° 3 del CA, el interés público comprende las acciones que puede ejercer la autoridad, entre otras materias, para el resguardo del consumo humano y el saneamiento.

Por otro lado, en el Manual de Normas DARH, se establece que conforme a lo dispuesto en el artículo 5° bis inciso primero y segundo del Código de Aguas:

“Las aguas cumplen diversas funciones, principalmente las de subsistencia, que

²³ RIVERA, MOLINOS y DONOSO (2020)

²⁴ Según el artículo 5 bis, inciso N° 3 del Código de Aguas, “Se entenderá por usos domésticos de subsistencia, el aprovechamiento que una persona o una familia hace del agua que ella misma extrae, con el fin de utilizarla para satisfacer sus necesidades de bebida, aseo personal, la bebida de sus animales y cultivo de productos hortofrutícolas indispensables para su subsistencia”.

²⁵ Según el Artículo 5 bis, Inciso N° 2 del Código de Aguas, Siempre prevalecerá el uso para el consumo humano, el uso doméstico de subsistencia y el saneamiento, tanto en el otorgamiento como en la limitación al ejercicio de los derechos de aprovechamiento.

incluyen el uso para el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia; las de preservación ecosistémica, y las productivas”.

3. Uso de aguas autorizado por la ley.

La legislación actual, reconoce supuestos muy excepcionales de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, en que la titularidad no surge por la vía concesional (regla general), sino que nace por el sólo ministerio de la ley, los que tienen la característica de ser "usos limitados o restringidos", estos derechos también son conocidos como derechos aconcesionales, en el sentido de que se encuentran fuera de la lógica concesional del Código de Aguas y cubren diversas necesidades basadas en el interés público²⁶; y son los siguientes:

- Bebida y usos domésticos (Artículo 56 del CA).
- Aguas halladas en labores mineras (Artículo 56 bis del CA).

Cabe mencionar que tal y como señala Celume (2021)²⁷, estos usos no son más que extensiones o usos de la propiedad a la que adhieren. Así, el derecho a cavar en suelo propio un pozo, no puede considerarse aisladamente un derecho a ser reconocido o amparado con independencia de la propiedad a la cual pertenecen

²⁶ CELUME (2022) pp. 35-61.

²⁷ CELUME (2021) pp. 15-58

o acceden, además, estos usos no constituyen un derecho propiamente tal, ya que no son transferibles, no existe a su respecto la libertad de uso y no están determinados de manera abstracta (en volumen por unidad de tiempo), se trata de meras autorizaciones legales para acceder a un aprovechamiento estimado mínimo o necesario según el uso al que están destinadas.

A su vez en el Reglamento Reglamento sobre Normas de Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas²⁸, en su artículo 51, se define como bebida y uso doméstico, *“al aprovechamiento que una persona o una familia hace del agua que ella misma extrae de un pozo, con el fin de utilizarla para satisfacer sus necesidades de bebida, aseo personal y cultivo de productos hortofrutícolas indispensables para su subsistencia, sin fines económicos o comerciales”*.

Por lo tanto, y considerando todo lo dicho anteriormente, deberán sancionarse todas aquellas situaciones (no hay requerimiento) donde se pretenda amparar un uso basándose en el artículo 56° del CA que no cumpla con las condiciones establecidas en la norma. Estos usos los entrega la ley y no son derechos de aprovechamiento.

²⁸ Decreto Supremo MOP N°203/2013

3.1. Definición.

Según señala Boettiger (2018), existen casos especialísimos de derechos de sobre aguas subterráneas, en que la ley autoriza directamente el uso de las aguas, sin embargo, estos no son propiamente derechos de aprovechamiento, sino que, son simples usos autorizados por la ley, sobre la base del uso común de las aguas. Uno de estos casos, es el artículo 56 inciso 1 del CA, que permite a cualquiera cavar en suelo propio pozos para la bebida y uso doméstico. Estos usos autorizados por la ley han sido calificados de usos mínimos o limitados, ya que son casos especiales que se permiten para dar la posibilidad de usar las aguas en ciertas condiciones o asociadas a ciertas actividades, pero en virtud de ellos no se podría utilizar intensivamente la fuente respectiva provocando alteraciones en ella o en derechos de terceros.

3.2. Normativa aplicable.

3.2.1. Código de Aguas.

Como se mencionó anteriormente, en las distintas versiones del Código de Aguas (1951; 1969; 1981 y 2022), se reconoce el acceso al agua para la subsistencia y saneamiento, además, es importante mencionar, que, recién en su última reforma, quedó establecida en forma explícita la priorización del uso de agua para

subsistencia, consumo humano y saneamiento, entregando mecanismos para regular el acceso y uso de aguas subterráneas en situaciones donde el derecho de aprovechamiento no ha sido formalmente constituido.

Dentro de la normativa aplicable, debemos considerar, además, aquellos documentos creados para la correcta interpretación de los alcances y aplicabilidad de ciertos artículos del CA, dentro de los cuales encontramos reglamentos o resoluciones, para efectos de este trabajo, utilizaremos:

- Decreto Supremo MOP N° 203/2013, que aprueba el Reglamento sobre normas de exploración y explotación de aguas subterráneas.
- Resolución DGA exenta N°1655/2022, que establece normas para el correcto alcance y aplicabilidad del artículo 56° del CA.
- Resolución DGA exenta N°1373/2023, que modifica la Resolución DGA exenta N°1655/2022.

3.2.1.1. Artículo 56° del Código de Aguas.

El artículo 56 en sus incisos 1 y 3, señala que:

“Cualquiera puede cavar en suelo propio pozos para las bebidas y usos domésticos de subsistencia, 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...

...Quienes exploten estos pozos podrán extraer un volumen de agua subterránea igual o inferior al que determine la Dirección General de Aguas para cada cuenca, y siempre que estén destinados íntegra y exclusivamente a usos domésticos de subsistencia.”

De lo anterior, es posible evidenciar la otorgación de un derecho en favor de quien es dueño de un terreno, para cavar y extraer agua para su consumo personal y usos domésticos, sin la necesidad de contar con un derecho de aprovechamiento de aguas que legalice dicha extracción. Al respecto, la Contraloría General de la República se ha pronunciado en el pasado sobre cómo debe entenderse el término de “usos domésticos” y sobre la interpretación que debe darse a este artículo. Sobre el primero de los temas, se apoya en la definición que da la Real Academia de Española respecto a “bebidas” y “doméstico” para establecer que al referirse a uso doméstico el legislador se ha referido a las actividades que desarrolla un grupo familiar que son necesarias para su mantención y sustento.

Sobre la interpretación que debe darse a este artículo, el órgano contralor ha señalado que es una norma de carácter excepcional ya que va en contra de las exigencias que el mismo Código de Aguas establece para el aprovechamiento de

las aguas, esto es contar con un acto de autoridad que constituye el derecho respectivo. En virtud de lo anterior no puede considerarse al artículo 56 como una norma generalizada donde se priorice el uso del agua para el consumo humano, ya que como la misma Contraloría ha indicado, es una norma excepcional²⁹.

En resumen, el uso de las aguas que se captan de esos pozos conforme lo dispone el mismo artículo 56, emana de la ley y por ello su uso y goce es absolutamente legítimo, toda vez que fueron construidos en suelo propio para la bebida y uso domésticos, motivo por el cual no se requiere autorización de la Dirección General de Aguas³⁰, sin embargo, también se debe tener presente lo indicado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso el año 2008, en que refiriéndose al artículo 56, señaló que, *“El artículo garantiza al dueño del suelo que ha cavado en él un pozo, el aprovechamiento del agua para la bebida y el uso doméstico, pero en ningún caso la adquisición de la propiedad de dichas aguas subterráneas por el solo ministerio de la ley”*³¹.

Para un mejor entendimiento de las implicancias del artículo 56, es que a continuación se desarrollaran en extenso los conceptos más importantes que resultan de la lectura de dicho artículo, y que definen el uso, y las consecuencias

²⁹ Contraloría General de la República (2010) Dictamen N°025837N10

³⁰ MEZA (2013)

³¹ Fallo citado por en ARÉVALO y RAMÍREZ (2012) Código de Aguas. Concordancias, Historia de la Ley, jurisprudencia e índice temático. Santiago: Abeledo Perrot, 282 pp, en Delgado, V. *et al* (2017)

a nivel de disponibilidad para terceros autorizados, y las acciones que derivan a raíz de dichas consecuencias.

a) Uso.

Considerando lo antes expuesto, y que se refiere a la posibilidad de extraer aguas de origen subterráneo, sin la necesidad de contar con un derecho de aprovechamiento sujeto al Título I del Libro Segundo del CA, y que esta extracción autorizada, tendrá un límite posible de explotar, es que se debe tener presente lo que se entiende como el uso mínimo o limitado³², y que se basa en el hecho de asegurar el acceso al agua en comunidades rurales o zonas donde no existen sistemas de distribución pública de agua potable, pudiendo acceder al agua para cubrir sus necesidades básicas, con la restricción de estar limitado estrictamente al ámbito doméstico y de subsistencia³³, excluyendo actividades económicas o productivas a gran escala.

Las implicancias de esta disposición son significativas, ya que garantizan que incluso en situaciones de escasez hídrica, los usuarios puedan acceder al agua

³² Vergara, A. (1998) señala que son usos que la misma legislación reconoce, de principio, permitiendo que las personas los realicen directamente, sin necesidad de especial autorización o concesión. Dada la naturaleza de algunos de estos usos, si el ordenamiento jurídico los impidiera, se produciría en tales casos un entramamiento incomprensible de la vida en sociedad. Así, hay ciertos usos que quedan amparados por una cláusula general de permisividad trátase de ciertos usos mínimos que están tan cerca de las personas que no tienen una regulación restrictiva como otros tipos de usos más intensivos o permanentes de las aguas. No es que estos usos mínimos estén fuera del derecho; están dentro del derecho, pero en una situación muy libre, por ser mínimos”, necesarios para la subsistencia. (Derecho de Aguas, tomo II)

³³ También aplica cuando hay SSR o Empresas Sanitarias si es que se demuestra la necesidad de utilizar el agua por, por ejemplo, no contar con suficientes recursos en la distribución (artículo 56, inciso 2 del CA).

para cubrir sus necesidades vitales. Sin embargo, este uso también puede generar conflictos, especialmente en zonas donde existen derechos de aprovechamiento constituidos sobre las aguas subterráneas.

b) Menoscabo.

Antes de detallar a que se refiere el menoscabo a terceros³⁴, es necesario indicar que los derechos de aprovechamiento constituidos según lo establecido Código de Aguas poseen un radio de protección fijado respecto al centro de la ubicación efectiva de cada pozo, y su dimensión, por regla general, es de 200 metros medidos en terreno, lo que implica la prohibición para terceros y para la propia DGA para instalar obras de extracción similares³⁵.

Sin embargo, y respecto a nuestro tema de interés, que es el uso de las aguas autorizado por el solo ministerio de la ley, es dable mencionar que actualmente en las resoluciones de otorgamiento de concesiones de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, se incluye en los considerandos el siguiente párrafo:

“Establécese un área de protección del pozo a que se refiere esta resolución, la cual queda definida por un círculo de 200 metros de radio con eje en el centro del

³⁴ Menoscabo: Disminución o deterioro que afecta la capacidad de extracción de aguas de una captación (Resuelvo 1.I, literal e) de la res. Exenta 1655/2022).

³⁵ Artículo 61 Código de Aguas

pozo. Esta área de protección no importa menoscabo del derecho establecido en el artículo 56 del Código de Aguas, como tampoco altera la situación de pozos preexistentes”.

En síntesis, es posible cavar un pozo en suelo propio, aunque esté dentro del radio de protección de otro derecho de aprovechamiento constituido, siempre que sea para bebida o saneamiento o subsistencia, por ejemplo, si una persona cava y comienza a extraer agua para estos tres fines básicos, dentro de los 200 metros de otro derecho de aprovechamiento, el titular de dicho derecho, no podrá oponerse, aunque "se menoscabe" su derecho, ya que, en el artículo 26 inciso final del Reglamento de Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas se indica que “no se considerarán las captaciones de agua de que trata el artículo 56 inciso primero del Código de Aguas”. En caso contrario, es decir, si se trata de extraer agua para otros fines, si será procedente la oposición³⁶, entonces, el concepto de menoscabo a terceros, en el contexto del artículo 56, se refiere a la afectación que la extracción de agua para uso doméstico de subsistencia pueda causar a otros usuarios que ya cuentan con derechos de aprovechamiento legalmente constituidos sobre el mismo recurso, por lo tanto, si la extracción de agua amparada en el artículo 56 del CA disminuye significativamente la disponibilidad de agua para otros usuarios, estos podrían sufrir un perjuicio,

³⁶ DELGADO, ARUMI y REICHER (2017) pp. 143-181

entendiendo que la extracción debe reportar mayor utilidad en comparación con el perjuicio ajeno³⁷ provocado.

c) Cegamiento del pozo.

Según señala el mismo artículo 56 del CA, en caso de que el uso del agua proveniente de un pozo no proporcionare un beneficio significativo en comparación con el perjuicio causado a otros usuarios, se deberá realizar el cegamiento del pozo, es decir, si la explotación de un pozo afecta negativamente a los derechos de terceros, causando una disminución en la disponibilidad del agua para otros usuarios y dicho perjuicio es mayor al beneficio obtenido por quien se ampara en el artículo 56 del CA, la DGA puede adoptar medidas para prevenir ese perjuicio, incluyendo la reducción del caudal o, en casos extremos, el cegamiento del pozo.

La obligación a cegar un pozo por parte de la autoridad puede ocurrir, por ejemplo, si la extracción de agua disminuye el nivel del acuífero hasta el punto de afectar los derechos de aprovechamiento constituidos en sectores hidrogeológicos de aprovechamiento común, siempre y cuando el pozo en cuestión no reporte utilidad alguna, o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno o si afecta gravemente la sustentabilidad del acuífero.

³⁷ Perjuicio ajeno: Efecto o consecuencia de causar menoscabo a las extracciones de aguas que realizan personas distintas a las amparadas en el artículo 56° del Código de Aguas. (Resuelvo 1.I., literal f) de la res. Exenta 1655/2022).

3.2.2. Requisitos, restricciones y obligaciones.

Para poder hacer efectivo el uso del agua, acogiéndose a lo establecido en el artículo 56 del CA hay ciertos requisitos, restricciones y obligaciones que se deben cumplir, en este orden de las cosas, es que la DGA con el sentido de aclarar cuales son estos requisitos, restricciones y obligaciones, publicó el año 2022 la Res. DGA Exenta N° 1655, y posteriormente para complementar dicha resolución, se publicó una nueva resolución, la que lleva por número 1373/2023, las que se detallan a continuación.

3.2.2.1. Resolución DGA Exenta N°1655/2022.

Como se menciona en el punto anterior, y en función de clarificar cuales son los alcances del artículo 56 del CA, se promulgó esta resolución, la cual, a mi parecer, es crucial para asegurar que el uso de aguas subterráneas amparadas en este artículo, no se preste a abusos, estableciendo, además, un marco claro para la supervisión de las extracciones de agua en suelo privado.

Dentro de los requisitos que se deben cumplir, podemos encontrar (i) *“Que, la extracción de agua se realice en suelo propio, conforme a la definición*

*consagrada en el literal i) del apartado I de la presente resolución*³⁸, (ii) *“Que, el destino de las aguas extraídas sea para satisfacer las necesidades de bebida y uso doméstico de subsistencia de la persona o su grupo familiar”*, (iii) *“Que, en los casos que la extracción de agua produzca perjuicio ajeno, la extracción debe reportar mayor utilidad en comparación con el perjuicio ajeno”* (iv) *“Sólo aplica a personas naturales”*³⁹.

Por otro lado, también podemos encontrar las restricciones que de la aplicación del artículo 56 puedan emanar, tales como (i) *“Los usos ornamentales no constituyen un uso doméstico de subsistencia, consumo humano y el saneamiento de la persona o grupo familiar”* (ii) *“El uso del agua que se realice en segundas viviendas, casas de veraneo o suelos de copropiedad de viviendas o similares, será aceptado sólo cuando cumpla estrictamente con las definiciones y requisitos indicados en la ley”* (iii) Magnitud de las extracciones de agua, entendiéndose que, el volumen de agua a extraer se encuentra limitado en forma teórica por el art. 51 del Reglamento sobre Normas de Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas, donde se señala que solo se podrá extraer el agua necesaria: *“[...] con el fin de utilizarla para satisfacer sus necesidades de bebida, aseo personal, y cultivo de productos hortofrutícolas indispensables para su*

³⁸ i) Suelo propio: Propiedad o dominio, o posesión inscrita que se tiene sobre la superficie en el cual se realiza la extracción de aguas.

³⁹ La norma se encuentra destinada a garantizar un derecho humano esencial, propio y exclusivo de la persona humana.

subsistencia, sin fines económicos o comerciales”, se debe reconocer que esta indicación era insuficiente, por lo tanto, fue necesario definir límites cuantitativos, claros y medibles, a saber, 0,5 l/s de caudal máximo instantáneo, y 20 metros cúbicos mensuales por familia, ambos volúmenes para cuando se trate de extracción exclusiva para consumo humano y saneamiento, y para cuando además se extienda a usos domésticos de subsistencia como las bebidas para animales y el cultivo hortofrutícola para su subsistencia, el caudal máximo instantáneo será de 0,5 l/s y el volumen máximo de extracción de hasta 650 metros cúbicos mensuales⁴⁰, sin embargo, con fecha 20 de agosto de 2024, la Contraloría General de la República, emitió un Dictamen⁴¹, en el cual se repara la consagración de los límites cuantitativos, estableciendo en el que, para efectos de la definición del volumen máximo de extracción, y tal como se señala en el artículo 56 del CA, este debe ser determinado por la DGA para cada cuenca, es decir, legalmente, aún no está absolutamente zanjado este tema.

Ahora bien, así como hay requisitos y restricciones, también podemos encontrar obligaciones, donde la más importante, y creo que más controversial y complicada de fiscalizar, es que las personas acogidas al artículo 56, deberán dar cumplimiento a la obligación de informar sus extracciones conforme a la

⁴⁰ Dirección General de Aguas (2022) Resolución Exenta N° 1655, Resuelvo III.6 literal a y b.

⁴¹ Contraloría General de la República (2024) Dictamen E529150N24

normativa vigente en materia de monitoreo de extracciones efectivas emanadas de la Dirección General de Aguas.

3.2.2.2. Resolución DGA Exenta N°1373/2023.

La Res. DGA Exenta N°1373/2023, modifica ciertos aspectos de la resolución anterior, ampliando las situaciones en las que se puede aplicar el artículo 56, tal es el caso de que, la extracción de agua se realice en suelo propio, concepto que fue modificado, autorizando la aplicación del artículo 56 del CA, tanto a quienes realizan una extracción de agua en suelo propio como a todos aquellos que realizan la extracción con un justo título para habitar en dicho inmueble. Lo anterior, siempre y cuando el destino de las aguas extraídas sea para satisfacer las necesidades de bebida y uso doméstico de subsistencia de la persona o su grupo familiar⁴², con lo anterior, se infiere entonces que la extracción de aguas amparada bajo el artículo 56, incluye el uso del agua que se realice en segundas viviendas, casas de veraneo o suelos de copropiedad de viviendas o similares, siempre y cuando, se cumpla estrictamente que la persona o grupo familiar debe extraer las aguas para sí misma y sólo con fines de subsistencia por lo que dichas viviendas, no podrán ser objeto de actividades con fines económicos o comerciales, tales como el arriendo de temporada, arriendo para eventos, camping u otro similar, entre otros.

⁴² Dirección General de Aguas (2023) Resolución Exenta N°1373, Resuelvo I.2

En resumen, ambas resoluciones refuerzan la premisa de que el uso de las aguas subterráneas en Chile debe ser compatible con el interés común. Interés que en este caso incluye la priorización del uso para el consumo humano, el uso doméstico de subsistencia y el saneamiento, por sobre otras actividades. Este enfoque respalda el principio de igualdad y no discriminación, lo que se manifiesta claramente en la resolución DGA (E) N°1373/2023, al incluir entre los posibles beneficiarios del artículo 56 a personas que, sin ser propietarias del predio, ostenten un título legal que les permita habitar el lugar. Asimismo, también incluye la consagración del respeto a los derechos de terceros, estableciéndose que no se puede causar menoscabo a intereses ajenos, bajo pena de que la autoridad competente pueda ordenar el cese de extracción del uso del pozo en cuestión.

Se evidencia además una clara tendencia hacia la sostenibilidad en la gestión de las aguas subterráneas, en coherencia con las recientes modificaciones del Código de Aguas. La fiscalización de estas normativas será clave para garantizar su efectividad.

Si bien ambas resoluciones proveen un marco normativo sólido, será necesario que la DGA cuente con los recursos y capacidades técnicas suficientes para asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales por parte de los usuarios.

3.2.3. Facultades de fiscalización de la autoridad.

En Chile, la autoridad en materia de aguas es “la Dirección General de Aguas (DGA)”. Dicho organismo del Estado es el encargado de velar por el equilibrio y armonía en el uso de las aguas terrestres, fomentando y fortaleciendo su gobernanza, resguardando su preservación y disponibilidad en calidad y cantidad para un desarrollo sostenible, resiliente, inclusivo, participativo y con perspectiva de género, cuidando a las personas y mejorando su calidad de vida. Esta institución, verifica, entre otras cosas, la cantidad y calidad de las aguas, de las personas naturales y jurídicas que tienen acceso a los derechos de aprovechamiento de aguas.

Tal y como se menciona en los artículos 67 y 68 del CA, y el resuelvo IV. 2 del de la Res. DGA Exenta N°1655/2022, la Dirección General de Aguas podrá exigir tanto a los titulares de derechos de aprovechamiento, como a quienes se amparen en el artículo 56 del CA, la instalación y mantención de sistemas de medición de caudales y volúmenes extraídos, de control de niveles freáticos y un sistema de transmisión de la información que se obtenga, pudiendo requerir en cualquier momento la información que se obtenga, lo que no estará exento de complejidades, principalmente desde el punto de vista económico (de los usuarios), y técnico (de la DGA), considerando la dificultad para la autoridad de catastrar todos aquellos pozos alumbrados con la finalidad de consumo humano, saneamiento y subsistencia, lo que podría llevar a situaciones de explotación

excesiva de acuíferos sin la supervisión adecuada, principalmente debido a que en Chile, las aguas subterráneas son utilizadas mayoritariamente, de manera individual y aislada, sin instancias de control y administración comunitaria. La proliferación de esta individualidad, sumado a la carencia de un estatuto jurídico apropiado, se asocia a problemáticas cada vez más habituales y complejas, convirtiendo a la explotación de aguas subterráneas en una preocupación global⁴³. Por lo tanto, se considera que la información respecto la existencia de los pozos, y de medición de caudales y volúmenes extraídos, de control de niveles freáticos es vital, ya que para la constitución de nuevos derechos dentro de un Sector Hidrogeológico de Aprovechamiento Común, tal como se indica en el Manual de Normas y Procedimientos para la Administración de Recursos Hídricos⁴⁴, es necesario tener conocimiento de la cantidad de caudal posible de extraer desde una obra de captación y además la magnitud del recurso disponible, pudiendo ser aprobados, siempre y cuando la explotación del respectivo acuífero sea la apropiada para su sustentabilidad, conservación y protección en el largo plazo, considerando los antecedentes técnicos de recarga y descarga, así como las condiciones de uso existentes⁴⁵, es decir, el no poseer la información, podría implicar la sobreexplotación y potencial agotamiento de las aguas subterráneas del área de aprovechamiento común, lo anterior se sustenta

⁴³ RIVERA (2016)

⁴⁴ Dirección General de Aguas (2023) Resolución exenta N° 1513, que modifica el Manual de Normas y Procedimientos para la Administración de Recursos Hídricos del año 2008.

⁴⁵ Capítulo 13.1 Manual de Normas y Procedimientos para la Administración de Recursos Hídricos, de la DGA (2024)

además, en el artículo 299 del CA, en que en su literal b, señala que una de las atribuciones y funciones de la DGA, es “*investigar, medir el recurso y monitorear tanto su calidad como su cantidad*”.

También es dable la consideración dentro de las facultades de fiscalización, de que, corresponderá siempre al personal de la Dirección General de Aguas determinar si procede aplicar el artículo 56 del CA en casos particulares. Consecuentemente, a fin de aplicar oportunamente los criterios de oportunidad, mérito y conveniencia, se tendrán a la vista todos los factores que pudiesen determinar la infracción de quienes realizan la extracción no autorizada⁴⁶.

4. Interacción con derechos de aprovechamiento constituidos legalmente y/o solicitudes de derechos de aprovechamiento en trámite.

Considerando todo lo expuesto anteriormente, es necesario entender que el uso de aguas autorizado por el artículo 56, puede generar interacciones conflictivas con aquellos derechos de aprovechamiento constituidos legalmente, especialmente en zonas donde los acuíferos de Aprovechamiento Común son compartidos entre varios usuarios, o se encuentran en zonas de prohibición o restricción. Estas interacciones pueden tener implicancias significativas, tanto en

⁴⁶ Dirección General de Aguas (2022) Resolución Exenta N° 1655 Resuelvo IV.2.

la disponibilidad del recurso como en la sostenibilidad a largo plazo de dichos acuíferos.

4.1. Disminución de niveles en sectores Hidrogeológicos de Aprovechamiento Común (SHAC).

Según se define en el artículo 55 bis inciso N° 3, y en el Reglamento sobre Normas de Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas⁴⁷, un Sector Hidrogeológico de Aprovechamiento Común o SHAC es un “*Acuífero o parte de un acuífero cuyas características hidrológicas espaciales y temporales permiten una delimitación para efectos de su evaluación hidrogeológica o gestión en forma independiente*”. De lo anterior, se podría desprender que, la disminución de niveles en un SHAC podría llegar a tener varias implicancias legales, especialmente en lo relacionado con la gestión del agua subterránea y el otorgamiento de derechos de aprovechamiento de agua, ya que cualquier disminución significativa de los niveles de agua, implica el ya mencionado menoscabo a terceros, y los consecuentes conflictos asociados a la sobreexplotación de los recursos.

Por otro lado, el artículo 62 del CA, establece que, “*Si la explotación de aguas subterráneas produce una degradación del acuífero o de una parte de él, al punto*

⁴⁷ Decreto Supremo MOP N°203/2013.

que afecte su sustentabilidad, la Dirección General de Aguas, sí así lo constata, de oficio o a petición de uno o más afectados, deberá limitar el ejercicio de los derechos de aprovechamiento en la zona degradada, a prorrata de ellos, de conformidad a sus atribuciones legales....”

4.1.1. Artículo 55 ter del CA.

En el artículo 55 ter de CA, se establece que, *“cuando se realicen actos u obras en el suelo o subsuelo que puedan menoscabar la disponibilidad de las aguas subterráneas o deterioren su calidad, en contravención a la normativa vigente, serán plenamente aplicables las facultades de policía y vigilancia de la Dirección General de Aguas, aunque estos actos u obras no tengan por finalidad aprovechar aguas subterráneas”*. Bajo este supuesto, la DGA podría fiscalizar dichas áreas en donde se evidencie la disminución en la disponibilidad de aguas subterráneas, pudiendo tomar medidas que reduzcan o limiten los volúmenes a extraer por aquellos poseedores de un derecho de aprovechamiento, medida que tiene como fin la reducción de la extracción de aguas subterráneas, de manera de evitar una sobreexplotación en los recursos de la fuente y la consecuente falta de disponibilidad para los usuarios que ya tienen derechos en ella⁴⁸, es decir, es una medida que permite a la autoridad proteger el ejercicio de los derechos de aprovechamiento, y no así, el uso de aguas por el solo ministerio de la ley.

⁴⁸ BOETTIGER (2023) pp. 193-218

Es a raíz de esto, es que surgen las interrogantes:

En caso de ocurrir la salvedad de que en un mismo SHAC, no es un pozo de agua subterránea el que se encuentra acogido al artículo 56, sino que son un conjunto de pozos, ¿Como se realiza la priorización⁴⁹, si todos utilizan el agua para el consumo humano y subsistencia, considerando que si se continua la extracción en las mismas magnitudes, el SHAC efectivamente se podría agotar?; ¿Qué sentido tendría la declaración escasez⁵⁰, o la declaración de área de restricción⁵¹ o zona de prohibición ⁵², si de igual forma se seguiría extrayendo agua bajo la figura de consumo humano y subsistencia, lo que si se autoriza en estas circunstancias de escasez, considerando además que, las disminuciones de volumen a extraer aplican solo en el ejercicio normal del derecho⁵³, según lo establece el ya mencionado artículo 62 del CA?

⁴⁹ Esto, teniendo en consideración que el inciso 6 del artículo 6 del CA, que para ponderar el riesgo de que el ejercicio los derechos de aprovechamiento de aguas pueda generar una grave afectación al acuífero, se debe considerar el resguardo de las funciones de subsistencia, consumo humano, saneamiento y preservación ecosistémica.

⁵⁰ Según BOETTIGER (2023), es el acto mediante el cual la autoridad administrativa, ante la situación de hecho de una severa sequía en una zona hidrográfica o cauce determinado, permite la adopción temporal de medidas extraordinarias por parte de la autoridad sectorial (DGA), con el fin de reducir al mínimo los daños generales derivados de ella.

⁵¹ Artículo 65 inciso 1 del CA “Serán áreas de restricción aquellos sectores hidrogeológicos de aprovechamiento común en los que exista el riesgo de grave disminución de un determinado acuífero o de su sustentabilidad con el consiguiente perjuicio de derechos de terceros ya establecidos en él”.

⁵² Artículo 67 del CA “Cuando la suma de los derechos aprovechamiento definitivos y provisionales existentes en un área de restricción comprometa toda la disponibilidad determinada en los respectivos estudios técnicos, dicha área deberá ser declarada como zona de prohibición para nuevas explotaciones”

⁵³ Según BOETTIGER (2023), La potestad que podría restringir las facultades de extracción y aprovechamiento de los derechos de aprovechamiento es la de redistribución de caudales. En la práctica, la DGA podría asignar volúmenes reducidos para los distintos titulares de derechos de aprovechamiento, según el uso o destinación que se les den a los derechos, en vista de la priorización del consumo humano que establece el artículo 5 bis inciso 5.º del CdA.

La respuesta a las preguntas anteriores, es compleja debido a que en este caso, todos los usuarios tienen un mismo propósito que es el consumo humano y subsistencia y por otro lado, todos estarían en igualdad de condiciones en cuanto a su función. Sin embargo, en vista y considerando que no es viable continuar extrayendo agua en las mismas magnitudes, y suponiendo que están identificados todos aquellos pozos involucrados, el deterioro conjunto del acuífero justificaría una intervención por parte de la DGA aplicando criterios técnicos que aseguren tanto el acceso básico al agua como la protección de la fuente a largo plazo, ordenando por ejemplo - y aunque se encuentre fuera de lo que establece el artículo 62 del Código de Aguas - la reducción proporcional de las extracciones para equilibrar la disponibilidad de agua, la que en teoría debería ser pareja para todos, porque se asume que todos están extrayendo el máximo posible autorizado para estas instancias, esta medida aseguraría que, aun con varios pozos acogidos al artículo 56, la extracción sea sostenible en el tiempo y por lo tanto, que todos los usuarios cuenten con agua suficiente para sus necesidades básicas sin comprometer la sustentabilidad del SHAC. En todo caso, no cabe duda de que para poder aplicar lo anteriormente discutido, es necesario tener claro, que lo primero y más importante, es el robustecimiento de las facultades tanto técnicas como económicas del ente fiscalizador, es decir de la Dirección General de Aguas.

4.1.2. Artículo 132 del CA.

El artículo 132 del CA, señala que, *“los terceros que se sientan afectados en sus derechos podrán oponerse a la presentación dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de la última publicación o de la notificación, en su caso”*, de la lectura de la cita anterior, se entiende que cualquiera que se sienta afectado por una nueva extracción de aguas, puede presentar una oposición para la constitución de dicho derecho, lo que se podría traducir como una medida justa que incluye a todos los usuarios de aguas subterráneas, incluidos aquellos amparados en el artículo 56 del CA, sin embargo, en la Ley 21.435, se incorporó una nota que tendrá vigencia a contar del 6 de abril de 2025, en la que se dispone la modificación del inciso N°1 del artículo 132, quedando entonces el mismo inciso N°1 según se lee a continuación, *“los terceros titulares de derechos de aprovechamiento constituidos e inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo que se sientan afectados en sus derechos podrán oponerse a la presentación dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de la última publicación o de la notificación, en su caso [...]”*.

Lo anterior, nos lleva por lo tanto a la siguiente pregunta:

¿Qué puede hacer una persona acogida al artículo 56, para defender su extracción, y evitar que se produzca una disminución de los niveles de aguas subterráneas, afectando por lo tanto el acceso al agua para consumo humano, uso doméstico de subsistencia y saneamiento?

En el contexto la nota incluida en el Código de Aguas, y que entrará en vigencia en abril de 2025, donde solo quienes poseen pozos legalmente autorizados e inscritos pueden presentar oposiciones a nuevas solicitudes de derechos de aprovechamiento, una persona acogida al artículo 56, que utiliza el agua para consumo humano y subsistencia, se verá completamente desamparada, por lo que a mi parecer, la única salida viable (aunque engorrosa) para él, sería seguir el camino de un Recurso de Protección, argumentando que la nueva solicitud de derecho de aprovechamiento, amenaza directamente el derecho al agua para su subsistencia, afectando por lo tanto el derecho fundamental al agua y saneamiento (adquirido mediante los diversos tratados internacionales que han sido ratificados por Chile). Sin embargo, se debe reconocer que si bien esta herramienta legal puede ser útil, hay que entender, que en muchos casos los usuarios acogidos al artículo 56, no poseen los medios para utilizar dicha herramienta, o simplemente la desconocen, por lo que no es mucho más lo que podrían llegar a hacer para defender su acceso al agua.

5. Conclusiones.

El reconocimiento del derecho humano al agua, ha tenido una gran evolución en el tiempo, desde los primeros indicios hasta el día de hoy, donde lo podemos ver consagrado en diversos tratados internacionales y en la legislación nacional, lo que refleja un gran avance en lo que a la protección de las personas y el recurso en si se refiere.

Con la reciente modificación al Código de Aguas, y la reintroducción de la priorización del uso de aguas para consumo humano y subsistencia se refuerza este compromiso adquirido, garantizando con esto, que las necesidades básicas de la población sean consideradas prioritarias en la asignación de derechos de aprovechamiento. Sin embargo, se debe tener presente que la interacción entre el derecho al acceso del agua para consumo humano y subsistencia por el solo ministerio de la ley, y que poseen la característica de ser usos limitados o restringidos, y los derechos de aprovechamiento de aguas legalmente constituidos, plantea un desafío significativo, por lo que es vital el establecimiento de mecanismos claros que regulen estas interacciones.

En función de lo anterior, y con la intención de esclarecer los alcances que el amparo bajo el artículo 56 pueda llegar a tener, y con el fin de evitar conflictos tanto técnicos como legales, es que hoy en día existen las resoluciones DGA (E)

Nº 1655/2022 y Nº 1373/2023, las que buscan garantizar que las necesidades de subsistencia sean priorizadas, además establecen un marco normativo que promueven el respeto de los derechos de todos los usuarios y además. Se reconoce el esfuerzo de las autoridades de aclarar dudas que de la lectura del artículo 56, sin embargo, aún queda mucho por hacer para lograr robustecer la normativa y las facultades tanto técnicas como económicas de la Dirección General de Aguas.

En situaciones, donde hayan múltiples pozos acogidos al artículo 56 en un mismo sector hidrogeológico, primero es necesario que la DGA tenga conocimiento de la existencia de todos los pozos, para luego poder implementar criterios técnicos que aseguren un acceso básico al agua mientras se protege la fuente a largo plazo. Esto puede incluir la reducción proporcional de las extracciones para equilibrar la disponibilidad del recurso entre todos los usuarios, aunque esto contravenga lo establecido en el artículo 62 del Código Aguas.

La modificación del artículo 132 del Código de Aguas que entrara en vigencia en abril de 2025, limita el derecho a oponerse a nuevas solicitudes de aprovechamiento de aguas, solo a aquellos usuarios con derechos constituidos legalmente, lo que dejará en el futuro a los usuarios que se acogen al artículo 56 desamparados, lo que puede traer como consecuencia la imposibilidad de defender su acceso al agua, afectando por lo tanto su derecho a la subsistencia.

Finalmente, es importante tener presente que la interacción entre los derechos de aprovechamiento y los usos autorizados por el artículo 56 del Código de Aguas demanda una gestión cuidadosa y proactiva para evitar conflictos y asegurar el acceso al agua de todas las personas, promoviendo además, la sostenibilidad de los recursos hídricos en Chile.

6. Bibliografía.

- ARÉVALO, Gonzalo, RAMÍREZ, Dino (2012): *Código de Aguas. Concordancias, Historia de la Ley, jurisprudencia e índice temático*. Santiago: Abeledo Perrot, 282 pp.
- BOETTIGER, Camila (2022): *Derecho humano al agua: los desafíos para su integración en la institucionalidad*. *Revista Actualidad Jurídica* N° 45. 203-224.
- BOETTIGER, Camila (2023): *Limitaciones o restricciones cuantitativas al ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas*. *Revista Actualidad Jurídica* N° 47. pp. 193-218.
- CELUME, Tatiana. (2021): *Regulación constitucional y legal de la propiedad sobre el derecho de aprovechamiento de aguas: tensiones actuales y propuestas para su modificación*. *Revista Chilena de Derecho Privado*, número temático, pp. 15-58.

- CELUME, Tatiana. (2022): *Reconocimiento legal del derecho humano al agua y sus implicancias*. *Revista de Derecho Ambiental*. Núm. 18 págs. 35-61.
- DELGADO, Verónica, ARUMI, José Luis y REICHER, Oscar (2017): *Problemas que plantea la regulación de las áreas de protección de los derechos de aprovechamiento de las aguas subterráneas en Chile, cuando sirven a captaciones de agua potable*. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* Sección: Estudios Año 24 - Nº 2, pp. 143-181.
- ECHEVERRIA, Mariela (2018): *El derecho humano al agua: análisis histórico, contenido y alcance en la legislación chilena (Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales)*. Facultad de Derecho. Universidad de Chile.
- MEZA, Catalina (2013): *Análisis de la legislación aplicable a las aguas subterráneas en Chile (Memoria de prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales)*. Facultad de Derecho. Universidad de Chile.
- MIMICA, Alexander (2022): *El Derecho Humano al agua y su aplicación práctica en nuestra sociedad (Artículo Académico presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al grado de Magister en Recursos Naturales y Medio Ambiente)*. Facultad de Derecho, Universidad Finis Terrae.

- RIVERA, Daniela (2016): *Gestión colectiva y conjunta de aguas: perspectiva jurídica de una deuda subterránea*. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (46), 311-346.
- RIVERA, Daniela, MOLINOS, María y DONOSO, Guillermo (2020): *Priorización del agua para consumo humano*. *Temas de la Agenda Pública*, año 15, N° 131.
- RIVERA, Daniela (2015). *Diagnóstico jurídico de las aguas subterráneas*. *Revista Ius et Praxis*, Año 21, N° 2, pp 225-266.
- VERGARA, Alejandro (1998): *Derecho de aguas*. Tomos I y II (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- VERGARA, Alejandro (2015): *El acceso al agua potable y al saneamiento ante el derecho chileno (en: Agua y derecho. Retos para el siglo XXI: Reflexiones y estudios a partir del WaterLaw, Congreso Internacional de Derecho de Agua, Alicante; Alicante)*.

7. Normas

- Asamblea General de las Naciones Unidas (2010): El derecho humano al agua y saneamiento (A/RES/64/292).
- Asamblea General de las Naciones Unidas (2016): Los derechos humanos al agua potable y el saneamiento (A/RES/70/169).

- Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Agua (1977): Plan de Acción de Mar del Plata. Mar del Plata, Naciones Unidas.
- Conferencia de Las Naciones Unidas Sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (1992): Agenda 21.
- Conferencia Internacional Sobre el Agua y Desarrollo Sostenible (1992): Declaración de Dublín.
- Decreto N° 162 (1969): Fija Texto Sistemizado del Código de Aguas.
- Decreto N° 100 (2005): Constitución Política de la República de Chile.
- Decreto N° 203 (2014): Reglamento sobre normas de exploración y explotación de aguas subterráneas, Ministerio de Obras Públicas, de 7 de marzo de 2014.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 1122 (1981): Fija texto del Código de Aguas.
- Dirección General de Aguas (2022): Resolución Exenta N°1655.
- Dirección General de Aguas (2023): Resolución Exenta N°1373.
- Dirección General de Aguas (2023): Resolución exenta N° 1513, que modifica el Manual de Normas y Procedimientos para la Administración de Recursos Hídricos del año 2008.
- Ley N° 9909 (1951): Fija los textos definitivos del Código de Aguas.
- Ley N° 21435 (2022): Reforma el Código de Aguas.

- Naciones Unidas (2018): La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe (LC/G. 2681-P/Rev. 3), Santiago.
- Organización de las Naciones Unidas. (1989): Convención sobre los Derechos del Niño.
- UN Economic and Social Council, Observación general N° 15 (2002) : El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2002/11, ONU: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), 20 Enero 2003, <https://www.refworld.org/es/leg/coment/cescr/2003/es/39347> [accedida 12 Octubre 2024].
- UNESCO (2023): Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos 2023: alianzas y cooperación por el agua, resumen ejecutivo.

8. Jurisprudencia

- Contraloría General de la Republica: Dictamen 025837N10 del 13 de mayo de 2010.
- Contraloría General de la Republica: Dictamen E529150N24 del 20 de agosto de 2024.