

**EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN  
DE LOS RECURSOS HÍDRICOS**  
**Mecanismos de la Administración para el resguardo de las  
aguas subterráneas**

---

**Oscar Recabarren Santibáñez**

---

**XXIII Jornadas de Derecho y Gestión de Aguas UC**

# ASPECTOS GENERALES

La Dirección General de Aguas lleva a cabo su competencia ambiental, esencialmente, a través de dos maneras:

- La primera, por medio de la aplicación de las normas de carácter sectorial destinadas a la conservación y protección de las aguas, relacionadas con la administración de recursos hídricos; con su investigación, medición y monitoreo; y con las funciones de policía.
- La segunda vía, complementaria a la anterior, mediante la participación estratégica en los instrumentos de gestión ambiental utilizados para alcanzar la protección del medio ambiente en general.

# ASPECTOS GENERALES

¿Cuándo hablamos de conservación y cuándo hablamos de protección de las aguas?

De conformidad a LBGMA, la **conservación** se encuentra relacionada con “el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, [de las aguas], con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración” (artículo 2 letra b).

Por su parte, la **protección** corresponde al “conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar [las aguas] y a prevenir y controlar su deterioro” (artículo 2 letra q).

Objeto y propósito de la presentación

# Mecanismos relacionados a la administración de las aguas subterráneas

---

# Mecanismos relacionados a la administración de las aguas subterráneas

Los principales mecanismos de conservación y protección de las aguas subterráneas dicen relación con:

I.- La autorización de exploración de aguas subterráneas.

II.- El otorgamiento de DAA/ Cambio de punto de captación / Cambio de fuente de abastecimiento.

III.- Limitaciones a la explotación de aguas subterráneas.

# I.- Autorización de exploración de aguas subterráneas

Artículos 58 y 58 bis del Código de Aguas y 1 y siguientes del DS MOP 203/2013

Exploración en bienes nacionales y terrenos privados de zonas de acuíferos que alimenten vegas y bofedales de las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta: **autorización previa de la DGA.**

Solicitud: requisitos formales, antecedentes técnicos y antecedente ambiental.

Requiere ingresar al SEIA: RCA favorable

No requiere ingresar al SEIA: Informe de medidas y previsiones (conservar y proteger el acuífero, manejo de las aguas)

# I.- Autorización de exploración de aguas subterráneas

La DGA autorizará la exploración, siempre que la solicitud

- Sea legalmente procedente.
- No afecte derecho de terceros.
- No signifique un grave peligro para la vida o salud de los habitantes.
- No signifique un riesgo de **contaminación** del acuífero.
- No se comprometa gravemente el manejo y desarrollo del acuífero.

Limitar: medidas y condiciones

Casos de RCA

Trascendencia ambiental del permiso

## II.- Otorgamiento de DAA

De conformidad a los artículos 22 y 141 del Código de Aguas, para que la DGA otorgue un DAA, es indispensable que se cumplan 3 requisitos copulativos:

- i) No se afecten derecho de terceros;
- ii) Exista **disponibilidad** del recurso hídrico; y
- iii) Solicitud **legalmente procedente**.

Diversas herramientas destinadas a la conservación y protección de los recursos hídricos, relacionados con: i) ciertas exigencias, restricciones o prohibiciones destinadas al resguardo del medio ambiente en general; ii) con el examen de disponibilidad del recurso, y iii) con la facultad de la DGA para establecer ciertas modalidades al DAA.

Herramientas que pueden ser replicadas a un CPC y CFA



# 1.- Solicitud legalmente procedente

Interpretación sustancial /ordenamiento jurídico en su conjunto

Exigencias, restricciones y prohibiciones ambientales

## ***1.1 Punto de captación y/o restitución ubicado dentro de un área colocada bajo protección oficial***

- DS MOP 203/2013 y artículo 10 letra p) LBGMA
- Fundamento
- Regla general: exigencia de ingreso al SEIA.
- Excepción: Parques nacionales/ zonas de acuíferos que alimentan vegas y bofedales.
- Trascendencia ambiental.

# 1.- Solicitud legalmente procedente

## 1.2.- Otras prohibiciones y restricciones

El artículo 23 del DS MOP N° 203/2013, prohíbe otorgar DAA subterráneas cuyo punto de captación se encuentre a una distancia menor a **200 metros de afloramientos o vertientes**, cuando implique i) perjuicio a derechos de terceros o bien ii) afecte la relación existente entre las aguas superficiales y subterráneas.

El artículo 25 del DS MOP N° 203/2013, establece que la DGA podrá constituir derechos de aprovechamiento no consuntivos de aguas subterráneas, siempre que el punto de captación y restitución se ubiquen en un mismo SHAC.

El inciso 2° del artículo 64 de la Ley N° 19.253, establece expresamente que *“No se otorgarán nuevos derechos de agua sobre [...] **acuíferos** que surten a las aguas de propiedad de varias Comunidades Indígenas establecidas por esta ley **sin garantizar, en forma previa, el normal abastecimiento de agua a las comunidades afectadas**”*.

## 2.- Disponibilidad de aguas

La determinación de la disponibilidad de aguas es una materia eminentemente técnica que le corresponde resolver a la DGA al tiempo de evaluar la solicitud de DAA.

$Q \text{ existente PC} - \text{DDA comprometida} = \text{Disponibilidad}$

La demanda comprometida: es la **suma de los caudales de agua aprovechables** por i) titulares de DAA constituidos o reconocidos y ii) de derechos susceptibles de ser constituidos conforme a los artículos 3º, 4º y 6º transitorios de la ley N° 20.017 (artículo 54 del DS MOP 203/2013).

Hasta acá no hay incidencia ambiental.

## 2.- Disponibilidad de aguas

No obstante, de acuerdo al artículo 147 bis inciso final del Código de Aguas, *“...procederá la constitución de derechos de aprovechamiento sobre aguas subterráneas, siempre que **la explotación del respectivo acuífero sea la adecuada para su conservación y protección en el largo plazo, considerando los antecedentes técnicos de recarga y descarga, así como las condiciones de uso existentes y previsibles**”*.

**Explotación sustentable del acuífero:** permite un equilibrio de largo plazo del sistema, i) otorgando respaldo físico a los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas constituidos, ii) no generando afección a derechos de terceros (tanto derechos superficiales como subterráneos) y iii) no produciendo impactos no deseados a la fuente y al medio ambiente.

$$Q_{ESF} - DDA_{comprometida} = \text{Disponibilidad}$$

# 3.- Modalidades al ejercicio de DAA

Artículos 68, 147 bis inciso final y 149 N° 7 del Código de Aguas

La DGA tiene la facultad para fijar modalidades en el otorgamiento de ciertos DAA subterráneas, como un **mecanismo preventivo** para cuidar los sistemas sujetos a explotación y en los cuales puede existir un **grado de incertidumbre técnica** relacionada con el potencial grado de afectación del medio ambiente y derechos de terceros.

Herramienta de gestión denominada “Planes de Alerta Temprana”.

En palabras de la CGR “...los PAT han sido concebidos como un instrumento para corregir los efectos adversos producidos por el respectivo derecho de aprovechamiento en su *área de influencia*”. (Dictamen CGR N° 5766/2017).

# 3.- Modalidades al ejercicio de DAA

De conformidad al artículo 149, *“el acto administrativo en cuya virtud se constituye el derecho contendrá: [...]”*

*7. Otras 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.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 147 bis, el derecho de aprovechamiento constituido de conformidad al presente artículo, no quedará en modo alguno condicionado a un determinado **uso** y su titular o los sucesores en el dominio a cualquier título podrán destinarlo a los  **fines** que estimen pertinentes”.*

¿DAA otorgado en parques nacionales?

# III.- Limitaciones a la explotación de aguas subterráneas

La DGA, en virtud de las facultades consagradas en los artículos 62 y siguientes del Código de Aguas, del artículo 299 letra a) del aludido cuerpo legal, y de los artículos 29 y siguientes del DS MOP 203/2013; posee diversas atribuciones para limitar fundadamente la explotación de las aguas subterráneas con la finalidad de conservar y proteger los acuíferos, a través de diversos mecanismos.

- 1.- Declaración de área de restricción;
- 2.- Declaración de zona de prohibición; y
- 3.- Reducción temporal del ejercicio de DAA

MECANISMO	PRESUPUESTO	BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	GRADO DE LIMITACIÓN A LA EXPLOTACIÓN DE LAS AGUAS/ ATRIBUCIONES
<b>DECLARACIÓN ÁREA DE RESTRICCIÓN (Art. 65 CA)</b>	Riesgo de grave disminución de un acuífero, con el consiguiente perjuicio de derecho de terceros. (Alguna de las situaciones del art. 30 del D.S. 203/2013)	Acuífero/ No afectación de DAA	i) La DGA solo podría otorgar derechos provisionales. ii) Origen a una comunidad de aguas formada por todos los usuarios de aguas subterráneas.
<b>DECLARACIÓN ZONA DE PROHIBICIÓN (Art. 63 CA)</b>	No disponibilidad para constituir nuevos derechos de aprovechamiento de aguas, ya sean definitivos o provisionales (art. 35 D.S. 203/2013)	Acuífero	i) Se prohíben nuevas explotaciones (no es posible el otorgamiento de nuevos DAA, por no disponibilidad). ii) Origen a una comunidad de aguas formada por todos los usuarios de aguas subterráneas.
<b>REDUCCIÓN TEMPORAL DEL EJERCICIO DE DERECHOS (Art. 62 CA)</b>	<u>Explotación de las aguas subterráneas por algunos usuarios</u> i) afectare la sustentabilidad del acuífero u ii) ocasionare perjuicio a otros titulares (art. 29 D.S 203/2013).	Acuífero y No afectación de DAA	La DGA dispondrá: i) Los DAA que se deberán reducir ( <u>respecto de aquellos usuarios que están explotando y que afectan la sustentabilidad u ocasionan perjuicio a DAA de terceros</u> ), ii) La prorrata que los afectará; y iii) La forma en que ésta se aplicará a las captaciones respectivas. ( <u>No lo dice el reglamento pero debe señalar el periodo de la reducción</u> ).



# Ideas finales

- 1.- Origen y finalidad: **derecho fundamental** a vivir en un medio ambiente adecuado, libre de contaminación o sano. Asegurar la permanencia y capacidad de regeneración de las aguas y prevenir su deterioro y contaminación.
- 2.- Aplicación: integrada con los principios fundamentales del Derecho Ambiental (precaución y prevención; acceso a la información, participación y acceso a la justicia; responsabilidad y no regresión).
- 3.- Rol respecto a otros derechos fundamentales: i) *conditio sine qua non* de otros derechos humanos; y ii) límite.
- 4.- Característica principal: esencialmente precautoria / “en verde”

# Ideas finales

- 5.- Principio requiere mayor desarrollo: doctrinario y jurisprudencial.
- 6.- Debe ser uno de los ejes principales para cualquier reforma.
- 7.- Derecho de Aguas: Derecho Administrativo Ambiental sectorial.

**GRACIAS!!**

---