

USO Y APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS EN ÁREAS COLOCADAS BAJO PROTECCIÓN OFICIAL

Oscar Recabarren Santibáñez

XIX Jornadas de Derecho y Gestión de Aguas UC

I.- ASPECTOS GENERALES

➤ **Valoración ambiental del agua**

Conservación y protección:

- Asegurar disponibilidad [DHAyS / Actividades productivas]
- Resguardo del bien jurídico medio ambiente
= Equilibrio entre la preservación ecosistémica y la función productiva.

➤ **Protección del ambiente como una función pública** [artículo 19 N° 8 de la CPE / artículos 103 y 104 propuesta de Constitución]: Las aguas (parte abiótica) + protección de la naturaleza en su conjunto (resto de los componentes abióticos y a la **biodiversidad**) (la parte biótica).

➤ Limitaciones/prohibiciones: actividades económicas

II.- Desde una regulación *liberalizadora* de las aguas hacia una regulación *preservacionista*

❖ Antiguo régimen

➤ Regla general: libre acceso

➤ Excepciones:

- Prohibiciones (zonas de acuíferos que alimentan vegas y bofedales art. 63)
- Exigencia RCA o pertinencia (DS MOP N° 203/2013)
- Explotación comercial (parques nacionales, Convención de Washington)

II.- Desde una regulación *liberalizadora* de las aguas hacia una regulación *preservacionista*

- ❖ **Nuevo régimen** Artículo 129 bis 2, incisos 3º y 4º, y 173 del Código de Aguas
- Regla general: imposibilidad de otorgar DAA en “...*las áreas declaradas bajo protección oficial para la protección de la **biodiversidad**...*”
- Excepción: “...*a menos que se trate de actividades compatibles con los fines de conservación del área o sitios referidos, lo que deberá ser acreditado mediante informe del Ministerio del Medio Ambiente*”.
- DAA existentes: “...*sólo podrán ejercerse en la medida que ello sea compatible con la actividad y fines de conservación de éstas*”.

III.- Otorgamiento de DAA en áreas declaradas bajo protección oficial para la protección de la biodiversidad

❖ Regla general: prohibición de otorgar DAA en las áreas declaradas bajo protección oficial para la protección de la biodiversidad

➤ ¿Qué es un área colocada bajo protección oficial?

Dictámenes de CGR N°s 4.000/2016, 59.686/2016 y E39766/2020: [1] aquella porción del territorio [2] delimitada geográficamente [3] mediante acto administrativo de la autoridad competente [4] con el propósito de someterla a un régimen jurídico de **protección ambiental**, que [5] en definitiva restringe la realización de proyectos o actividades en su interior.

Engloba elementos de la naturaleza (bióticos y abióticos) + artificiales y socioculturales

III.- Otorgamiento de DAA en áreas declaradas bajo protección oficial para la protección de la biodiversidad

➤ ¿Qué es área protegida?

CDB y RSEIA. Destinadas específicamente a “asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza o conservar el patrimonio ambiental”.

Subcategoría dentro de las áreas colocadas bajo protección oficial.

➤ ¿En definitiva qué está prohibido?

No se podrán otorgar DAA en las porciones de territorio, delimitadas geográficamente y establecidas mediante un acto administrativo de autoridad competente, colocadas bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica (biótica del medio ambiente).

III.- Otorgamiento de DAA en áreas declaradas bajo protección oficial para la protección de la biodiversidad

¿Cuáles son estas áreas en la práctica?

| | | |
|--|---|--|
| <p>CATEGORÍAS Artículo 129 bis 2 inciso 3°</p> | <p>Las zonas que correspondan a acuíferos que alimenten vegas, pajonales y bofedales de las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama y Coquimbo</p> | <p>✓ Previamente identificadas y delimitadas por la DGA.</p> |
| <p>Parques nacionales</p> | <p>Las zonas que corresponden a sectores acuíferos que alimentan humedales que hayan sido...</p> | <p>✓ Declarados por el MMA/SBYAP como [1] ecosistemas amenazados, [2] ecosistemas degradados, [3] sitios prioritarios o [4] humedales urbanos declarados en virtud de la ley N° 21.202.</p> <p>✓ IMPORTANTE: En la medida que dicha declaración, en coordinación con la DGA, contenga entre su motivación el hecho que funcionamiento de dicho humedal está dado por las aguas subterráneas.</p> <p>✓ Posterior a esa declaración, la DGA delimitará el área en la cual se entenderán prohibidas.</p> |
| <p>Reserva nacional</p> | | |
| <p>Reserva de regiones vírgenes</p> | | |
| <p>Monumento natural</p> | | |
| <p>Santuario de la naturaleza</p> | | |
| <p>Los humedales de importancia internacional</p> | | |
| <p>Zonas contempladas en los artículos 58 y 63 del Código de Aguas</p> | | |

III.- Otorgamiento de DAA en áreas declaradas bajo protección oficial para la protección de la biodiversidad

❖ **Excepción: actividades compatibles con los fines de conservación del área**

Régimen de “usos múltiples” v/s régimen “sin uso”.

➤ ¿Cuándo será compatible?

Actividad/uso del agua no signifique un impedimento a la protección de la diversidad biológica.

➤ ¿Organismo competente?

El MMA/SBYAP mediante informe (principio de coordinación-cooperación)

➤ Concepto jurídico indeterminado / potestad reglada / *margen de apreciación*

III.- Otorgamiento de DAA en áreas declaradas bajo protección oficial para la protección de la biodiversidad

- Ejemplos:
 - ✓ (Artículo 129 bis 1° A) Usos no extractivos [1] fines de conservación ambiental, o [2] desarrollo de proyecto turismo sustentable, recreacional o deportivo.
 - ✓ (Artículo 129 bis 2 inciso final) Actividad turística podrán constituirse DAA a CONAF

- ¿Son los únicos? ¿Derecho humano al agua y al saneamiento?

- ¿Usos comerciales/ Convención de Washington?

IV.- Ejercicio de DAA en áreas declaradas bajo protección oficial para la protección de la biodiversidad

- ❖ Ejercicio DAA ya existentes requieren compatibilidad con los fines de conservación. La contravención se sancionará de conformidad al artículo 173.
- Potestad sancionatoria: la DGA debiese de solicitar informe al MMA/SBYAP sobre la (in)compatibilidad del ejercicio del DAA (diversidad biológica).
- Grado Multa: artículo 173 N°6 por no existir sanción específica.
1º [10 a 50 UTM] a 3º grado [101 a 500 UTM]

IV.- Ejercicio de DAA en áreas declaradas bajo protección oficial para la protección de la biodiversidad

- Incremento multa: las zonas de prohibición del artículo 63 pueden incrementarse en un 75 % (artículo 173 bis 2 a).
- En el resto de los casos, la zona se podrá tener en consideración para la determinación del tramo dentro del grado (173 ter inciso final).
- En el caso de existir compatibilidad, la DGA podrá establecer un caudal ecológico mínimo, respecto de aquellos DAA existentes en dichas áreas (aguas superficiales).

GRACIAS!!
