

Puerto Montt, dieciocho de junio de dos mil doce.

Vistos:

En estos autos Rol N° 808-2011, comparece don Javier Castro Caro, abogado, en representación de la Corporación Nacional Forestal, Región de Los Lagos, ambos con domicilio en calle Ochagavía 458, de esta ciudad, e interpone reclamación en conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Aguas, en contra de la Resolución N° 1534, de 17 de octubre de 2011, dictada por el Director Regional de Aguas, Región de Los Lagos, notificada a su parte el 21 de octubre pasado, la que rechaza la oposición de su representada en contra de la solicitud presentada por doña Marcela Alejandra Fuentes Freire y por la cual se concederán derechos de aprovechamiento de aguas sobre el río Amarillo, al interior de la Reserva Nacional Llanquihue, Provincia de Llanquihue, Región de Los Lagos.

Y considerando:

PRIMERO: Que el recurrente expresó que la Corporación Nacional Forestal -, CONAF -, es la entidad encargada de la administración del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas por el Estado, en virtud del artículo 10 de la Ley de Bosques y el artículo 35 de la Ley 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente. Según consta de los antecedentes administrativos, un particular – Marcela Alejandra Fuentes Freire – pretende la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas sobre el río Amarillo, ubicado en el sector ya indicado, derechos que fueron concedidos por la reclamada, rechazando la oposición de aquélla, basado en que las normas de aguas serían de aplicación prioritaria por sobre aquellas que amparan las áreas silvestres protegidas y medio ambientales, razonamiento que es ilegal, por cuanto vulnera las normas internacionales y nacionales que latamente refiere y que le llevan a concluir solicitando que se acoja el presente reclamo, dejando sin efecto la resolución impugnada y en su lugar se declare que se acoge la oposición presentada por la Corporación Nacional Forestal y se rechace la solicitud de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas sobre el cauce anteriormente singularizado, con costas en caso de oposición.

SEGUNDO: Que informando al tenor del reclamo interpuesto, el Director Regional de Aguas de Los Lagos, solicitó su rechazo, precisando que no es efectivo que mediante la resolución contra la cual se recurre, se haya otorgado tales derechos, por cuanto el acto jurídico de constituir un derecho de aguas no se ha verificado en el caso en cuestión, encontrándose la Dirección de Aguas en proceso de determinar la disponibilidad del recurso hídrico y la pertinencia legal y técnica de la solicitud. Agrega que es este organismo el que está facultado para constituir derechos de

aprovechamiento sobre dicho recurso, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 20, inciso 1º y 141, inciso final del Código de Aguas, debiendo al momento de estudiar la solicitud pertinente determinar la disponibilidad del recurso hídrico, preservando el uso y goce de las aguas que se deriven de otros derechos y en el caso de que estos últimos resulten perjudicados debe denegar la constitución pedida. En cuanto a las aguas superficiales existe como única limitación territorial o sectorial la establecida en el artículo 282, inciso 1º del Código referido, en el cual se establece que no se podrá constituir originariamente derechos de aprovechamiento consuntivos permanentes de aguas superficiales en aquellas fuentes naturales, tales como cauces naturales, lagos, lagunas u otros, que hayan sido declarado agotadas. Seguidamente se hace cargo de las normas invocadas por la oponente, desechando su aplicación a la materia de que se trata, señalando que, en virtud de lo expuesto y de lo que disponen los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, y cumpliéndose a cabalidad con lo establecido en el Código de Aguas y otros cuerpos legales y lo dictaminado por la Contraloría, las actuaciones de la Dirección General de Aguas se han ajustado plenamente a derecho, debiéndose rechazar el reclamo interpuesto.

TERCERO: Que, el Título I del Libro II del Código de Aguas regula los procedimientos administrativos a que da lugar toda cuestión o controversia relacionada con la adquisición o ejercicio de los derechos de aprovechamiento y que de acuerdo con dicho cuerpo legal sea de competencia de la Dirección General de Aguas; de esta manera, el artículo 132 prescribe que los terceros que se sientan afectados en sus derechos podrán oponerse a la presentación dentro del plazo de 30 días contados desde la fecha que indica, agregando el inciso segundo que dentro del quinto día de recibida la oposición, la autoridad dará traslado de ella al solicitante, para que éste responda dentro del plazo de quince días, y según ordena el artículo siguiente, cumplidos estos trámites, la presentación y demás antecedentes serán remitidos a la Dirección General de Aguas.

CUARTO: Que, al examinar los antecedentes administrativos generados en virtud de la oposición presentada por la Corporación Nacional Forestal y acompañados en carpeta administrativa al informe, se advierte que doña Marcela Alejandra Fuentes Freire, psicóloga, con domicilio en la ciudad y comuna de Temuco, calle Los Pirineos N° 0848, solicitó se le otorgue derecho de aprovechamiento no consuntivo de ejercicio permanente y continuo de aguas superficiales y corrientes del río Amarillo, por un caudal de 8 metros cúbicos por segundo, para construir una futura central hidroeléctrica de pasada, indicando las coordenadas UTM (Universal Transverse Mercator), en que se ubica el lugar de la captación de las aguas y su punto de

restitución, distante a 2.100 metros aproximadamente de aquel, medidos en línea recta, graficados en un croquis y memoria explicativa que al efecto acompañó.

QUINTO: Que, el río Amarillo está ubicado dentro de la Reserva Nacional Llanquihue, de la provincia de Llanquihue, lugar que fue consagrado como tal por el Estado de Chile mediante Decreto Supremo N° N° 750 de 18 de mayo de 1912 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

SEXTO: Que, nuestro país es signatario de la “Convención para la protección de la fauna, la flora y las riquezas naturales de América”, denominada Convención de Washington, promulgada mediante Decreto Supremo N° 531 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 4 de octubre de 1967, y que por consiguiente es ley de la República, conforme Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, acordada en Viena, el 23 de mayo de 1969. Su artículo I, numeral 2 describe las Reservas Nacionales señalando: “2. Se entenderá por RESERVAS NACIONALES: Las regiones establecidas para la conservación y utilización , bajo vigilancia oficial, de las riquezas naturales, en las cuales se dará a la flora y la fauna toda protección que sea compatible con los fines para los que son creadas estas reservas”. Al respecto, debe puntualizarse que, además del amparo brindado a esas zonas, el ordenamiento jurídico contempla otras categorías de protección, tales como los parques nacionales, monumentos naturales, reservas de regiones vírgenes – referidas en los artículos I, III y IV del tratado internacional en comento -, y las reservas de bosques y parques nacionales de turismo – aludidas en los artículos 10 y 11 de la Ley de Bosques -, las que difieren, en su naturaleza y regulación, de las reservas nacionales. En efecto, conforme a las respectivas normativas tratándose de parques nacionales, se prohíbe expresamente la explotación de sus riquezas comerciales, el artículo III, inciso 1°, de la Convención de Washington establece “Los Gobiernos Contratantes convienen en que los límites de los parques nacionales no serán alterados ni enajenada parte alguna de ellos sino por acción de la autoridad legislativa competente. Las riquezas existentes en ellos no se explotarán con fines comerciales”.

SEPTIMO: Que, según lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley N° 18.362, que crea un Sistema de Areas Silvestres Protegidas del Estado, dicho cuerpo legal regirá a partir de la fecha en que entre en pleno vigor la Ley N° 18.348, que crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables, cuyo artículo 19 prevé a su vez, que esta última preceptiva, con la excepción allí indicada “entrará en vigencia el día en que se publique en el Diario Oficial el decreto en cuya virtud el Presidente de la República disuelva la corporación de derecho privado denominada Corporación Nacional Forestal a que se refiere la letra i) del

artículo 4° o aquel mediante el cual apruebe su disolución”, circunstancias que no han acontecido, por lo que no procede aplicar la ley N° 18.362.

OCTAVO: Que, el Parque Nacional Llanquihue, o también denominado Reserva Forestal Llanquihue, por su categoría y según se ha señalado, tiene un tratamiento diverso a los Parques Nacionales, cuestión que por lo demás queda plasmado entre otros, en las desafectaciones de su condición de tal de que ha sido objeto a propósito de la creación de parques nacionales, como aconteció con el D.S. 735 de 17 de noviembre de 1982 que desafectó parte de la misma para la creación del parque nacional “Alerce Andino” reclasificando como Parque Nacional un sector de una superficie aproximada de 320 háts de terrenos fiscales. Por lo demás, las normas generales contenidas en el D.L. N° 1.939, de 1977, sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado no contempla disposiciones especiales que regulen las reservas nacionales.

NOVENO: Que, conforme a las respectivas normativas, en las reservas nacionales, se permite la utilización, bajo vigilancia oficial, de sus riquezas naturales, pudiendo por tanto, llevarse a cabo emprendimientos económicos siempre que se otorgue a la flora y fauna allí existente una protección que resulte compatible con los fines para los que han sido creadas; lo que guarda en consecuencia armonía con lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 19.300 al establecer “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia”. Por tales propósitos es que el artículo 10°, incluye entre los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, la “Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, ... o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”, en cualesquiera de sus fases, los que deben someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental.

DECIMO: Que, si bien los artículos 595 del Código Civil y 5° del Código de Aguas declaran que las aguas son bienes nacionales de uso público, es decir, pertenecen a la Nación toda y su uso corresponde a los habitantes de la Nación (artículo 589 del Código Civil), por otra parte se concede a los particulares un derecho de aprovechamiento sobre esas aguas que permite al titular usar, gozar y disponer de él como cualquier otro bien susceptible de apropiación privada; así una vez otorgado, dicho derecho pasa a ser protegido como propiedad privada según lo establece el artículo 19 N° 24, inciso final de la Constitución Política de la República. No obstante, después de garantizar el libre ejercicio de la propiedad y sus atributos

(uso, goce y disposición), acepta sin embargo que mediante ley se la limite, dada su función social, que comprende cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. En el mismo sentido, nuestra Constitución, luego de consagrar como garantía el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, agrega que es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

UNDECIMO: Que, el solicitante del derecho de aprovechamiento de las aguas del río Amarillo, señaló que el uso del caudal es para fines hidroeléctricos, generando una potencia total instalada de 18 MW. Esta utilización de los recursos hídricos existentes en la zona destinados a la generación de energía eléctrica mediante una central de pasada como la que se proyecta construir según refiere el solicitante, configura una actividad económica lícita cuyo desarrollo no pugna con el objeto para el cual fue creada la reserva, siempre que se otorgue una debida protección a la flora y fauna del lugar y que en su oportunidad deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental.

DUODECIMO: Que, en este caso, según se advierte del tenor de la reclamación judicial, ésta no se ha fundado en normas jurídicas específicas vinculadas a la categoría de protección concreta de que se trata, esto es, una reserva nacional, no existiendo una plena coincidencia entre la categoría que tiene aquella área en que, según el reclamante, se estaría generando la problemática que plantea, y la categoría de protección cuya regulación jurídica invoca.

DECIMOTERCERO: Que, no puede desconocerse que la aplicación de todas las normas anteriormente mencionadas resulta que las contenidas en el Código de Aguas, incluidas las relativas a las concesiones de terrenos, servidumbres que afectan a los predios en que las aguas se encuentran y las atribuciones que otorga a la Dirección General de Aguas, deben ser interpretadas en armonía con aquellas disposiciones, tanto constitucionales como legales, lo que lleva a concluir que las atribuciones de la Dirección General de Aguas para conceder derechos de aprovechamiento reconocen como limitación las áreas silvestres protegidas por las leyes de la República, según la categoría de que se trate, cuya administración la misma ley entrega a la Corporación Nacional Forestal, quien en dicha calidad se ha opuesto a la solicitud de aprovechamiento de aguas sobre el río Amarillo, al interior de la Reserva Nacional Llanquihue, no existiendo impedimento legal para la continuación del proceso de concesión del derecho de aprovechamiento de aguas de concurrir los requisitos que el Código de Aguas legal y técnicamente prevé, lo que lleva en consecuencia a rechazar la presente reclamación.

Por estas consideraciones, disposiciones legales precitadas y lo dispuesto por los artículos 137 y siguientes del Código de Aguas, se declara que **se rechaza** la reclamación interpuesta por la Corporación Nacional Forestal en contra de la Resolución N° 1534, de fecha 17 de octubre de 2011, dictada por el Director Regional de Aguas, Región Los Lagos.

Déjese sin efecto la Orden de No Innovar decretada en autos.

Comuníquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro Sr. Leopoldo Vera Muñoz.

RoI N° 808-2011.

Pronunciada por el Ministro Sr. Leopoldo Vera Muñoz, Fiscal Judicial Sra. Mirta Zurita Gajardo y el Abogado Integrante Sr. Mauricio Cárdenas García. Autoriza la Secretaria Titular doña Lorena Fresard Briones.

En Puerto Montt, dieciocho de junio de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la sentencia que precede.