

# RÉGIMEN DE HUMEDALES Y FACULTADES DE LOS DUEÑOS RIBERANOS

ALBERTO CORTÉS NIEME<sup>1</sup>

*SUMARIO: I- INTRODUCCIÓN. 1- Objetivos y prevención; 2- Los humedales, concepto, clasificación y conservación. II - FACULTADES DE LOS DUEÑOS RIBERANOS Y SUS LIMITACIONES. A) - Generalidades. 1- Clasificación de las aguas; 2- Dominio de las aguas; 3- Aguas de vertientes, lagos menores, lagunas y pantanos situados dentro de una misma propiedad. B) - Facultades específicas sobre el suelo y los terrenos adyacentes a los cursos de aguas corrientes y cuerpos de aguas detenidas. 1- Aguas corrientes; 2- Aguas detenidas; 3- Análisis integrado; 4- Dominio público, dominio privado y limitaciones; 5- Extensión del terreno comprendido en el álveo; 6- Conceptos complementarios; 7- Dominio público, dominio privado y limitaciones; C) - Limitaciones derivadas de la Legislación sobre Protección de Recursos Naturales Renovables. 1- Mantenimiento de caudales mínimos o ecológicos. Aguas corrientes y detenidas; 2 -Distritos de conservación de suelos, bosques y aguas; 3 - Prohibición de cortar árboles situados hasta cien metros de las orillas de ríos y lagos; quebradas u otras áreas; 5- Legitimidad jurídica de las restricciones legales precedentes. 6- Prohibición de caza y captura de especies de fauna silvestre; 6- Evaluación ambiental a que se sujeta el drenaje, desecación, dragado, defensa o alteración de lagos, lagunas, pantanos, marismas, turberas, vegas, humedales o bofedales; 7- Régimen de áreas silvestres protegidas y otras colocadas bajo protección oficial; 8- Recuperación de suelos degradados; 9- Legislación sobre ordenamiento territorial. III- CONCLUSIONES GENERALES.*

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. OBJETIVOS Y PREVENCIÓN

Esta exposición tiene como objeto estudiar el régimen legal aplicable a humedales en Chile; particularmente en lo que se refiere a las facultades de los dueños riberaños, en atención a que precisamente con respecto a tales facultades será necesario analizar la pertinencia de la legislación respectiva, su legitimidad y su eficacia potencial, tanto respecto de la conservación de estas áreas como de los intereses públicos y privados involucrados en el escenario jurídico.

Como suelo prevenir en este tipo de seminarios especializados, esta exposición monográfica no se extenderá a materias básicas del Derecho de Aguas ni aquellas otras de legislación ambiental que se suponen conocidas para la aplicación de la materia, sin perjuicio de recurrir a ellas cuando sea necesario reforzar alguna conclusión específica de la monografía. De la misma manera, y en consideración a que, como se dirá, los humedales comprenden también zonas marítimas, se previene que esta exposición no se extenderá mayormente a aquel tipo de espacios, atendida la naturaleza de la disciplina sobre la

que versa, Derecho de Aguas, que trata básicamente de las aguas continentales o terrestres.

### 2. LOS HUMEDALES, CONCEPTO, CLASIFICACIÓN Y CONSERVACIÓN

Los humedales corresponden a áreas en que se les reconoce por ser un sitio intermedio entre ambientes permanentemente inundados y ambientes normalmente secos. Se trata de terrenos en que la napa freática se encuentra frecuentemente sobre, cerca o a nivel de la superficie, por lo que se encuentra saturada de agua por un período suficiente, permitiendo el desarrollo de condiciones para albergar un tipo especial de vegetación y una diversidad de vida silvestre adaptada a ese ambiente de alta humedad; en síntesis, un ambiente de permanente transición entre el acuático y el terrestre, presentando características de ambos<sup>2</sup>.

Tratando de identificar los elementos de un concepto legal para estos espacios, en consideración a que una Convención internacional sobre la materia ha sido ordenada cumplir como ley de la

1 Abogado, Secretario Ejecutivo Asociación Chilena de Derecho Ambiental.

2 Sobre el concepto de Humedal, ver: MOLLER DO-EPKING, Patricia y MUÑOZ PEDREROS, Andrés. Humedales y Educación Ambiental. Unión Mundial para la Naturaleza. Cea Ediciones, Valdivia, 1998, p. 2. y UNIÓN PARA LA CONSERVACION DE LA NATURALEZA. Conservación de Humedales. Cea Ediciones, Valdivia, 1997, p.5.

República, y recurriendo de paso a las normas de interpretación de la ley, en especial la contenida en el artículo 22 del Código Civil, según la cual la legislación puede ser ilustrada por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto, se puede considerar que la legislación chilena comprende dentro del concepto de humedales las áreas de ciénagas, pantanos, áreas de musgos o agua, sean estas naturales o artificiales, permanentes o temporales, de aguas estáticas o corrientes, frescas, con hehechos o saladas, incluyendo zonas de agua de mar cuya profundidad no exceda de seis metros durante la marea baja. Estos elementos serán de importancia, por cuanto, como se verá más adelante, la legislación nacional rara vez emplea la expresión "humedal" para aludir a estos sitios, sino que se referirá más bien a sus componentes<sup>3</sup>.

Debe tenerse también presente que la existencia de semejante Convención Internacional en Chile, no debe confundir a la doctrina en cuanto al ordenamiento y prioridades de conservación, pues aquella Convención trata de los humedales de "importancia internacional", en tanto que estas áreas tienen también una trascendencia nacional; es decir, la circunstancia que estos sitios no se encuentren considerados dentro de los seleccionados para la referida Convención, en nada les desmerece su legitimidad de consideración acerca de su conservación ni la aplicación de la legislación que luego se analizará a su respecto y a la de las facultades de los dueños riberaños.

En atención a las características que los componen, los humedales suelen clasificarse básicamente con las siguientes denominaciones: en Naturales y Artificiales. Entre los primeros, se identifican los siguientes: a)- marino (humedales costeros); b)- estuarino (incluye deltas y marismas); c)- lacustre (referentes a lagos); d)- ribereño (humedales asociados a ríos y arroyos); y f)- palustre (comprende lozadales, marismas, pantanos y ciénagas). Respecto de aquellos calificados como artificiales, se consideran aquellos humedales vinculados con actividades relacionadas con la acuicultura, la agricultura, el riego, salinas artificiales, áreas de almacenamiento de agua y excavaciones<sup>4</sup>.

Ahora bien, desde antiguo se vislumbró corrientemente a los humedales como zonas insalubres, y como estorbos para proyectos de desarrollo, como zonas perdidas y sin uso; o bien, como fuente gratuita de recursos. Nada de lo cual en la actualidad sería sensato sostener, atendido que los humedales constituyen verdaderos ecosistemas abiertos en sí mismos, de cuya mantención depende el equilibrio del sistema hídrico local.

En efecto, los humedales cumplen una serie de "funciones" dentro del ecosistema y de la sociedad, que suele agruparse didácticamente en funciones, productos y atributos. En cuanto a la mantención de los ecosistemas, los humedales tienen importancia para el control de inundaciones; de la erosión; y en la retención de sedimentos y de nutrientes, con relevantes efectos en la purificación de las aguas; también cumplen un rol estabilizador del clima local; y, sobre todo, constituyen el hábitat de una complejidad de especies de la fauna silvestre, de gran importancia para diversidad biológica<sup>5</sup>.

Estas mismas circunstancias deben orientar y enfocar el análisis de la legislación aplicable a humedales, de manera que contenga la dimensión sistémica e integradora que le corresponde de frente a aquellos aspectos que se identifiquen como deteriorantes de estos sitios, tanto desde la perspectiva técnica como desde la implicancia jurídica de los derechos, facultades y restricciones legales. Como se comprende, tales aspectos estarán relacionados con el uso del suelo adyacente al humedal y al correspondiente al humedal mismo; al manejo de cuenca hidrográfica respectiva; a la contaminación del suelo y las aguas; y a la conservación de la fauna silvestre.

Como se dijo anteriormente, en atención a la naturaleza de este seminario, el análisis priorizará aquellos aspectos más propiamente relacionados con el Derecho de Agua; y, secundariamente, con los demás aspectos, que solo se enunciarán, por ser ajenos a la disciplina.

## II. FACULTADES DE LOS DUEÑOS RIBERANOS Y SUS LIMITACIONES

### A) GENERALIDADES

Con el fin de precisar la materia, se presentará una exposición sucinta de los conceptos del

3 Ver Convención sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de las aves Acuáticas, suscrita en Ramsar, Irán, en 1971. Promulgada y ordenada cumplir como ley de la República mediante D.S. N° 771, de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el D.O. de 11 noviembre 1981. Artículo I, N° 1; en relación con el inciso segundo del artículo 22 del Código Civil.

4 Sobre clasificación de humedales, ver: "Unión para la conservación de la naturaleza". Obra citada en nota 1, p. 43.

5 Sobre este punto, ver: MOLLER DOEPKING, Patricia; y MUÑOZ PEDREROS, Andrés. Obra citada en nota 1, pp. 8 y siguientes.

Derecho de Agua que tienen una específica relevancia para la aplicación de las normas atinentes a las facultades de los dueños riberaños, y por consiguiente, en las restricciones susceptibles de considerar y ponderar en su orientación al régimen de humedales.

### 1. Clasificación de las aguas

Las aguas se dividen en terrestres y marítimas. Las aguas terrestres, a su vez, pueden ser clasificadas en aguas superficiales o subterráneas. Las aguas superficiales se definen legalmente como aquellas que se encuentran naturalmente a la vista del hombre. Pueden ser corrientes o detenidas. Las aguas corrientes son las que escurren por cauces naturales o artificiales. Las aguas detenidas, son las que están acumuladas en depósitos naturales o artificiales, tales como lagos, lagunas, pantanos, charcas, aguadas, ciénagas, estanques o embalses.

Las aguas subterráneas son aquellas que están ocultas en el seno de la tierra y no han sido alumbradas (Cfr.: artículos 1 y 2 del Código de Aguas).

Por su parte, se define que la "cuenca hidrográfica" de un caudal de agua la forman todos los afluentes, subafluentes, quebradas, esteros, lagos y lagunas que afluyen a ella en forma continua o discontinua, superficial o subterráneamente (artículo 3 Código de Aguas). Este concepto legal, es de particular relevancia, pues reconoce la integridad de los sistemas hídricos y la incidencia que en ellos pueden tener los humedales<sup>6</sup>.

En relación con este mismo particular, la doctrina ha reconocido en este concepto lo que se ha denominado el "principio de la unidad de la corriente", donde un autor ha identificado la realidad física existente y con acierto enunciado su parecer en cuanto a que "en las aguas todo está interrelacionado, natural y jurídicamente", con todas las consecuencias que ello implica<sup>7</sup>.

### 2. Dominio de las aguas

Las aguas se encuentran calificadas jurídicamente como bienes nacionales de uso público. A los particulares solo se le otorga un derecho real

de aprovechamiento que recae sobre ellas, para su uso y goce, de acuerdo a un procedimiento estrictamente regulado. Este derecho de aprovechamiento de agua se expresa en volumen por unidad de tiempo (artículos 5, 6 y 7 Código de Aguas).

### 3. Aguas de vertientes, lagos menores, lagunas y pantanos situados dentro de una misma propiedad.

El derecho de aprovechamiento de este tipo de agua, que "nacen, corren y mueren" dentro de una misma heredad, pertenece al propietario de las riberas, por el solo ministerio de la ley (artículo 20 Código de Aguas).

Este tipo de derechos se encuadra dentro de lo que la doctrina ha dominado como "uso mínimo o limitado", distinguiéndolo claramente de aquel que podría llamarse "privado", pues se trata de antiguos derechos sobre las aguas reconocidos y otorgados por la ley en atención a ciertas circunstancias, sin necesidad de una especial autorización o concesión; pero que son mínimos, y están limitados, pues esas aguas a su vez forman parte del ciclo hidrológico, y no podría a su respecto admitirse un grado de abuso por parte del titular de ese derecho, que llegara a afectar el referido ciclo ni los derechos de terceros<sup>8</sup>.

En este punto debe observarse que es el derecho de aprovechamiento de aguas el que pertenece al dueño de la ribera; pero esas aguas siguen siendo bien nacional de uso público. Asimismo, debe aclararse que la titularidad de pleno derecho que se le otorga al dueño de la ribera solo opera cuando la vertiente, lago, laguna u otro cuerpo de agua se encuentra situado "dentro de una misma propiedad"; por consiguiente si el cuerpo de agua, por ejemplo, deslinda con diversas propiedades, no procede la asignación del derecho de aprovechamiento de aguas exclusivo a un dueño riberaño ni a todos ellos en su conjunto, pues quedan fuera del supuesto de la norma.

La jurisprudencia ha tenido ocasión de declarar que es precisamente la ley el título y modo de adquirir el dominio del derecho de aguas en estos casos, el que debiera subsistir mientras se mantenga la situación de esas aguas, sin confundirse con otras<sup>9</sup>.

De la misma manera, conviene precisar que aquel derecho mínimo y limitado a favor del

6 Sobre la interacción ecológica entre el río y los cuerpos de agua, tanto para la mantención de los caudales como para la purificación misma de las aguas, ver: MOLLER DOEPKING, Patricia; y MUÑOZ PEDRE-ROS, Andrés. Obra citada en nota 1, p. 4

7 Ver VERGARA BLANCO, Alejandro. Derecho de Aguas. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p. 240.

8 Cfr.: VERGARA BLANCO, Alejandro. Obra citada en nota 6, Tomo II, p. 333.

9 Ver Corte de Talca, sentencia de 24 octubre 1988. En Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena. Código de Aguas. Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 27.

dueño de la ribera, como dice la ley, existirá solo cuando las referidas aguas se sitúen "dentro de una misma heredad" o "dentro de una sola propiedad", lo cual no necesariamente significa un mismo dueño. Es decir, puede suceder que haya un mismo dueño para varios bienes raíces contiguos o adyacentes, pero que se originan en títulos distintos; y que las aguas se sitúen entre alguno de ellos, no en uno mismo. Estimo que en estos casos no tiene aplicación el reconocimiento de este especialísimo derecho de aguas, por cuanto la legislación de aguas reconoce la individualidad de los predios, como se revela de su contexto, al grado de exigir, por ejemplo, la especificidad de la enajenación de los derechos de agua cuando se celebra un título traslativo de dominio respecto de alguna propiedad raíz (Cfr.: artículo 317 del Código de Aguas).

#### B) FACULTADES ESPECÍFICAS SOBRE EL SUELO Y LOS TERRENOS ADYACENTES A LOS CURSOS DE AGUAS CORRIENTES Y CUERPOS DE AGUAS DETENIDAS

En esta sección se identificarán aquellas facultades específicas que la legislación de aguas reconoce a los dueños riberaños respecto del suelo comprendido en los cursos o masas de aguas, del suelo que se ocupa y desocupa alternadamente en sus crecidas y bajas, y del suelo adyacente con estos; todo ello con el objeto de precisar determinadamente el escenario jurídico aplicable a los agentes con incidencia en el régimen de los humedales. Para efectos expositivos básicos, se distinguirá a continuación la situación con respecto a las aguas corrientes y a las aguas detenidas, para evocar las distinciones contenidas en la legislación vigente sobre la materia; y poder llegar luego al análisis de rigor.

##### 1. Aguas corrientes

Se define el álveo o cauce natural como el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas. Este suelo es de dominio público y no accede a las propiedades contiguas; sin embargo, los propietarios riberaños pueden aprovechar y cultivar ese suelo en las épocas en que no estuviere ocupado por las aguas (artículo 30 Código de Aguas).

Lo anterior implica que el álveo de un curso de agua corriente es un suelo de dominio público permanente; y que los dueños de la ribera solo tienen una facultad eventual para aprovechar y cultivar ese suelo, cuando puedan hacerlo.

Se definen las riberas como las zonas laterales que lindan con el álveo o cauce (artículo 33 Código de Aguas).

##### 2. Aguas detenidas

Tratándose de este tipo, se define el álveo o lecho de los lagos, lagunas, pantanos y demás aguas detenidas como el suelo que ellas ocupan en su mayor altura ordinaria. Se dispone textualmente que "este suelo es de dominio privado", salvo el caso de lagos navegables por buques de más de cien toneladas (artículo 35 Código de Aguas).

##### 3. Análisis integrado

De lo dispuesto en las normas citadas precedentemente se advierte entonces una diferencia en cuanto al dominio del suelo comprendido en el álveo entre las aguas corrientes y las detenidas. En las aguas corrientes, el dominio del álveo se mantiene como dominio público (donde el propietario riberaño solo tiene una mera facultad aleatoria de poder aprovecharlo y plantarlo). En cambio, en las aguas detenidas, el dominio del suelo correspondiente al álveo es de dominio privado del propietario riberaño, según lo expresa la ley.

En este punto, resulta necesario aclarar algunos conceptos y precisar el alcance real de las facultades que se están tratando, con el objeto de apreciar el sustrato del régimen aplicable a humedales.

##### 4. Cauce, álveo, lecho y ribera

Desde luego, la materia debe conectarse con lo previsto en el inciso segundo del artículo 650 del Código Civil, norma en que se expresa que "el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas, forma parte de la ribera o del cauce, y no accede mientras tanto a las heredades contiguas". Este texto no ha sufrido alteración legislativa alguna desde la dictación del Código Civil, y resulta evidente su equivalencia con la respectiva norma del Código de Agua; salvo en lo pertinente a la distinción entre el cauce y la ribera, que constituyen conceptos distintos: el primero es el álveo, el suelo que ocupan y desocupan las aguas en la forma indicada; en tanto que el segundo, es la zona lateral que linda con aquel, es decir, como lo señaló un informe Fiscal en el año 1946, que "el cauce concluye justamente en la ribera". Por lo demás, así también lo habían distinguido los Tribunales bajo el imperio de la antigua legislación<sup>10</sup>.

10 Cfr.: CONSEJO DE DEFENSA FISCAL, informe de 22 de junio de 1946 (Memoria de ese año, publicada en 1948, p. 78). Citado y transcrito en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil. Editorial Jurídica de Chile, 1996, p. 88.

### 5. Extensión del terreno comprendido en el álveo

Por otra parte, debe precisarse también lo relativo a la extensión del terreno que comprende el álveo de una corriente y el álveo de un agua detenida. De los textos transcritos, se advierte que estos corresponden al "suelo que el agua ocupa y desocupa (...) en sus creces y bajas periódicas", en el caso del primero; y al "suelo que ellas ocupan en su mayor altura ordinaria", en el caso del segundo. Por consiguiente, estas referencias a "creces y bajas periódicas" y a la "mayor altura ordinaria", dejan en claro que el álveo comprende solo lo que en sus alzas y bajas comunes y regulares alcanzan las aguas corrientes o detenidas, en su caso; y no aquellas extensiones que pudieren ocurrir por causas extraordinarias, como inundaciones y lluvias desmesuradas. Supone, en consecuencia, la consideración de los períodos ordinarios de las aguas.

Respecto a la determinación de estos deslindes en las propiedades riberañas, se ha dictaminado que compete su determinación, así como la regularización de las riberas de cauces de ríos, lagunas y esteros, a la Dirección General de Obras Públicas, sin perjuicio de la delegación efectuada por esta en otras entidades y de lo que compete en la materia al actual Ministerio de Bienes Nacionales<sup>11</sup>.

### 6. Conceptos complementarios

Finalmente, y solo a título ilustrativo ya que sus disposiciones tienen un alcance específico para la materia de la que tratan, conviene señalar que la Ley sobre Concesiones Marítimas y su Reglamento, contienen ciertos conceptos específicos que guardan directa relación con lo que se analiza, que si no fuera por el alcance restringido, tornarían la situación confusa. Así, esta legislación define como "Fondo de río o lago" la extensión de suelo comprendido desde la línea de aguas mínimas en sus bajas normales, aguas adentro, en ríos y lagos; define como "Ribera" la línea divisoria entre el cauce o lecho de un río o lago, hasta donde lleguen las aguas máximas, y los terrenos colindantes; y, a su turno, precisa que las "Líneas de las aguas máximas" es el nivel hasta donde llegan las aguas de los ríos o lagos, desde el lecho o cauce adentro, en sus crecientes normales de invierno y verano. Lue-

go, define la "Playa de río o lago" como la extensión de suelo que bañan las aguas en sus crecidas normales hasta la línea de aguas máximas; en tanto que se define como "Terreno de playa" la faja de terreno de propiedad del Fisco de hasta ochenta metros de ancho, medida desde la ribera en los ríos y lagos, excluyendo expresamente de esta consideración los terrenos de propiedad particular que, según sus títulos, deslinden con la ribera en los ríos o lagos; y precisa que en aquellos títulos de dominio particular que señalen como deslinde el río, el lago o la ribera, en su caso, debe entenderse que ese deslinde se refiere a la línea de la playa (que contradictoriamente no se aplica a ríos y lagos). En materia de control y supervigilancia, conviene advertir que esta legislación la radica en la Dirección General del Territorio Marítimo y de la Marina Mercante, tratándose de ríos y lagos navegables por buques de más de cien toneladas, y en los demás, en la extensión que estuvieren afectados por las mareas<sup>12</sup>.

### 7. Dominio público, dominio privado y limitaciones

Habiéndose determinado los conceptos precedentes, corresponde ahora concretar las facultades específicas que tendrían los dueños riberaños respecto a los sitios de humedales, desde la perspectiva que orienta el estudio.

Si tratándose de cauces de aguas corrientes, que corren por distintas propiedades, por los dueños riberaños no tienen naturalmente el derecho de aprovechamiento de las aguas de pleno derecho, resulta que tampoco tienen dominio privado sobre el álveo, el que es de dominio público, el cual, por propia disposición de la ley "no accede mientras tanto a las heredades contiguas".

Qué diferencia existe entre este suelo de cauce o álveo, que no accede a la propiedad privada, y los aluviones, que por disposición de los artículos 649 y 650 del Código Civil precisamente acceden a las propiedades riberañas, constituyendo una especie de accesión del suelo. Resulta que los aluviones corresponden a los sedimentos que el agua va depositando en el cauce, haciendo que se vaya alejando de apoco de la primitiva ribera. De ahí que la ley civil lo defina como "el aumento que recibe la ribera de un río o lago por el lento e imperceptible retiro de las aguas"; es decir, no se trata del álveo.

11 Ver Contraloría General de la República. Dictamen N° 10.497, de 5 de abril de 1995. En Repertorio de Legislación y Jurisprudencias Chilenas. Código de Aguas. Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 35.

12 Ver D. F. L. N° 340, de 1960, del actual Ministerio de Defensa Nacional, sobre Concesiones Marítimas; y su Reglamento, contenido en el D.S. N° 660, de 1988, del Ministerio de Defensa Nacional, D.O. 28 noviembre 1988, y sus modificaciones.

Este terreno, como se dijo, accede al predio riberano formando parte de él, y por consiguiente, es propiedad privada<sup>13</sup>.

Debe ahora determinarse el alcance de la facultad que aquel precepto del Código de Aguas confiere a los dueños riberanos para hacer uso, "aprovechar y cultivar ese suelo (el álveo) en las épocas en que no estuviere ocupado".

Cuál será la naturaleza jurídica de este derecho. Desde luego, no constituye ni una concesión ni un permiso, figuras que ordinariamente se emplean para otorgar usos especiales en bienes públicos; sino que debe entenderse que se trata de una simple facultad otorgada por la ley al dueño del predio riberano, cuyo ejercicio es intrínsecamente eventual, pues solo podría ejercitarse mientras el suelo no estuviere ocupado, sin otro derecho o efecto posterior. Cabe advertir desde ya que el dueño riberano no podría pretender "desocupar" ese suelo para hacer uso de él, cuando las aguas naturalmente no se lo permitan, pues, como se dirá más adelante, ello constituiría una verdadera usurpación tanto de aguas como de propiedad pública.

La jurisprudencia ha tenido ocasión de declarar el alcance restringido de esa facultad, señalando que no resulta lícito a un dueño de una propiedad establecer cierros en la ribera y cauce de un estero que lo cruza, por tener estos la calidad de bien nacional de uso público<sup>14</sup>.

En relación también con las restricciones de que se habla, los tribunales asimismo han declarado que si bien el dueño riberano puede ocupar el suelo correspondiente al álveo, la autoridad competente tiene la facultad para cuidar que ese terreno no sea disminuido siquiera en mínima parte, y entregar en concesión ese bien nacional de uso público (el álveo) de acuerdo al procedimiento respectivo; y que esto es así en cuanto la concesión podría tener un fundamento de interés público o social que subordinen el interés del particular, tanto más cuanto para hacer obras en un álveo se requiere permiso de la autoridad competente<sup>15</sup>.

Tratándose ahora de un cuerpo de agua detenida, interesa precisar el alcance del dominio privado que se le otorga al dueño riberano sobre el álveo de un cuerpo de agua detenida. Como se

dijo antes, el artículo 35 del Código de Aguas se limitó a señalar que este suelo (el álveo) "es de dominio privado" (salvo que sean mayores, navegables por buques del tonelaje allí indicado), haciéndole aplicables también las normas civiles sobre aluviones, avenidas e inundaciones.

¿Podría acaso dicho dueño, por ejemplo, llegar a drenar, desecar y dragar una laguna y su lecho? Cuál será el alcance preciso que debiera otorgársele a aquel reenvío legal al "dominio privado" que se emplea en la citada disposición.

Si se tiene presente que una cosa es el dominio privado sobre el álveo, como lo declara la ley, y otra distinta el derecho sobre las aguas, más aún cuando una laguna deslinda con distintas propiedades, en cuyo caso, a su vez, el derecho de aprovechamiento de aguas no corresponde a un solo dueño riberano, resulta que en ejercicio de las facultades que le concede su dominio privado sobre el respectivo álveo, no puede llegar a afectar el caudal de las aguas, por cuanto no le pertenece. Menos aún podría realizar obra alguna en el álveo, si no cuenta con permiso de la autoridad competente (artículo 32 del mismo Código de Aguas). Tampoco podría pretenderse, por parte de dicho propietario riberano, hacer uso de los terrenos que emergieran como consecuencia de la desecación, por cuanto ese lecho es de dominio público, y no resulta lícito que a través de la ejecución de tales obras provoque una accesión artificial de este terreno al de su predio, todo lo cual podría, incluso, considerarse como usurpación, tanto de aguas como de tierras públicas (a este respecto véase la norma contenida en el artículo 462 del Código Penal, por el que se castiga al que destruye o altera los términos y límites de las propiedades públicas con ánimo de lucrarse).

En cuanto a las obras susceptibles de realizar en el suelo comprendido en un álveo, como se sabe, esto se encuentra limitado a la necesidad expresa de obtener una autorización específica por parte de la Dirección General de Aguas, salvo para obras necesarias para el ejercicio de un derecho de aprovechamiento de agua, la implementación de una servidumbre que la complemente o el citado aprovechamiento o cultivo del suelo, en su caso (artículos 32 y 299, letra c), Código de Aguas).

De manera que si se quisiera proceder a efectuar un drenaje para desecar terrenos pantanosos o vegosos y deprimir niveles freáticos cercanos a la superficie, como lo enuncia el artículo 47 del Código de Aguas, debe pedirse autorización especial; sin perjuicio de aquellas que fueren aplicables por mandato de la legislación ambiental pertinente, como se indicará más adelante. En todo caso, no debe olvidarse lo que

13 Sobre esta materia y los efectos de la accesión, puede consultarse: VODANOVIC H., Antonio. Curso de Derecho Civil. Los Bienes y los Derechos Reales. Editorial Nascimento, Santiago, 1974, p. 303.

14 Ver Corte Suprema, sentencia de 2 noviembre 1938. En R. D. J. Tomo 36, secc. 1, p. 307.

15 Ver Corte de Valparaíso, sentencia 8 enero 1963. Transcrita en Repertorio de Legislación y Jurisprudencias Chilenas. Código de Aguas. Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 35.

señaló precedentemente al tratar de los usos mínimos y limitados como se le cataloga en doctrina a estas facultades privativas de ciertos usos de las aguas, que ciertamente, por lo mismo, se encuentran limitados, en consideración a la necesidad del respeto de los derechos de terceros, la prevención de la contaminación de las aguas y la mantención del normal desarrollo del ciclo hidrológico, con todas las implicancias ecológicas que comprende<sup>16</sup>.

Finalmente, y en relación con las restricciones relativas al uso de los terrenos colindantes con ríos y lagos, en lo que respecta a la accesibilidad a estos lugares, pesa sobre los propietarios de tales terrenos el deber de facilitar el acceso a estos, para fines turísticos, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto, quedando la determinación de estas vías a cargo del intendente regional respectivo, quien debe proceder a este cometido ajustándose al procedimiento que se indica en el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, sobre Bienes del Estado. La jurisprudencia ha determinado la naturaleza jurídica de este deber, declarando que se trata de una "servidumbre administrativa" a favor de las personas que desean hacer uso del río o lago, como una especie de derecho real sobre esa franja de terreno, encuadrándolo como un "beneficio del uso común del dominio público". Más aún, precisa que corresponde a "una verdadera servidumbre de tránsito impuesta por la ley a los propietarios riberaños y determinada administrativamente por los intendentes regionales, a la que tienen derecho los habitantes todos"<sup>17</sup>.

#### C) LIMITACIONES DERIVADAS DE LA LEGISLACIÓN SOBRE PROTECCIÓN DE RECURSOS NATURALES RENOVABLES

En atención a que la conservación de los humedales se relaciona con una serie de variables que involucran la mantención de un equilibrio ecológico, biodiversidad, belleza escénica, fines turísticos y conservación de las aguas y el suelo, resulta pertinente considerar a este respecto los siguientes grupos de normas de relevancia ambiental, que se aplicarán a las facultades conferidas a los dueños de los predios riberaños, y por consiguiente, con incidencia directa en el régimen de humedales que se analiza.

#### 1. Mantención de caudales mínimos o ecológicos. Aguas corrientes y detenidas

Como se señaló anteriormente, las aguas son de dominio público, y se otorga a los particulares un derecho de aprovechamiento sobre ellas, el cual se expresa en volumen por unidad de tiempo.

Ahora bien, supuesto que se solicite por un particular la concesión de un derecho de aprovechamiento de agua, se considera requisito indispensable para su otorgamiento la existencia y disponibilidad del recurso; de manera que si no se acredita o consta esa existencia y disponibilidad, la solicitud sería denegada (ver artículos 22 y 141, inciso final, Código de Aguas).

En relación con este tema, cabe mencionar que la Dirección General de Aguas, cuando dicta una resolución por la que constituye un derecho de aprovechamiento de aguas, en ocasiones ha agregado a esa resolución una cláusula en que obliga al concesionario a mantener determinado caudal "necesario para preservar el equilibrio ecológico". Este proceder, sin embargo, ha sido considerado por la doctrina como ilegal y discriminatorio, no reconociéndosele legitimidad a dicha exigencia práctica, tanto por la incompetencia de la autoridad que la formula como por la injusticia que envuelve esa imposición con respecto a otros concesionarios anteriores del mismo curso o cuerpo de agua<sup>18</sup>.

No obstante, específicamente en relación a esta materia y como acertadamente lo insinúa aquel autor, resultan aplicables las normas contenidas en los artículos 41 y 42 de la Ley N° 19.300, de 1994, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, conforme a los cuales en el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables debe asegurarse su capacidad de regeneración y la diversidad biológica asociada a ellos; y, para estos efectos, a la autoridad competente respectiva en un área determinada, se le faculta para exigir la presentación y cumplimiento de planes de manejo de tales recursos, debiendo comprenderse en estos planes, entre otras consideraciones, las de "mantención de caudales de aguas y conservación de suelos", "del valor paisajístico", y la protección de especies en categoría de conservación; todas las cuales serían especialmente aplicables a un plan de manejo respecto de un humedal.

A estos mismos respectos, no debe olvidarse que la legislación sobre aguas prevé la existen-

16 Ver VERGARA BLANCO, Alejandro. Citado en nota 7.

17 Ver Corte Suprema, sentencia de 26 diciembre 1983. Recurso de Protección, "Unidad Vecinal N° 13 de San José de Maipo y otra con Intendente de la Región Metropolitana". En R.D.J. Tomo LXXX, 1983, 2 parte, secc. 5, p. 175.

18 Sobre este punto, ver: VERGARA BLANCO, Alejandro. Estatuto jurídico de la fijación de caudales mínimos o ecológicos. En Revista de Derecho Administrativo Económico. Vol. I, N° 1, 1999, p. 127).

cia de figuras jurídicas sobre "Áreas de protección" (artículo 61 del Código de Aguas), "Zonas de Prohibición" (artículo 63 del Código de Aguas) y "Áreas de Restricción" (artículo 65 del Código de Aguas), todas las cuales tienden, en cierta medida, a la mantención de caudales mínimos o reservas y conservación de los acuíferos, si bien con énfasis en el resguardo de los derechos de terceros. Resulta de particular interés al objeto de este estudio aquella norma en que a nivel legal se restringió la extracción de aguas subterráneas en ciertas zonas de acuíferos que alimentan vegas y bofedales en dos regiones del norte del país<sup>19</sup>.

## 2. *Distritos de conservación de suelos, bosques y aguas*

Tratándose de la conservación de humedales, resulta particularmente aplicable la norma contenida en el artículo 3 de la Ley N° 18.378, de 1984, por la que se faculta al Presidente de la República, a través del Ministerio de Agricultura, para crear "distritos de conservación de suelos, bosques y aguas" en terrenos rurales ubicados en áreas erosionadas o en inminente riesgo de erosión, en los que se deberá aplicar las técnicas y programas de conservación que indique dicho ministerio. Su infracción es sancionada con multas de hasta 50 UTM.

La disposición es pertinente por cuanto, como se sabe, la erosión en zonas adyacentes y la sedimentación de los cauces de ríos y lechos de lagos y lagunas afecta adversamente la mantención del necesario equilibrio que debe existir en los humedales.

## 3. *Prohibición de cortar árboles situados hasta cien metros de las orillas de ríos y lagos; quebradas u otras áreas*

Por las mismas consideraciones señaladas en el párrafo precedente, la posibilidad consultada en el artículo 4 de la Ley N° 18.378, de 1984, por el que se faculta al Presidente de la República para decretar la prohibición de cortar árboles situados hasta cien metros de orillas de ríos, lagos y quebradas, a través del Ministerio de Agricultura y previo informe del Servicio Nacional de Turismo, y con el fin de propender a la conservación de la riqueza turística. Decretada la prohibición señalada, solo podrán explotarse árboles en la forma y condiciones que señale el

Ministerio de Agricultura; su infracción es sancionada con multas de hasta 50 UTM, más otra multa equivalente al doble del valor comercial de los productos cortados, en su caso.

Estas zonas así declaradas se conocen con la denominación de "Áreas de Protección"; y se han utilizados para brindar resguardo precisamente a sitios de humedales, con el fin de coadyuvar a la mantención de los caudales hídricos, en consideración a la provechosa relación de equilibrio que se reconoce a la protección de las cuencas en relación con los acuíferos y prevención de la erosión.

## 4. *Legitimidad jurídica de las restricciones legales precedentes*

Como puede advertirse, las dos restricciones precedentes establecidas en los artículos 3 y 4 de la ley N° 18.378, de 1984, afectan directamente el ejercicio de las facultades del derecho de propiedad privada, por lo que resulta oportuno y necesario establecer la legitimidad jurídica de tales regulaciones. Desde luego, a este respecto debe señalarse que ambas tienen respaldo constitucional en el estatuto jurídico que rige el derecho de propiedad en Chile. En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política se asegura a toda persona el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes, agregándose que la ley puede establecer las limitaciones y obligaciones al ejercicio del derecho de propiedad, que deriven de la función social del mismo; y, dentro de los componentes de esta función, se contempla específicamente, entre otros, cuanto exijan los intereses de la conservación del patrimonio ambiental.

Este tipo de legislación, sin embargo, pese a su legitimidad, adolece de una grave falencia estratégica que puede restarle eficacia práctica, y consiste en que no se contiene ningún incentivo directo o indirecto que tienda a propiciar en los propietarios respectivos promover conductas y cumplir con tales disposiciones; se les deja a estos en una situación de pasividad, a través de una simple regulación punitiva.

## 5. *Prohibición de caza y captura de especies de fauna silvestre*

En atención a que una de las características y más importantes funciones que tienen los humedales se relacionan con la diversidad biológica y fuente de vida silvestre muy compleja, ha sido común en el país establecer en este tipo de sitios lo que se denomina "Áreas de Prohibición de Caza y Captura" de especies de la fauna sil-

<sup>19</sup> Esta restricción legal específica se estableció en los artículos 58 y 63 del Código de Aguas, mediante la Ley N° 19.145, de 1992.

vestre, fundándose en la Ley N° 4.601, sobre Caza y Protección de la Fauna Silvestre, cuyo texto fue sustituido por la ley N° 19.473, de 1996, en cuyo artículo 3 prohíbe en todo el territorio nacional la caza o captura de ejemplares de la fauna silvestre catalogada en alguna calidad de conservación, y aquellas que sean beneficiosas para la actividad silvo-agropecuaria o para la mantención del equilibrio de los ecosistemas naturales. A estos mismos respectos, el artículo 4 de la misma ley, faculta al Presidente de la República para prohibir temporalmente la caza o captura en determinadas áreas o sectores del territorio nacional, cuando así sea necesaria para cumplir con convenios internacionales u ocurran situaciones particulares que afecten la fauna silvestre.

*6. Evaluación ambiental a que se sujeta el drenaje, desecación, dragado, defensa o alteración de lagos, lagunas, pantanos, marismas, turberas, vegas, humedales o bofedales*

Este tipo de operaciones se encuentran sometidas al sistema de evaluación de impacto ambiental que rige en el país, cuando su envergadura sea "significativa", en términos de la superficie afectada con semejante intervención (según el número de hectáreas) o del volumen de material a remover. Todo ello, según lo dispuesto en la Ley N° 19.300, de 1994 (artículo 3, letra a), y del Reglamento complementario del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (contenido en el D.S. N° 30, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República). A este respecto, cabe señalar también que, dentro de aquel sistema de evaluación, se exigirá precisamente un "estudio de impacto ambiental", cuando la actividad de intervención en el medio afecte adversamente y en forma significativa los recursos naturales, incluidos el suelo y el agua; considerándose específicamente a estos efectos el volumen, caudal y/o superficie del recurso hídrico a intervenir en áreas o zonas de humedales que pudieren ser afectadas por el ascenso o descenso de los niveles de aguas subterráneas o superficiales; y lagos o lagunas en que se generen fluctuaciones de niveles (Cfr: artículo 11 de la Ley antes citada, en relación con el artículo 6, letra n), del mismo reglamento).

En este punto debe representarse la incoherencia que rige en el sistema vigente sobre evaluación de impacto ambiental que, como en el caso que se comenta, se remite a consideraciones meramente cuantitativas de número de hectáreas o volumen de material a remover, para considerar siquiera la aplicación de ese sistema de prevención ambiental; lo cual no necesaria-

mente refleja la necesidad de evaluación, pues en cuanto a humedales, será probable que sea de gran importancia para el equilibrio ambiental, pero que las operaciones de intervención pudieran ser un mínimo diferente a los parámetros cuantitativos señalados, corriéndose el riesgo de dejar el proyecto fuera de una acertada evaluación ambiental.

*7. Régimen de áreas silvestres protegidas y otros lugares colocados bajo protección oficial*

La legislación vigente consulta una serie de normas que regulan el establecimiento y funcionamiento de áreas silvestres protegidas dentro del territorio nacional, tanto de origen interno como adoptadas mediante convenciones internacionales, transformadas en ley de la república. Suele hacerse uso de este tipo de legislación para designar en alguna de sus categorías a lugares de interés como sitios de humedal, por las consideraciones ambientales ya reseñadas.

- a) Por disposición del artículo 10 de la Ley de Bosques, se pueden establecer reservas de bosques y parques nacionales de turismo en terrenos fiscales con la finalidad de garantizar la vida de determinadas especies arbóreas y conservar la belleza del paisaje, sin que estas áreas puedan ser destinadas a otros objetos, a menos que se autorice por medio de decreto fundado.
- b) Por su parte, conforme al artículo 21 del D. L. N° 1939, de 1977, sobre Bienes del Estado, el Ministerio de Bienes Nacionales puede declarar reservas forestales o parques nacionales a aquellos terrenos fiscales que sean necesarios para el cuidado y protección del medio ambiente, la preservación de especies animales y vegetales y defensa del equilibrio ecológico, sin que dichos terrenos puedan ser destinados a otro objeto, a menos de una autorización del mismo ministerio. El artículo 15 de la misma ley dispone que las reservas forestales, parques nacionales y los terrenos fiscales cuya ocupación y trabajo en cualquier forma comprometan el equilibrio ecológico solo podrán destinarse o concederse a organismos del Estado o personas jurídicas sin fines de lucro para finalidades de conservación y protección del medio ambiente.
- c) La Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, suscrita en Washington en 1940, promulgada y ordenada cumplir en Chile como ley de la República por el D. S. N° 513, de 1967, del Ministerio de Relaciones Exte-

riores, sistematizó las diversas categorías de áreas silvestres protegidas, distinguiendo las siguientes: parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales y reservas de regiones vírgenes. A objeto de este estudio, interesa consignar que se definen los parques nacionales como regiones establecidas para la protección y conservación de las bellezas escénicas naturales y de la flora y la fauna de importancia nacional; a este respecto, se dispone que "las riquezas existentes en ellas no se explotarán con fines comerciales". Por su parte, las reservas nacionales se definen como las regiones establecidas para la conservación y utilización, bajo vigilancia oficial, de las riquezas naturales, en las cuales se otorga a la flora y la fauna toda la protección que sea compatible con los fines para los que sean creadas. A su turno, los monumentos naturales, son "regiones, objetos o especies vivas de animales o plantas de interés estético o valor histórico o científico a los cuales se les da protección absoluta", declarándolo esa región, objeto o especie aislada "monumento natural inviolable".

- d) Aclaración terminológica. En atención a la distinta terminología utilizada por las normas precedentes para denominar a las categorías de áreas protegidas, interesa señalar que la doctrina ha entendido que no existe diferencia específica entre los "parques nacionales" creados al amparo de la citada convención y aquellos establecidos bajo la denominación de "parques nacionales de turismo" según la legislación anterior; y que "las reservas de bosques" y "reservas forestales" quedan comprendidas dentro de la denominación de "reservas nacionales" a que alude la misma Convención<sup>20</sup>.
- e) La ley N° 17.288, de 1970, sobre Monumentos Nacionales, contempla como una de estas categorías a los que denomina "santuarios de la naturaleza", cuyo artículo 31 los define como los sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología, o posean formaciones naturales, cuya conservación sea de interés para la ciencia o

para el Estado. Se dispone al respecto que estos sitios quedan bajo la tuición de un Consejo de Monumentos Nacionales, previsto en esa misma ley; y que, sin la autorización previa de dicho Consejo, no se puede en esos sitios desarrollar actividades de excavación, pesca, caza, explotación rural o cualquier otra actividad que pudiere alterar su estado natural. Se prescribe que cuando estos sitios estuvieren situados en terrenos particulares, sus dueños deben velar por su debida protección; es decir, se le imponen a los propietarios privados una especie de carga o gravamen, sin que exista tampoco ninguna clase de incentivos para tales fines.

- f) La Convención sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional como Hábitat de las Aves Acuáticas, suscrita en Ramsar, Irán, en 1971, promulgada y ordenada cumplir en Chile como ley de la República mediante D. S. N° 771, de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores, antes referida, establece diversas preceptivas tendientes a la protección de las zonas húmedas considerando las funciones ecológicas que tienen estas como reguladoras de los regímenes de agua y que permiten la conservación de una flora y fauna característica, especialmente aves acuáticas; las migraciones transfronterizas de esas aves, y la necesidad de evitar la pérdida del tipo de zonas. Por disposición de sus artículos 2 N° 6 y artículo 4 N° 1, el Estado de Chile asumió la responsabilidad internacional para la conservación, administración y explotación racional de la población migratoria de aves acuáticas; y favorecer la conservación de zonas húmedas y de las aves acuáticas creando reservas naturales en zonas húmedas y protegerlas. A objeto de la Convención, las "aves acuáticas" las constituyen pájaros que dependen ecológicamente de las zonas húmedas; las cuales, a los mismos efectos, comprenden las áreas de ciénagas, pantanos, de musgos o aguas, sean naturales o artificiales, permanentes o temporales, de aguas estáticas o corrientes, con helado o saladas, incluyendo zonas de agua de mar (en este último caso, de profundidad no superior a seis metros).
- g) El Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste, adoptado en Paipa, Colombia, en 1989, promulgado y ordenado cumplir en Chile como ley de la República mediante D. S. N° 827, de 1995, del Ministerio de Relaciones Exteriores, propicia la implementación de medidas tendientes a la protección y preservación de los ecosistemas frágiles o de valor único y de la fauna y la

20 Sobre este punto, ver: VALENZUELA FUENZALIDA, Rafael. Protección jurídica del patrimonio ambiental de las islas oceánicas de Chile. Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1978, p. 23. En el mismo sentido: CORTÉS NIEME, Alberto. Labores mineras en áreas silvestres Protegidas. En Actas de las II Jornadas de Derecho de Minería. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, año 2000, p. 125.

flora asociada, siendo aplicable a la zona costera donde se manifiesta ecológicamente la interacción de la tierra, el mar y la atmósfera. En virtud de este Protocolo, el Estado de Chile se comprometió a velar por la protección de tales áreas y establecer su protección, debiendo en ellas establecer un manejo íntegro de los recursos, prohibiendo las actividades que puedan causar efectos adversos sobre el ecosistema, fauna, flora y su hábitat.

- h) El Convenio sobre Diversidad Biológica, adoptado en Río de Janeiro, Brasil, en 1992, promulgado y ordenado cumplir en Chile como ley de la República mediante el D. S. N° 1963, de 1994, del Ministerio de Relaciones Exteriores, contempla diversas preceptivas en orden a enfatizar la importancia de la diversidad biológica para el sostenimiento de los ecosistemas, acorde con el desarrollo de un país; adquiriendo el Estado de Chile, entre otros aspectos, el compromiso de promover la protección de ecosistemas y hábitat naturales y el mantenimiento de poblaciones de especies en estados naturales.
- i) El artículo 35 de la Ley N° 19.300, de 1994, prevé la posibilidad que un propietario particular pueda, voluntariamente, solicitar al Estado la creación en su dominio de un área silvestre protegida, de manera que una vez creada se apliquen en el terreno el régimen regulatorio respectivo. La calificación se traduce formalmente en una inscripción como gravamen legal de la propiedad del predio; pudiendo el dueño obtener ciertos beneficios o franquicias que tienden a incentivar este tipo de áreas. La desafectación, se somete a un procedimiento que resguarda los intereses públicos involucrados, todo lo cual debiera complementarse con la reglamentación correspondiente. Esta normativa adolece de una serie de deficiencias, entre ellas el marcado sesgo estatista que la orienta, lo que resulta contraproducente al objetivo que se persigue<sup>21</sup>.
- j) A fin de disipar cualquier cuestionamiento en relación con los ámbitos que pueden comprenderse dentro de un área silvestre protegida, el artículo 36 de la Ley N° 19.300, de 1994, aclara, en lo que interesa a este estudio, que formarán parte de dichas áreas las playas, lagos, lagunas, embalses, cursos de agua, pantanos y otros humedales situados dentro de su perímetro.

## 8. Recuperación de suelos degradados

Mediante el DFL N° 235, de 1999, del Ministerio de Agricultura, se estableció un sistema de incentivos con el fin de estimular la ejecución de prácticas destinadas a la recuperación de suelos degradados. Para tales efectos, se entiende por "suelos degradados" los que por la carencia de fósforo, exceso de acidez, niveles de erosión, deterioro de la cubierta vegetal o por presentar otras limitaciones físicas, químicas o estructurales para su ocupación, no pueden ser utilizados eficientemente de modo sustentable en la producción agropecuaria. Esta ley establece y regula el procedimiento de postulación, adjudicación y aplicación de los incentivos respectivos, los que consistirán, en términos generales, en una bonificación estatal de los costos netos de las prácticas de manejo y recuperación de los suelos que deban implementarse con tales fines. Entre estas prácticas, específicamente, se considera la recuperación y establecimiento de cubiertas vegetales permanentes, la exclusión de uso de áreas de protección y la regulación de cauces.

## 9. Legislación sobre ordenamiento territorial

Atendido que algunos sitios de humedales se encuentran insertos en zonas urbanas, o de expansión urbana; y advirtiendo la posible colisión de intereses contrapuestos que pudieran manifestarse en tales áreas, resulta pertinente indicar a continuación la normativa básica susceptible de considerar a este respecto.

- a) La Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza, en cuanto establecen los parámetros para la formulación y aplicación de los planes reguladores comunales e intercomunales. Y las normas de la Ley sobre Gobiernos Regionales y Ley Orgánica de Municipalidades, en lo que tratan sobre ese mismo punto.
- b) El D. S. N° 718, de 1977, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, sobre Comisión Mixta de Agricultura, Urbanismo, Turismo y Bienes Nacionales, por cuyo artículo 4 se dispone que es función de esta Comisión tomar conocimiento de las disposiciones, normas y planes de ordenamiento y desarrollo físico para ser aplicados en áreas urbanas o rurales que tengan importancia turística.
- c) El artículo 85 del Código Sanitario, por el que se dispone que los planes reguladores comunales e intercomunales no pueden ser aprobados sin previo informe favorable del Servicio de Salud local, respecto de materias

21 Sobre esta materia, ver: CORTÉS NIEME, Alberto. Áreas protegidas en terrenos de dominio privado. Ponencia preparada para ser presentada en el II Simposio Internacional de Derecho Ambiental, Madrid, octubre de 2001.

sobre emplazamiento y ubicación de ciertos establecimientos de riesgo sanitario.

- d) El artículo 73 del Código Sanitario, en que se prohíbe descargar aguas servidas en ríos y lagunas o cualquier otra fuente o masa de agua que sirva para balneario, sin que antes se proceda a su depuración. Facultándose al efecto a la autoridad sanitaria para ordenar la inmediata suspensión de las descargas y exigir el tratamiento satisfactorio de dichas aguas a fin de impedir toda contaminación. En relación con esta materia, es aplicable también un cúmulo de normativa ambiental y de sanidad pública, que tienden a prevenir la contaminación de ríos, canales, esteros, lagos y lagunas, tanto por residuos sólidos y líquidos, industriales y de otra índole; lo que se justifica mencionar, en atención a las funciones reconocidas a los humedales, en consideración a la dinámica que se le reconoce incluso en relación con uno de sus principios orientadores, como el de la unidad de la corriente, que involucra estas consideraciones.

### III. CONCLUSIONES GENERALES

1. Los humedales son sitios que cumplen una función ecológica de importancia para la mantención del equilibrio, reserva y purificación de las aguas; así como una compleja vida silvestre. Se relaciona con la disciplina del Derecho de Aguas, por corresponder a lugares que se encuentran a medio camino entre lo húmedo y lo seco; teniendo especial conexión con las regulaciones atinentes a las facultades de los dueños riberaños sobre las aguas corrientes y detenidas, y sobre el suelo que se califica, en cada caso, como aluvión, álveo y ribera.
2. La doctrina del Derecho de Aguas ha reconocido la relación integral existente entre este tipo de sitios, los ríos y las cuencas hidrográficas, a través del principio de la unidad de la corriente, que justifica la preocupación jurídica por la mantención de los acuíferos, la prevención del deterioro de los álveos y riberas, y de la contaminación de las aguas.
3. A los dueños riberaños se les reconoce derechos de uso mínimo y limitados sobre las aguas; y facultades especiales respecto del suelo que corresponde a álveos, cauces o lechos. Estas facultades son diferentes según se trate de cauces de aguas corrientes y cuerpos de aguas detenidas.
4. El ejercicio de este tipo de facultades se encuentra regulado, de una parte por la legislación sobre aguas, que le fija su sustrato básico y determina competencias y la licitud de la intervención del propietario en tales sitios; y de otra parte, por la legislación externa y general de índole civil y ambiental. El estudio identifica y analiza las primeras, dejando en perspectiva precisa el ámbito del dueño riberaño y las restricciones internas que le impone la propia legislación de aguas, de frente a las realidades que son aplicables a la materia y a las particularidades de los humedales. Se ofrece una serie de acotaciones y aclaración de conceptos y situaciones jurídicas no tratadas por la doctrina tradicional.
5. Precisamente respecto de las facultades que se les reconoce y consagra a los dueños riberaños en la legislación de aguas, se aplican, desde lo externo, aquellas otras de índole ambiental tendientes a la conservación de los humedales.