

DOCTRINA

Régimen jurídico de los estuarios

Legal framework of estuaries

Luciano González Matamala  y Eduardo König Rojas 

Universidad de Chile

Ricardo Paillán Huanca 

Pontificia Universidad Católica de Chile

RESUMEN Los estuarios son cuerpos de agua cuyas características físicas permiten vincular su administración al régimen de bienes nacionales de uso público, como el dominio público marítimo y lacustre. Por otra parte, la Ley 21.202 establece una definición legal de humedales que es aplicable a los estuarios, mientras que la Ley 21.600 contiene disposiciones específicas para los humedales inventariados. A partir de esta realidad, y mediante un enfoque analítico-descriptivo, se identifican las potestades públicas relacionadas con la administración de estos ecosistemas, determinando qué órgano gestiona cada parte del estuario y sus competencias, para luego proponer una interpretación sistemática sobre su adecuada gestión y conservación.

PALABRAS CLAVE Estuario, humedal, bien nacional de uso público, función social de la propiedad, custodia pública.

ABSTRACT Estuaries are bodies of water whose physical characteristics allow their management to be linked to the regime of national public use goods, such as maritime and lacustrine public domains. Additionally, Law 21,202 establishes a legal definition of wetlands applicable to estuaries, while Law 21,600 contains specific provisions for inventoried wetlands. Based on this reality and through an analytical-descriptive approach, public powers related to the management of these ecosystems are identified, determining which authority administers each part of the estuary and its competencies, to subsequently propose a systematic interpretation for their proper management and conservation.

KEYWORDS Estuary, wetland, national asset for public use, social function of property, public trust.

Introducción

En el contexto de este trabajo, resulta importante comenzar definiendo qué es un estuario. En palabras simples, un estuario es aquel espacio en el cual las aguas dulces continentales se entremezclan y estratifican con las aguas marinas (Garcés-Vargas y otros, 2013). El fenómeno de estratificación, por su parte, surge de la interacción entre el agua dulce y salada, generando por efecto de la densidad que, en general, el agua dulce se concentre en la parte superior del cuerpo de agua antes de fundirse completamente con el agua salada.

Desde una perspectiva ambiental, los estuarios concentran una gran biodiversidad (Cañete y Aguilera, 1999: 248) debido a que son una importante fuente de nutrientes y plancton (Salo y Salovius-Lauren, 2022: 2), constituyendo así ecosistemas particularmente vulnerables. Así las cosas, desde el ámbito del derecho administrativo es relevante determinar qué regímenes le son aplicables a estos bienes nacionales naturales de uso público. Al respecto, se adoptará un enfoque conforme al cual el régimen de los bienes públicos no es uno de propiedad —propriadamente tal—, sino que un régimen de potestades y funciones que son atribuidas a la administración pública respecto de un determinado bien (Cordero Quinzacara, 2023: 1255).

Si bien los estuarios pertenecen generalmente al dominio público en todos sus elementos, siendo un bien nacional de uso público,¹ lo que vuelve relevante su estudio es, precisamente, el régimen de potestades públicas que sobre el bien se predica. En este contexto, es importante señalar que para ejercer cualquier derecho real o uso privativo sobre el bien no basta con contar con una concesión, autorización o permiso, sino que también es necesario cumplir estrictamente con la normativa administrativa aplicable, en conformidad con las disposiciones del instrumento de planificación territorial respectivo y las regulaciones ambientales. Esto implica respetar la zonificación, ocupación, intensidad de edificación y usos previstos, así como todas las disposiciones ambientales correspondientes.

El análisis se enfocará en cómo la normativa ambiental, por un lado, delimita los derechos reales que se pueden establecer sobre un estuario y, por otro, la forma en que el uso público parece relevar estas delimitaciones. Especialmente, se estudiará cómo la normativa de humedales afecta a estos cuerpos de agua, pese a no tener por objetivo la afectación al uso público. De esta manera, se analizará el régimen jurídico de los estuarios, ubicados entre los cauces de ríos y la playa de mar, los cuales son siempre bien nacional de uso público. En primer lugar, se abordará el dominio público de las playas de mar y los álveos de los ríos como parte del patrimonio estatal. Luego se examinará la naturaleza de las aguas en un estuario, resaltando la interacción entre agua dulce y agua marina salada. Finalmente, se estudiará el régimen ambiental aplicable, destacando cómo la función ecológica de los estuarios condiciona la manera en que el Estado puede ejercer sus potestades respecto de los bienes que conforman el estuario.

1. Lo que conlleva que sean inalienables, imprescriptibles e intransferibles.

Régimen jurídico aplicable

Régimen público de la playa de mar y los álveos de los ríos

Dentro de los bienes nacionales de uso público podemos encontrar las playas de mar y los álveos o lechos de ríos o lagos navegables, los cuales forman parte de los denominados «bienes públicos marítimos», y adquieren tal calidad en virtud de que la ley es quien «publica» estos bienes en función de sus características naturales, aplicándoles un régimen jurídico exorbitante en su uso y disfrute, y excluyéndolos del régimen de apropiación privada.

El Decreto con Fuerza de Ley 340, de 1960, sobre Concesiones Marítimas (DFL 340), distingue dentro de los bienes públicos marítimos, bienes fiscales y bien nacional de uso público, señalando dentro de los primeros «los terrenos de playa», que corresponden a una faja de ochenta metros de ancho medidos desde la línea de la más alta marea. Desde la línea de la más alta marea, en dirección hacia el mar, encontramos la playa de mar, bien nacional de uso público que es definido en el artículo 594 del Código Civil como «la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan en las más altas mareas».

Cabe indicar que la «línea de playa» se refiere a la divisoria entre el terreno que comprende la playa y el que no, cuya determinación corresponde a la Dirección General del Territorio Marítimo, de acuerdo con el artículo 1, numeral 30 del decreto 9 de 2018. Esta disposición establece que la Dirección General del Territorio Marítimo puede solicitar al Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada un informe técnico para su determinación.

El DFL 340, en su artículo 1, establece que la administración de toda la costa y mar territorial de la República y de los ríos y lagos navegables por buques de más de 100 toneladas corresponde al Ministerio de Defensa, a través de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, en donde también intervienen la Dirección General del Territorio Marítimo, los gobernadores marítimos y los capitanes de puerto (Cordero Quinzacara, 2023: 1270).

Como el legislador ha «publicado» las playas de mar —a través del DFL 340 y el Código Civil, particularmente en los artículos 593 y 594—, la desafectación de estas solo puede realizarse a través de una modificación legal, al igual que en el caso de los álveos de los ríos o lagos navegables, sin embargo, es posible constituir dos tipos de usos privativos a través de las concesiones marítimas y permisos. Además, también es posible otorgar concesiones de acuicultura, siempre y cuando se haya declarado como un «área apropiada para la acuicultura».²

Por lo general, las concesiones marítimas sobre estos bienes se destinan a la instalación de muelles, zonas turísticas, deportivas y otros usos similares, siendo otorgadas mediante un Decreto Supremo emitido por el Ministerio de Defensa. En cuanto a los

2. Artículo 67 y siguientes de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

permisos o autorizaciones, estos tienen un carácter temporal, con una duración de un año, y son emitidos directamente por la Dirección General del Territorio Marítimo. Las concesiones de acuicultura, por su parte, se otorgan para el cultivo de recursos hidrobiológicos.

Respecto de la fracción del bien nacional de uso público correspondiente a los álveos o lechos de los ríos, el Código de Aguas, en su artículo 30, establece que corresponde al suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas, entendiéndose por suelo desde la superficie del terreno hasta la roca madre. Respecto a su determinación, la Contraloría General de la República ha señalado que, «de conformidad a su calidad de bien nacional de uso público, las playas están sujetas a un régimen especial de uso y protección [...] siendo el Ministerio de Bienes Nacionales quien tiene la facultad privativa de fijar los deslindes de los bienes nacionales de uso público que constituyen los cauces de los ríos, lagos y esteros».³

El Código de Aguas, en el mismo artículo 30, señala que este tipo de suelo es de dominio público, sin perjuicio de lo cual, el legislador autoriza expresamente algunos usos particulares en él, permitiendo a los propietarios riberaños poder aprovechar y cultivar la superficie de ese suelo en las épocas en que no estuviere ocupado por las aguas. Cabe señalar, además, que aparte de obtener su desafectación por medio de una modificación legal, los álveos o lechos de río podrían desafectarse por aluvión, pasando a formar parte del dominio del dueño de la ribera por el modo de adquirir accesión en conformidad al artículo 649 del Código Civil (Guzmán, 2022: 142).

En cuanto a su administración, la mayoría de la doctrina ha señalado que, en el caso de los ríos, esta se asigna a la Dirección General de Aguas y, residualmente, a las municipalidades —en las riberas en el territorio comunal—⁴ y a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas. En ese sentido, el artículo 32 del Código de Aguas establece que, sin permiso de la autoridad competente, no se podrá hacer obras o labores en los álveos, salvo en algunos casos expresamente descritos en el mismo Código, referidos principalmente a las obras de quien es titular de derechos de aprovechamiento de aguas, agregando en el artículo 41 que los proyectos y construcción de modificaciones que fuese necesario realizar en cauces naturales o artificiales que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas deberá ser aprobado por la Dirección General de Aguas.

Régimen público sobre aguas dulces y salobres

Conforme se explicó en la introducción, los estuarios son zonas de transición entre el agua dulce proveniente de los ríos y el agua salada del mar, lo que genera un fenómeno

3. Dictamen 16.583, de 2019, de la Contraloría General de la República, que confirma y complementa el Dictamen 77.811, de 2016.

4. Para un estudio completo del ámbito competencial de las municipalidades en materia de aguas, muy especialmente en cuanto a su facultad normativa, véase Rivera (2019).

de estratificación en las aguas. Esta mezcla crea capas superpuestas con diferentes niveles de salinidad y densidad, influenciadas por las mareas, las corrientes y el caudal del río. Estas características únicas plantean interrogantes sobre cómo opera su régimen jurídico, dado que el estuario alberga tanto agua dulce como agua de mar en distintas capas.

El agua de mar forma parte del dominio público marítimo (Skewes, 2017; Vicuña y otros, 2022: 117 y 118), por lo que se requiere una concesión marítima para su utilización privativa. Sin embargo, dado que en los estuarios el agua salada tiende a concentrarse en la parte inferior de la masa de agua, su uso más relevante podría ser la extracción por parte de algún titular interesado. Antes de la publicación del actual Reglamento de Concesiones Marítimas,⁵ existían opiniones divergentes sobre si el ordenamiento jurídico contempla un título habilitante específico que regulase claramente esta actividad (Skewes, 2017: 17; Echeverría-Riquelme, 2017: 150). Hoy, sin embargo, podría argumentarse que con la incorporación de la definición de concesión marítima en dicho reglamento, que contempla el derecho de goce sobre un bien nacional de uso público bajo el control del Ministerio de Defensa, es posible incluir la extracción de agua de mar dentro de este derecho. No obstante, persisten dudas sin resolver, como la posibilidad de un uso consuntivo de dicha agua, lo que aún no ha sido claramente abordado en la normativa vigente.

En cuanto a la porción de agua dulce en los estuarios, es necesario distinguir las áreas bajo la influencia de las mareas y aquellas que no lo están, según las reglas del DFL 340. Este decreto establece que los ríos o lagos navegables por buques de más de 100 toneladas, así como los terrenos fiscales adyacentes hasta ochenta metros desde la línea de más alta marea, están bajo la competencia exclusiva del Ministerio de Defensa Nacional. En estas áreas, cualquier uso privativo, incluso del agua dulce presente, requerirá una concesión marítima otorgada por la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, debido a que la gestión de estos bienes nacionales de uso público recae sobre dicha entidad.

Por otro lado, si la sección del estuario no está bajo la influencia de las mareas o no se encuentra dentro de los ochenta metros de terrenos fiscales regulados por el Ministerio de Defensa, y no es navegable por buques de más de cien toneladas, la autoridad competente será la Dirección General de Aguas, encargada de gestionar los recursos hídricos y otorgar los derechos reales de aprovechamiento en estas áreas.

Ahora bien, en la administración de los recursos hídricos, tanto la Dirección General de Aguas como las Juntas de Vigilancia de Ríos cumplen funciones específicas en virtud de las competencias que les otorga la ley. Las Juntas de Vigilancia, como organizaciones de usuarios de aguas y entidades de administración corporativa, ejercen potestades administrativas que incluyen la distribución del agua en épocas de disponibilidad y la implementación de medidas extraordinarias en casos de escasez, conforme al artículo 274 del Código de Aguas. En su numeral 1, este artículo establece que es

5. Decreto Supremo 9/2018 del Ministerio de Defensa Nacional.

deber del Directorio «vigilar que la captación de las aguas se haga por medio de obras adecuadas y, en general, tomar las medidas que tiendan al goce completo y a la correcta distribución de los derechos de aprovechamiento de aguas sometidos a su control». Además, el numeral 2 permite a las Juntas de Vigilancia de Ríos «declarar su escasez y, en este caso, fijar las medidas de distribución extraordinarias con arreglo a los derechos establecidos y suspenderlas». De acuerdo con el artículo 279, las Juntas también asignan roles de repartidores y celadores para ejecutar la distribución conforme a los turnos y prorrateos fijados.

La Dirección General de Aguas, por su parte, actúa principalmente como supervisora y fiscalizadora, con la facultad de intervenir en casos excepcionales, como abusos o faltas graves en la gestión de las Juntas de Vigilancia de Ríos. En tales situaciones, y tras el proceso de fiscalización pertinente, la Dirección General de Aguas puede solicitar la intervención judicial para asumir temporalmente el control de la distribución de aguas, designando un interventor con las mismas potestades de los administradores de la junta, según lo dispuesto en los artículos 283, 290 y 293 del Código de Aguas. Esta estructura permite que las Juntas de Vigilancia de Ríos operen bajo una figura de servicio privado de interés público, con una regulación pública que asegura el interés general a través de la supervisión de la Dirección General de Aguas (Rojas, 2014: 191-200 y Vergara, 2015: 107 y 108).

Régimen público de los humedales

El artículo 1 de la Ley 21.202 entrega una definición de «humedal» en los siguientes términos:

Todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros.⁶

Por su parte, el Ministerio del Medio Ambiente ha clasificado como humedales estuarinos a aquellos en los que, precisamente, exista una dinámica entre agua salada y dulce.⁷ De este modo, los estuarios pueden ser considerados humedales conforme su tratamiento legal y administrativo. Es importante aclarar que el carácter de humedal es una categoría diversa a la de los bienes públicos, en el sentido de que no es requisito para la protección y aplicación del marco jurídico de estos ecosistemas estar en un bien nacional.

6. Dictamen E381.858, de 2023, de la Contraloría General de la República.

7. Para mayor información, véase el informe «Protección y manejo sustentable de humedales integrados a la cuenca hidrográfica» (p. 103), de la Comisión Nacional de Medio Ambiente. Disponible en <https://tipg.link/gRfn>.

Sin embargo, estudiar esta categoría es relevante si consideramos que el régimen de los bienes públicos no se basa en la propiedad en sí misma, sino en un conjunto de potestades y funciones que la administración pública ejerce sobre estos bienes (Cordero Quinzacara, 2023: 1255). Así, el hecho de que un bien nacional de uso público sea también un humedal, genera una serie de restricciones y habilitaciones al ejercicio del poder público respecto del lugar en que este se emplaza. En palabras de la Contraloría General de la República:

Es preciso tener en consideración que la declaración de humedales urbanos tiene por objeto proteger estos entornos, garantizando su sustentabilidad, de lo que se sigue que su declaratoria es independiente de la naturaleza del terreno donde se emplacen, el cual puede ser de naturaleza privada, municipal, fiscal o tratarse de bien nacional de uso público.⁸

De este modo, nos situamos en espacios donde estamos ante bienes nacionales de uso público que se ven afectados por la regulación general sobre la función social, puesto que vemos cómo el uso público resguardado por la preservación de ellos afecta al bien con independencia a su régimen. De esta manera, y siguiendo a Hervé y Delgado, estamos ante un deber de resguardo estatal ante determinados bienes por su relación con una finalidad común, sin perjuicio de su titularidad (2022: 124). Sin embargo, al estar ante un bien público, es de toda relevancia revisar la forma en que las potestades públicas se modifican.

Primeramente, cabe señalar que conforme a la jurisprudencia mayoritaria y cierta doctrina, los humedales gozan de una protección jurídica que antecede su reconocimiento formal (Insunza y González, 2024: 164; González, 2023; Delgado, 2022), siendo por ello las declaratorias de humedal o su incorporación al inventario nacional de humedales una mera constatación de una realidad preexistente en el territorio.⁹

Así, la decisión formal de proteger un determinado humedal es solo la ejecución de un mandato general al resguardo de estos ecosistemas (Celume, 2020: 395- 399).

8. Dictamen E381.858, de 2023, de la Contraloría General de la República.

9. Al respecto, cabe recordar que recientemente el Tercer Tribunal Ambiental, en causa rol D-10-2019, en su considerando trigésimo séptimo falló: «Que, previo a examinar la prueba en relación al daño ambiental, es necesario precisar la relevancia que tiene para este caso de la ausencia de un reconocimiento oficial del denominado “Humedal Santo Domingo”, que es la primera alegación del Demandado. Al respecto, cabe señalar que dicha circunstancia no es impedimento para la procedencia de la acción de reparación. En efecto, esta acción tiene por finalidad reponer el medio ambiente a su estado anterior al hecho, o al menos, si ello no fuese posible, restituir sus propiedades básicas. Bajo esta perspectiva, lo relevante para la procedencia de esta acción es que el daño recaiga sobre el medio ambiente y/o sus componentes ambientales, no siendo necesario su reconocimiento jurídico en un acto administrativo. En este sentido, la declaratoria en alguna categoría de protección oficial solo facilita la prueba de que existen componentes naturales o artificiales que pertenecen al medio ambiente; pero ello no obsta, de que, a pesar no existir tal reconocimiento, se demuestre que la acción ha recaído sobre componentes que pertenecen y conforman el entorno. Por tal motivo, lo importante es definir si efectivamente la acción de relleno recayó sobre un ecosistema considerado humedal y si se produjo una afectación significativa del mismo».

Por ello, sin perjuicio de la naturaleza o existencia de un acto de constatación del humedal, la autoridad se verá limitada, a lo menos, por el resguardo de sus propiedades más básicas, lo que será fiscalizable casuísticamente por la Superintendencia del Medio Ambiente.

La normativa aplicable a los humedales incluye leyes específicas como la Ley 21.202 para aquellos ubicados en zonas urbanas y la Ley 21.600, que regula áreas protegidas. Sin embargo, los regímenes jurídicos también se ven influenciados por la naturaleza de los bienes donde se encuentran los humedales. De este modo, los salares interactúan permanentemente con normas mineras, mientras que las turberas¹⁰ tienen su propia protección jurídica de conformidad a la Ley 21.660¹¹, debido a su fragilidad y su ubicación, generalmente fuera del radio urbano, así como a sus funciones ambientales relevantes (Berríos y Jirón, 2018: 169; Hunter, 2024: 194). Es por lo anterior que, para entender adecuadamente el régimen jurídico de los estuarios, se debe comprender que tienen una forma de protección en cuanto humedal, pero que el estudio de su régimen jurídico no se agota sino hasta comprender cómo las particularidades de estos ecosistemas se relacionan con nuestro derecho público.

Es importante señalar que, antes de la entrada en vigencia de la Ley 21.202, los humedales se encontraban principalmente regulados por la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (conocida como Convención Ramsar), que incluye un listado de humedales protegidos bajo este instrumento. Sin embargo, no existían marcos legales específicos que asignaran una protección jurídica detallada y vinculante a nivel nacional (Soto, 2019: 86 y 87; Carrasco y Alfaro, 2023: 12-14). Por lo demás, la suscripción de este compromiso internacional se tradujo primero como protección formal sin prohibiciones específicas ni una categorización clara de qué actividades podían realizarse en estos ecosistemas, resultando en una protección parcial de la biodiversidad (Amstein, 2017: 135-137). Es precisamente la necesidad de contar con instrumentos específicos para la tutela de estos ecosistemas que surge la Ley 21.202. Además, el rol de las demandas sociales por la protección de estos ecosistemas ha desempeñado un papel clave en este proceso (Fischer y Mallega, 2024: 72 y 73).

En segundo lugar, en caso de tener el humedal una declaratoria de humedal urbano o encontrarse en el radio urbano, los proyectos deberán ingresar obligatoriamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, estando nuevamente delimitada la forma en la que se dispone del humedal en relación con el uso público.¹²

10. Tanto los salares como las turberas son tipos de humedales según la definición del artículo 1 de la Ley 21.202. En el caso de las turberas, el artículo 1 de la Ley 21.660 las define legalmente como un tipo de humedal.

11. Ley sobre Protección Ambiental de las Turberas.

12. Dictamen E420195, de 2023, de la Contraloría General de la República: «Respecto a la aplicación de la transcrita letra s) —a que alude específicamente el municipio—, el referido Dictamen E157665, de 2021, delimitó como “objeto de protección” cualquier humedal, sus componentes y las interacciones entre estos, así como los flujos ecosistémicos de aquellos que se hallen total o parcialmente dentro del límite urbano».

En tercer lugar, con la entrada en vigencia de la Ley 21.600, y en atención a la competencia establecida en su artículo 41, el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas tendrá la potestad de autorizar actividad sobre humedales urbanos o inventariados a efectos de mantener la estructura y funciones del ecosistema. Además, le corresponderá, por regla general, la administración de las áreas protegidas del Estado a las cuales accederían los humedales urbanos en atención al artículo 5, literal b, de la Ley 21.600¹³ (en la medida en que no solicitare otro sujeto su administración) y los humedales inventariados.

En el intertanto, cabe recordar que de conformidad al Dictamen E381858N23 de la Contraloría General de la República, mientras subsista el vacío normativo en la Ley 21.202¹⁴ y su reglamento respecto de la administración de los humedales declarados, será el Ministerio del Medio Ambiente quien tenga la administración de estos bienes mientras no sea solicitado por terceras personas.

Aspectos críticos

El problema de los humedales sin declaratoria

Se identifica que antes de la entrada en vigor de la Ley 21.600 existe una dispersión normativa en la forma de protección de los humedales. En efecto, como se ha visto, el Servicio de Biodiversidad tendrá una función de policía administrativa conforme la cual no se podrán afectar estos ecosistemas sin una habilitación legal previa (un acto autorizatorio).

Resulta claro que, cualquiera sea el régimen en que se encuentre un humedal, la autoridad deberá velar para que no se comprometa la subsistencia temporal de estos ecosistemas. Así, respecto de los humedales urbanos, estos criterios se encuentran contenidos en el artículo 3 del Reglamento de Humedales Urbanos, mientras que se manda al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas a realizar dicha determinación respecto de los humedales inventariados en el artículo 40 de la Ley 21.600.

13. Al respecto, si bien la Ley 21.600 no contempla explícitamente a los humedales urbanos como áreas protegidas del Estado, conforme a una interpretación funcional del artículo 3, numeral 2, de la Ley 21.202, en este trabajo se sostiene que, siendo la finalidad de la declaratoria la preservación de la biodiversidad del país, no parece adecuado, como sugiere un sector de la doctrina (Alfaro y Carrasco, 2023: 100) restringir la administración del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas por el solo hecho de dictarse las declaratorias de humedal urbano por resolución exenta en lugar de por decreto supremo, muy especialmente si se considera que las nombres de los actos administrativos en el derecho chileno ceden de cara a su contenido, véase Cordero Quinzacara, 2009. Lo anterior, puesto que, conforme se ha visto en el Dictamen E381858N23, ni la ley ni el Reglamento de Humedales Urbanos contienen un régimen de administración. En este sentido, una interpretación que no reconozca que la función de los humedales urbanos en suelo público son áreas protegidas del Estado causa la consecuencia jurídica de dejar a estos ecosistemas sin administración estatal general.

14. Que conforme se ha señalado, los autores de este texto identifican con la Ley 21.600.

De esta manera, aquellos casos donde no exista una declaratoria formal, la administración recaerá en la repartición pública que corresponda según la ubicación del humedal respecto de la línea de playa. Esto implica que los administradores de humedales estuarinos sin declaratoria, aunque inventariados, pueden no estar habituados a las consideraciones especiales que estos bienes requieren, especialmente en relación con la concesión de derechos bajo su competencia. Aunque esta situación representa un problema orgánico, no implica que los humedales estuarinos queden desprovistos de administración, ya que en ausencia de un titular específico es el Estado quien asume dicha responsabilidad.

El rol del principio de coordinación

La Administración, pese a su complejidad, no es un todo inorgánico, al contrario, debe actuar de forma coordinada propendiendo a una unidad en la acción. En palabras de Cordero Quinzacara:

A su vez, la LBGAE [Ley 18.575] consagra la coordinación en un doble sentido. Primero, como principio básico de la organización administrativa (artículo 3, inciso 2) y, luego, como un deber general que se impone a todos los órganos de la Administración del Estado. Así, estos órganos deben cumplir sus cometidos coordinadamente de forma de propender a la unidad en la acción, evitando la duplicidad o interferencia de funciones (2023: 143).

Lo anterior quiere decir que la totalidad de la Administración se encuentra irradiada por la totalidad de las normas de derecho público que la vinculan. La necesidad de coordinación resulta esencial en el caso de los estuarios, dada la concurrencia de competencias de diversos organismos estatales en su administración y protección, como se ha descrito previamente en este trabajo.

En este orden de ideas, el deber de coordinación en materia ambiental implica que, pese a que factualmente sean los tribunales superiores y la Contraloría quienes en muchos casos determinen retrospectivamente que las competencias deben ejercerse de forma tendiente a una armónica cobertura de los deberes ambientales y en unidad de acción, es precisamente este estándar el que resulta exigible *ex ante* a la Administración ambiental, suponiendo lo contrario una lesión del ordenamiento jurídico (Standen Armijo, 2023: 130).¹⁵ En el contexto de los estuarios, el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas creado por la Ley 21.600 cumple un papel fundamental como entidad coordinadora en la administración y conservación de estos bienes nacionales de uso público. De esta ley, que introduce el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, se desprende un carácter coordinador, estructurando un sistema que facilita la armonización de funciones y promueve la cooperación entre organismos estatales involucrados en la

15. En semejante sentido, aunque en relación a las competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente, véase Hernández, 2017: 26-32.

posible afectación de la biodiversidad (Campos y otros, 2023: 65 y 71). Por lo demás, la Ley 21.600 incorpora expresamente el principio de coordinación en su artículo 2, literal a),¹⁶ reafirmando su importancia en la protección y conservación de la biodiversidad.

Así, para alcanzar estos objetivos, y considerando las numerosas potestades radicadas en distintas entidades públicas y privadas sobre estos ecosistemas, el principio de coordinación administrativa, establecido en los artículos 3 y siguientes de la Ley 18.575, juega un rol fundamental. En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que dicho principio busca una disposición racional y metódica de las actividades de los órganos administrativos para maximizar la eficacia y eficiencia de la función pública, evitando la duplicidad de labores y promoviendo la suma de esfuerzos hacia un fin común.¹⁷

Por lo tanto, la falta de una administración específicamente ambiental y la habilitación para otorgar títulos concesionales que, en principio, no consideran la naturaleza de ecosistema estuarino, no constituyen una justificación para que la Administración actúe en detrimento de un bien bajo su tutela.

En este estudio se sostiene que, en virtud del deber de coordinación, incluso en ausencia de una declaratoria formal de humedal urbano, la autoridad responsable de administrar el bien nacional de uso público tiene la obligación de resguardar el ecosistema. Este deber encuentra respaldo en el marco general del derecho público, que también aplica a estos ecosistemas.

La función publicadora de la función ambiental de la propiedad en el dominio público

El análisis del régimen jurídico de los estuarios en Chile evidencia cómo la normativa administrativa y de conservación refuerza el uso público de estos bienes, en línea con la función social de la propiedad establecida en la Constitución (Peralta y Yáñez, 2019: 49). Aunque el artículo 19, numeral 23, asegura una libre apropiabilidad de la mayoría de los bienes, reservando el carácter de bien nacional de uso público para casos residuales. Así, dicha categoría encuentra su afectación en la ley, exigiendo su destino a un uso público (Cordero Quinzacara, 2019: 226).

La función social de la propiedad ha servido de sustento a la Corte Suprema para proteger humedales ante proyectos inmobiliarios, imponiéndoles restricciones a estos últimos (Pavez, 2024: 195). En sentido similar, el Tribunal Constitucional ha establecido que la declaración de un bien como monumento nacional, en la categoría de monumento histórico, implican una limitación justificada en la función social de la propiedad. La propiedad sigue en manos privadas, pero bajo restricciones para la con-

16. «Artículo 2. Principios. Las políticas, planes, programas, normas, acciones y actos administrativos que se dicten o ejecuten, en el marco de la presente ley, para la protección y conservación de la biodiversidad, se regirán por los siguientes principios: a) Principio de coordinación: la implementación de instrumentos de conservación de la biodiversidad y de los servicios ecosistémicos deberá realizarse de manera coordinada entre los distintos órganos competentes».

17. Sentencia rol 34.536-2017, considerando séptimo, Corte Suprema.

servación del patrimonio histórico y cultural. De este modo, la declaratoria no afecta el orden público económico ni el derecho de propiedad consagrados en los numerales 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución, pues estas restricciones buscan proteger un interés público sin negar de manera absoluta el ejercicio del derecho de propiedad.¹⁸

En sentido similar, la Contraloría General de la República ha aceptado las limitaciones a la propiedad y la imposición de cargas especiales sobre determinados bienes en razón de la conservación del patrimonio ambiental.¹⁹ Este último está definido en el artículo 2, literal b), de la Ley 19.300 el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medioambiente.

La misma discusión se ha suscitado a propósito de la declaración de humedales urbanos al interior de inmuebles privados, ante lo cual la jurisprudencia de los tribunales ambientales ha mantenido el criterio sostenido en el párrafo anterior agregando, además, que no existe una prohibición absoluta de ejecución de actividades, sino que se regula su compatibilización con otros bienes jurídicamente protegidos.²⁰

Ahora, se sostendrá que, conforme a nuestro derecho vigente, cualquier aprovechamiento privativo en estuarios debe cumplir con disposiciones de ordenamiento territorial y ambiental. Lo anterior puede rastrearse a los primeros estudios que se hicieron sobre el derecho ambiental chileno, incluso antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.300. Así, para Borquez Yungue la función ambiental de la propiedad implicaba una obligación respecto del dueño de la tierra, quien tiene el deber de preservar sus atributos ecosistémicos (1993: 12), mientras que la obligación de preservación de la naturaleza vincula directamente a la Administración con la protección y preservación del entorno natural (1993: 14). Ambas instituciones se proyectarían de forma directa en el dominio, de forma tal que:

Los bienes nacionales están, por supuesto, sujetos al mandato constitucional de que el Estado debe «tutelar la preservación de la naturaleza». Lógicamente que aquellos bienes nacionales que envuelven reservas naturales o parques nacionales, así como todo otro tipo de bien, ya sea de propiedad pública o privada, están sometidos a la obligación genérica que le corresponde al Estado en el sentido ya expresado de preservar la naturaleza (Borquez Yungue, 1993: 21).

Sobre la base de lo anterior, la incorporación de principios de la doctrina del *public trust* en el ordenamiento chileno podría consolidar esta necesidad jurídica de tutela. Esta doctrina, desarrollada en el derecho norteamericano, establece que ciertos recursos naturales deben ser gestionados por el Estado como bienes de interés colectivo, en beneficio del público y de las generaciones futuras. Bajo esta perspectiva, el Estado asume un rol fiduciario, no solo como regulador, sino como custodio

18. Tribunal Constitucional, Rol 3086-16, considerandos 29 a 35.

19. Dictamen 077856/2016.

20. Tercer Tribunal Ambiental, Roles R-30-2021, considerando 33; R-31-2021, considerando 33 y R-32-2021, considerando 33. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-319-2022, considerando 43.

encargado de preservar estos recursos frente a posibles intereses privados (Delgado y Hervé, 2022: 123-128).

La integración de la función social de la propiedad, los principios del *public trust* y el principio de coordinación administrativa contribuirían no solo a fortalecer y explicar el régimen jurídico de los estuarios en Chile, sino que entrega herramientas para la comprensión del régimen jurídico de los humedales que se encuentren en suelo privado. Este enfoque facilitaría una administración que asegure tanto el acceso público como la preservación de estos bienes, reconociendo su relevancia en el contexto de los bienes nacionales de uso público. Así, se promovería una gestión que balancee los intereses de conservación ecológica con el uso regulado y eficiente de los estuarios, respetando su condición de bienes de interés colectivo.

En este sentido, y mirando exclusivamente la forma de expresión, parece ser que estamos ante una función pública asociada a lo que Hervé y Delgado definieron como Estado custodio. Esta propuesta, si bien fue presentada en el marco de un proceso constitucional fracasado, puede observarse en la forma en la cual la protección de los humedales performa los usos posibles. En efecto, el Estado actúa más que como un regulador o administrador, como un custodio de estos bienes al relevar su importante función ecosistémica, sin importar su régimen de titularidad (Delgado y Hervé, 2022: 151).

Conclusiones

Hay una parte de los estuarios que pertenecen a los denominados bienes públicos marítimos y corresponden a aquel espacio en donde las aguas dulces continentales provenientes de los ríos se entremezclan y estratifican con las aguas marinas, creando capas superpuestas con diferentes niveles de salinidad y densidad, influenciadas por las mareas, las corrientes y el caudal del río, concentrando una gran biodiversidad, por lo que requieren de una especial protección. Ahora bien, la necesidad de tutela jurídica no se identifica solo con aquella parte marítima, sino que debe mirar necesariamente aguas arriba, a saber, al cuerpo de agua continental. Dada su particularidad, resulta interesante determinar cómo opera su régimen jurídico, ya que, como hemos señalado, en ellos se alberga, en distintas capas, tanto agua dulce como agua de mar.

Al respecto, podemos afirmar que, en el caso de las aguas de mar, de conformidad a lo establecido en el DFL 340, es posible constituir concesiones marítimas para su utilización privativa, lo cual, en el caso de los estuarios, al concentrarse el agua marítima en la parte inferior de la masa de agua, su uso más relevante podría ser la extracción por parte de algún titular interesado. En cuanto a la porción de agua dulce, resulta necesario distinguir entre aquella que es proveniente de ríos o lagos navegables por buques de más de cien toneladas, así como los terrenos fiscales adyacentes hasta ochenta metros desde la línea de más alta marea, y aquella que no se encuentra bajo la influencia de las mareas y que no es navegable por buques de más de cien toneladas. Las primeras se encuentran bajo la competencia exclusiva del Ministerio de Defensa Nacional y sobre ellas pueden constituirse concesiones marítimas otorgadas por la Subsecretaría para

las Fuerzas Armadas, mientras que las segundas son administradas por la Dirección General de Aguas, pudiendo otorgar sobre estas derechos reales de aprovechamiento de aguas. Sin embargo, debido a que en estos espacios se concentra una gran biodiversidad, constituyendo ecosistemas particularmente vulnerables, se observa que la normativa ambiental, de cierta manera, delimita los derechos de utilización privativa que pudiesen constituirse sobre estos bienes nacionales de uso público.

Resulta del todo interesante que de la definición contenida en el artículo 1 de la ley 21.202 podemos afirmar que los estuarios se encuentran dentro del concepto de «humedal», debiendo ser considerados como tal en cuanto a su tratamiento legal y administrativo, por lo que resulta aplicable al ejercicio del poder público una serie de restricciones que tienen por objeto la preservación de estos bienes. De esta manera, de conformidad a esta ley, y en relación a la ley 21.600, el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas cumple una función de policía administrativa, siendo imposible afectarlos sin que exista un acto autorizatorio previo.

Al respecto, tiene gran importancia el hecho que, conforme a la jurisprudencia mayoritaria, los humedales gozan de una protección jurídica anterior a su reconocimiento formal, por lo que la autoridad administrativa se verá limitada, al menos, por el resguardo de sus propiedades más básicas, y una vez que sea declarado como tal, su administración recaerá en el Ministerio del Medio Ambiente, mientras no sea solicitado por terceras personas. Así, se observa una doble regulación de los estuarios: como bienes nacionales de uso público y como humedales protegidos. Esta doble naturaleza jurídica genera importantes implicancias legales que condicionan su uso y goce.

En primer lugar, el régimen jurídico de los estuarios se caracteriza por un marco normativo mixto, donde se superponen normas de bienes nacionales de uso público, establecidas en el Código Civil y en el DFL 340, y las disposiciones ambientales específicas de las leyes 21.202 y 21.600. Esta superposición obliga a respetar tanto los derechos reales que se puedan constituir mediante concesiones como las restricciones derivadas de la protección ambiental.

En segundo lugar, la administración de los estuarios implica una compleja distribución de competencias entre distintas autoridades públicas y privadas, como el Ministerio de Defensa, a través de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, la Dirección General de Aguas, el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, la municipalidad respectiva y las juntas de vigilancia. Esto exige una coordinación administrativa efectiva para evitar conflictos de competencias y garantizar la conservación y uso sostenible de estos ecosistemas.

En ese sentido, es posible afirmar que cualquier aprovechamiento privativo que se pretenda constituir sobre los estuarios requiere cumplir con las disposiciones de ordenamiento territorial y ambiental vigentes, resultando del todo relevante la aplicación del principio de coordinación administrativa entre los diferentes órganos que deban intervenir. La obligación del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza y la condición de humedales de los estuarios, exige a la autoridad actuar no solo como un administrador, sino también como un custodio de estos bienes.

Referencias

- AMSTEIN, Samantha (2017). «Los humedales y su protección en el Derecho Internacional». *Revista De Derecho Ambiental*, 7: 114-140. DOI: [10.5354/0719-4633.2017.46451](https://doi.org/10.5354/0719-4633.2017.46451).
- BERRÍOS, Antonia y Ximena Jirón (2018). «Régimen jurídico de los humedales tipo turbera: Sobre la necesidad jurídica de regular la extracción de turba y musgo sphagnum en el Archipiélago de Chiloé. Revisión crítica a alternativas para su regulación». Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Disponible en <https://tipg.link/gRnj>.
- BORQUEZ YUNGE, José (1993). *Introducción al Derecho Ambiental Chileno y Comparado*. Santiago: Jurídica de Chile.
- CAMPOS, Gabriela, Javiera Lira y Yiliam Venegas (2023). «Especies exóticas invasoras terrestres: Conflicto de competencias futuras del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas con el Servicio Agrícola y Ganadero». Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Disponible en: <https://tipg.link/gRnv>.
- CAÑETE, Juan, Gerardo Leighton y Felipe Aguilera (1999). «Polychaetes from Aysen Fjord, Chile: Distribution, abundance and biogeographical comparison with the shallow soft-bottom polychaete fauna from Antarctica and the Magellan Province». *Scientia Marina*, 63 (S1): 243-252.
- CARRASCO, Edesio y Maximiliano Alfaro (2023). *Humedales urbanos. Regulación, implementación y jurisprudencia*. Santiago: Der Ediciones.
- CELUME, Tatiana (2020). «Origen y fuente constitucional de los derechos de la naturaleza en Chile. Una perspectiva desde la lógica ambiental del agua». En García, María del Pilar (editora), *Reconocimiento de la Naturaleza y sus componentes como sujetos de Derecho* (pp: 363-403). Bogotá: Universidad del Externado de Colombia. Disponible en <https://tipg.link/gZgc>.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2009). «El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 32: 409-440. DOI: [10.4067/S0718-68512009000100012](https://doi.org/10.4067/S0718-68512009000100012).
- . (2019). «Dominio público, bienes públicos y bienes nacionales. Bases para la reconstrucción de una teoría de los bienes públicos». Valencia: Tirant Lo Blanch.
- . (2023). *Curso de Derecho Administrativo*. Santiago: Libromar.
- DELGADO, Verónica (2022). «Tendencias jurisprudenciales para una mayor protección de los humedales, sean o no urbanos». *Litigación Ambiental y Climática*, 2 (5): 1-14. Disponible en <https://tipg.link/gRoM>.
- DELGADO, Verónica y Dominiqué Hervé (2022). «La incorporación de la doctrina del *public trust* en el Proyecto de Nueva Constitución de Chile: La custodia pública de la naturaleza». *Revista de Derecho Ambiental*, 2 (18): 121-154. DOI: [10.5354/0719-4633.2022.68551](https://doi.org/10.5354/0719-4633.2022.68551).
- EHEVERRÍA-RIQUELME, Kim (2017). «El acceso al agua de mar para la desalinización». *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), 85 (241): 127-152. DOI: [10.4067/S0718-591X2017000100127](https://doi.org/10.4067/S0718-591X2017000100127).

- FISCHER TELIAS, Alejandra y Melissa Mallega Acevedo (2024). «Ley de Humedales Urbanos: Una iniciativa ciudadana». En Ximena Insunza y Benjamín González (editores), *La Ley 21.202 sobre humedales urbanos* (pp. 69-104). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- GARCÉS-VARGAS, José, Marcela Ruiz, Luis Miguel Pardo, Sergio Nuñez e Iván Pérez-Santos (2013). «Caracterización hidrográfica del estuario del río Valdivia, centro-sur de Chile». *Latin American Journal of Aquatic Research*, 41 (1): 113-125. Disponible en <https://tipg.link/gRod>.
- GONZÁLEZ, Luciano (2023). «El contencioso administrativo sobre la declaratoria de humedales urbanos: La tensión entre la conservación y la motivación del acto administrativo». *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), 91 (253): 235-247. DOI: [10.29393/rd253-10calg10010](https://doi.org/10.29393/rd253-10calg10010).
- GUZMÁN SILVA, Sergio (2022). «Régimen jurídico de los álveos de corrientes de uso público y de aguas detenidas. Estudio de las playas de ríos y lagos en Chile». *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 36: 225-269. Disponible en <https://tipg.link/gRoz>.
- HERNÁNDEZ, José (2017). «El problema con las potestades de fiscalización ambiental: ¿Dèjávu?». *Revista De Derecho Ambiental*, 7: 7-34. DOI: [10.5354/0719-4633.2017.46447](https://doi.org/10.5354/0719-4633.2017.46447).
- HUNTER, Iván (2024). *Derecho ambiental chileno. Tomo III. Cambio climático, responsabilidad ambiental, sectores especiales del medio ambiente y jurisdicción ambiental*. Santiago: Der.
- INSUNZA, Ximena y Benjamín González (2024). «Análisis jurisprudencial de la implementación de la Ley 21.202». En Ximena Insunza y Benjamín González (editores), *La Ley 21.202 sobre humedales urbanos* (pp: 159-210). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- PAVEZ, Felipe (2024). «Configuración jurídica de los humedales en la jurisprudencia ordinaria de la Corte Suprema: Un análisis a través del recurso de protección (2018-2022) y el impacto de la orden de paralizar en la ejecución de proyectos inmobiliarios». *Revista de Derecho Ambiental*, 21: 179-200. Disponible en <https://tipg.link/gRp2>.
- PERALTA FIERRO, Ximena y Isabel Yáñez Morales (2019). «La función social de la propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno». *Revista De Derecho Público*, 91: 35-60. DOI: [10.5354/0719-5249.2019.55601](https://doi.org/10.5354/0719-5249.2019.55601).
- RIVERA-BRAVO, Daniela, Camilo Del Río-López, Luis García-Castillo, Federico Arenas-Vásquez y Federico Godoy-Soto (2019). «Aguas y ordenanzas municipales en Chile. Diagnóstico local de un recurso escaso en una geografía diversa». *Ciudad y Territorio, Estudios Territoriales*, 51 (200): 341-360.
- ROJAS CALDERÓN, Christian (2014). «La categoría jurídica de los “servicios privados de interés público”. El caso de las Juntas de Vigilancia de Ríos». *Revista Chilena de Derecho*, 41 (1): 171-204. DOI: [10.4067/So718-34372014000100008](https://doi.org/10.4067/So718-34372014000100008).
- SALO, Tinilla y Sonja Salovius-Lauren (2022). «Green algae as bioindicators for long-term nutrient pollution along a coastal eutrophication gradient». *Ecological Indicators*, 5 (140). DOI: [10.1016/j.ecolind.2022.109034](https://doi.org/10.1016/j.ecolind.2022.109034).

- SKEWES, Fernanda (2017). «Régimen jurídico de la desalación de agua de mar en Chile. El carácter de bien de dominio público del agua de mar y del borde costero». Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Disponible en <https://tipg.link/gRpG>.
- SOTO OYARZÚN, Lorenzo (2019). *Derecho de la biodiversidad recursos naturales*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- STANDEN ARMIJO, Francisca (2023). «El principio de coordinación de los órganos de la administración del Estado para una efectiva protección del medio ambiente: Una revisión de la jurisprudencia de la Corte Suprema y de la Contraloría General de la República». Memoria para optar al grado de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile: Disponible en <https://tipg.link/gRpH>.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2017): «Administración, autogobierno y mercado en el agua pública. El caso de Chile». En Gabriella Crepaldi (coordinadora), *Perfiles de la ordenación jurídica del agua en Italia, España y América Latina* (pp. 85-124). Valencia: Tirant lo Blanch.
- VICUÑA, Sebastián, Linda Daniele, Laura Farías, Humberto González, Pablo A. Marquet, Rodrigo Palma-Behnke, Alejandra Stehr, Anahí Urquiza, Elizabeth Wagemann, María J. Arenas-Herrera, Rodrigo Bórquez, Lorena Cornejo-Ponce, Verónica Delgado, Gabriel Etcheberry, Maria Christina Fragkou, Rodrigo Fuster, Stefan Gelcich, Oscar Melo, Tamara Monsalve, Marcelo Olivares, Laura Ramajo, Carlos Ramírez-Pascualli, Carolina Rojas, Christian Rojas, Patricia Vilca-Salinas, Patricio Winckler (2022). *Desalinización: Oportunidades y desafíos para abordar la inseguridad hídrica en Chile*. Santiago: Comité Asesor Ministerial Científico sobre Cambio Climático/ Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación. Disponible en <https://tipg.link/gRpT>.

Sobre los autores

LUCIANO GONZÁLEZ MATAMALA es abogado de la Universidad de Chile. Su correo electrónico es luciano.gonzalez.matamala@gmail.com.  <https://orcid.org/0009-0006-2664-9870>.

EDUARDO KÖNIG ROJAS es abogado de la Universidad de Chile. Su correo electrónico es eduardo.konig@derecho.uchile.cl.  <https://orcid.org/0009-0001-9698-1880>.

RICARDO PAILLÁN HUANCA es abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Su correo electrónico es ripaillan@uc.cl.  <https://orcid.org/0009-0000-8929-3919>.

