

# **IX- JORNADAS DE DERECHO AMBIENTAL**

**Ponencia:**

**“ Humedales en Chile : protección o abandono ?  
Crítica a nueva ley sobre humedales urbanos.**

**Autor :**

Sergio Montenegro Arriagada

Prof. (Asoc.) de Derecho Ambiental

Investigador del Centro de Derecho Ambiental

Facultad de Derecho, Universidad de Chile

- Reflexión previa:
  - Título más adecuado ?
  - Otras alternativas : los humedales :
    - Grandes “deteriorados” de la Biodiversidad
    - Grandes “pérdidas” de la Biodiversidad
    - Crónica de una muerte anunciada
    - Los grandes olvidados del sistema

- Denominaciones o percepciones vulgares:

- \* Charcos

- \* Barriales

- \* Cloacas

- \* Foco de roedores o insectos indeseables

- \* Foco de malos olores

- \* Destino como basurales

- Por qué estas calificaciones ?
  - Ignorancia
  - Desconocimiento de su valor y funciones
  - Importancia ambiental

- **Consecuencias del menosprecio del valor de humedales :**

- 1. A nivel internacional :**

- a. Desaparición del mar de Aral**

- Mar de Aral ubicado entre Uzbekistan y Kazajistan ( ex –URSS)
- 4° lago más grande del mundo (67.300 Km<sup>2</sup>)
- debido a errada decisión política se destinaron sus aguas al riego de extensas superficies de plantaciones de algodón en terrenos casi desérticos
- a la fecha se ha reducido a un 5% de su superficie y su agua próximo a desaparecer

- b. Crisis de los Everglades**

- ubicados en la Florida (USA), constituían una represa vegetal natural para regular las inundaciones
- los primeros colonizadores, luego los ingenios azucareros y a fines de los años 30s los desarrollos inmobiliarios, realizaron grandes proyectos para desecar estos “pantanos”.
- en la década de los 40s intensas lluvias inundaron gran parte de la península poniendo en peligro vidas humanas y pérdida de diversos ejemplares de fauna silvestre.
- para aplicar un Programa de Recuperación de los Everglades, regularizar y fiscalizar su uso el Gobierno de USA entregó estas tareas al Cuerpo de Ingenieros del Ejército.

- **2. A nivel nacional**

- a. Daño ambiental en humedal y Santuario de la Naturaleza “Carlos Andwanter” (Valdivia)**

- fue primer sitio que el Gobierno solicitó incluir en Listado Ramsar (1981)
    - contra todo lo esperado una planta de celulosa (Celco )fue autorizada, en las cercanías, por la ex –Corema (1999) dando lugar a un amplio rechazo de ONGs, académicos, científicos y comunidad
    - los impactos ambientales negativos se fueron incrementando en todo el ecosistema cuya visibilidad más dramática fue la mortandad de cisnes de cuello negro
    - durante su tramitación, puesta en marcha y operación fue objeto de diversos recursos judiciales, paralización de funcionamiento, aplicación de multas, lo que no fue obstáculo para que al presente se encuentre funcionando, con algunos límites y con la condición de construir un ducto para descarga de riles en el mar.
    - un último fallo judicial condenó a Celco al pago de una indemnización por el daño ambiental en el humedal y a financiar un Programa de Recuperación del mismo



- **2. Deterioro y pérdida de agua de laguna de Aculeo.**

- este humedal sufrió un prolongado proceso de contaminación desde hace unos 15 años producto de derrames de combustibles de embarcaciones de turismo y deportes náuticos, más residuos líquidos de actividades agro-pecuarias.

- ello provocó que en extensas zonas de sus aguas se advirtieran señales de procesos de eutroficación

- desde ese mismo lapso de tiempo, acciones delictivas obstruyeron y desviaron los curso de agua que alimentaban la laguna, unido a extracciones ilegales, todo ello agudizado por la falta de lluvias de estos últimos años.

- la pérdida del volumen de agua existente se vino advirtiendo desde hace tiempo y ninguna autoridad ni usuarios modificaron esas conductas, proceso que se agudizó y provocó que a fines de 2018 ya se mostraba el agotamiento total de agua en esa laguna.

- la posibilidad de recuperar las aguas es muy difícil si no se actúa para frenar los abusos que dificultan su llenado unido a la crisis hídrica que nos aqueja.

- **Conceptos :**

\* **Convención de Ramsar (1975):**

Art. 1.1. “ Extensiones de marismas, pantanos y turberas o superficies cubiertas de agua, 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 de seis metros ”.

- **Comentarios:**

- + Concepto amplio de humedal : diversos tipos
- + Incluye los creados artificialmente
- + Comprende sólo componente agua



**\* Decreto S. N° 771, de 1981, del Ministerio de RR.EE:**

### **Promulga la Convención de Ramsar**

Art.1° : “ Las zonas húmedas se dividen en áreas de ciénagas, pantanos, áreas de musgos o agua, sean éstas naturales o artificiales, permanentes o temporales, de aguas estáticas o corrientes, frescas, con helechos o saladas, incluyendo zonas de agua de mar cuya profundidad no exceda de seis metros durante la marea baja”.

Comentarios:

- No es propiamente definición o concepto, sino clasificación
- Se excluyen las turberas, que están incluidas en la definición de la Convención.

**\* Ley N° 21.202 de 23/01/2020, sobre humedales urbanos:**

..... “ Son todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas o superficies cubiertas de agua, sean estas 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 6 metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano ”.

**\* Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales :DS.N°82/2010,del  
M.de Agricultura:**

Art.2° :“ Ecosistemas asociados a sustratos saturados de agua en forma temporal o permanente, en los que existe y desarrolla biota acuática y han sido declarados Sitios Prioritarios de Conservación, por la (ex )CONAMA o sitios Ramsar. Para efectos de delimitación, se considerará la presencia y extensión de la vegetación hidrófila. Tratándose de ambientes que carezcan de vegetación hidrófila se utilizará para la delimitación, la presencia de otras expresiones de biótica acuática”.

**Comentarios:**

- Caracterización como humedal depende de acto de Autoridad
- Se introducen factores para la delimitación de un humedal

- **Otras fuentes:**

- \* **Estrategia Nacional sobre Humedales Costeros** (Minist.de Medio Ambiente,2005  
“ Ecosistemas asociados a sustratos saturados temporal o permanentemente de agua,  
los cuales permiten la existencia y desarrollo de biótica acuática”.
  
- \* **Inventario Nacional de Humedales** ( Ministerio de Medio Ambiente, 2011):
  - Se reproduce mismo concepto de fuente anterior.

- Fuentes legales aplicables:
  - Código de Aguas :arts.41,63,129 bis-2,171 y ss, y 299,c
  - Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades
  - Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza
  - Ley N°19.300/94 y su Reglamento
  - Ley N° 20.283/09, Recuperación de bosque nativo y fomento forestal
  - Ley N° 18.450/85, sobre fomento a inversión privada para obras de riego y drenaje
  - Ley N°21.202/ 020, sobre Humedales urbanos

## Beneficios de los humedales

- \* Mitigación de cambio climático
- \* Mantenimiento de biodiversidad
- \* Zonas de nidificación y paso de aves
- \* Control de inundaciones y deslizamiento de tierras
- \* Descontaminación de aguas
- \* Apoyo a cultivos tradicionales
- \* Atractivo para turismo
- \* Presencia de especies de pesca



## Amenazas para los humedales

- Diversos tipos de actividades antrópicas
- Aplicación de la “ tragedia de los comunes ”o “ tragedia del bien público” ( Garret Hardin, ecólogo, USA, Revista Science,1968)
- Algunos tipos de amenazas :
  - \* Físicas :
    - expansión de zonas urbanas
    - extracción o suspensión de aguas tributarias
    - drenajes
  - \* Biológicas:
    - eutroficación
    - depredadores domésticos
    - descarga de Riles
    - introducción de especies exóticas
  - \* Químicas:
    - residuos de agroquímicos
    - descarga de metales pesados

- Estado de situación de los humedales en Chile:
  - \* Superficie que comprenden : aprox. 4,5 millones de hectáreas (M.de M.A.)
    - 5,9 % del territorio nacional
  - \* Cantidad de humedales : 40.000, aprox. (M.de M.A. y WCS)
  - \* De este total, un 2 % se encuentra bajo alguna categoría de protección:
    - parque nacional
    - reserva nacional
    - monumento natural
    - santuario de la naturaleza
  - \* De ellos sólo 13 forman parte del Listado Ramsar (359.000 has.) :

- **Sitios Ramsar en Chile :**

- \* Santuario de la Naturaleza “Carlos Anwandter”(Los Ríos)
- \* Salar de Surire ( Tarapacá )
- \* Salar de Huasco ( Tarapacá )
- \* Salar de Tara ( Antofagasta )
- \* Sistema hidrológico de Soncor (Antofagasta )
- \* Complejo lacustre lagunas Negro Francisco y Santa Rosa ( Atacama)
- \* Humedal El Yali ( Valparaíso )
- \* Santuario de la Naturaleza Laguna Conchalí ( Coquimbo )
- \* Bahía Lomas ( Magallanes )
- \* Salar de Aguas Calientes ( Antofagasta )
- \* Salar de Pujsa ( Antofagasta )
- \* Parque Andino Juncal ( Valparaíso )
- \* Salinas de Huentelauquén ( Coquimbo )

**Sitios en trámite :**

- Humedal de Cahuil
- Humedales en desembocadura ríos Lluta y Limarí
- Santuario de la Naturaleza playa de Tunquén
- Laguna Torca

- Inclusión de humedales en lista de Ramsar
  - La Convención relativa a Humedales de Importancia Internacional, especialmente como habitat de aves acuáticas (1971) no definió la calificación de “ importancia internacional”.
  - Sin embargo, para lograr esta calificación deben cumplirse ciertas características de los sitios que se postulan y que conforman los “ criterios Ramsar “, que fueron aprobados por la Conferencia Internacional sobre Conservación de Humedales y Aves Acuáticas celebrada en Heiligenhafen (Alemania,1974 )

## Criteria Ramsar:

A wetland should be considered of "international importance" when it sustains:

- \* Vulnerable species, in critical danger or threatened ecological communities
- \* Important plant and/or animal populations for biological diversity or that are in a critical stage of their biological cycle
- \* Regularly sustains a population of 20,000 or more aquatic birds or 1% of the individuals of a population of a species or subspecies of aquatic birds
- \* A significant proportion of native fish
- \* Important food source for fish



- Protección (....o desprotección ) de los humedales en Chile:

Realidad nacional:

- \* sólo un 2 % se encuentra dentro de alguna área de protección
- \* sólo 13 de ellos están en la Lista Ramsar
- \* bajo administración de CONAF: 9
  - de privados : 3
  - del Ministerio de M.A.: 1
- \* casi todos experimentan alguna amenaza (física, química, biológica)
- \* diversas normas jurídicas permiten intervenir áreas de protección cumpliendo requisitos ( Ej.Ley 19.300 y Reglmto.SEIA, C.de Minería, C.de Aguas, Ley 18.450,Riego y Drenaje, etc.)
- \* por lo tanto, no existe garantía absoluta de protección
- \* mayoría de humedales rurales se localizan en propiedades privadas
- \* discusión sobre naturaleza jurídica de los humedales
- \* sólo recientemente se aprobó ley para humedales urbanos



- Precisiones sobre régimen de propiedad en humedales:
  - \* Estatuto básico :
    - Garantía sobre derecho de propiedad : Art.19,N°24, Constitución Política  
Por ley se pueden establecer ....limitaciones y obligaciones que deriven de su función social...Esta comprende...la **conservación del patrimonio ambiental** (inc.2°).
    - Derecho a vivir en medio ambiente libre de contaminación (Art.19,N°8)  
La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos.....para **proteger el medio ambiente** (inc.2°)
  - \* Titularidad del derecho de dominio en los humedales
    - Debe distinguirse si el humedal está ubicado en:
      - propiedad pública o nacional
      - propiedad privada

- **Respecto del:**

\* cuerpo de agua: bien nacional de uso público (C.C y C.A.)  
- derecho de aprovechamiento a particulares(C.A)

\* álveo o cauce natural:

en agua corriente : de dominio público (C.A)

en agua detenida : de dominio privado (C.A)

\* riberas o márgenes (espacio lateral que linda con álveo):

en aguas corriente o detenida: privado (C.A)

- **Respecto del propietario riberano:**

\* **uso, goce y disposición : sujetos a limitaciones según :**

- **función social de propiedad (C.P)**

- **se trate de área protegida (legal )**

- **se aplique algún I.P.T**

## Defensa judicial de los humedales

- Según antecedentes expuestos, dada la gran cantidad de humedales, el escaso número de ellos incorporados a la Lista Ramsar y a alguna Area bajo protección, considerando la multiplicidad de amenazas que deben soportar, resulta paradójal el reducido número de recursos de protección ambiental y los más escasos de demandas por daño ambiental acogidos.
- Entre estos, desde los “históricos “ casos laguna Chungará y humedal de Batuco, hasta los más recientes, humedales Llantén y laguna Grande de San Pedro de la Paz.
- Como causas de esta carencia de resultados en favor de humedales se pueden señalar:
  - \* Ignorancia sobre funciones y valor de los humedales
  - \* Confluencia de variada normativa jurídica sobre ellos
  - \* Imprecisión de sus límites
  - \* Dificultad probatoria
  - \* Altos costos procesales

- ESTADO REAL DE HUMEDALES EN CHILE:

- Sólo un 2 % de ellos está bajo algún régimen de protección legal
- Estos regímenes, sin embargo, no otorgan resguardo absoluto ( frecuentes infracciones obligan a presentar recursos judiciales )
- Los demás, en medio rural, carecen de toda protección, agravado por ubicarse en terrenos privados
- Sólo recientemente los humedales urbanos disponen de regulación legal. Sin embargo, falta el Reglamento que precisará los requisitos y condiciones para su aplicación.
- Cabe destacar que actualmente SOLO tres Comunas disponen de Ordenanzas para proteger sus humedales : Coronel, Currarrehue y Santo Domingo

- Otras Convenciones o Tratados Internacionales relacionados con Humedales:
  - “ Protección de la flora, fauna y bellezas escénicas de América Latina, Convención de Washington (1940)
  - “Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres”, Cites (1975)
  - “Conservación de Especies Migratorias de Animales Silvestres” Convención de Bonn (1983 )
  - “ Cambio climático ” (1994)
  - “ Protección del Patrimonio mundial, cultural y natural ”(197(5)
  - “ Protección del medio marino y la zona costera del Pacífico Sudeste” (1986)
  - “ Diversidad biológica ” (1993 )
  - “ Lucha contra la desertificación” (1996)



- Ley N° 21.202, de 23 de enero de 2020, sobre Humedales Urbanos
  - \* Concepto: (ya expuesto al inicio de esta presentación )
  - \* Creación :
    - De oficio por Ministerio del Medio Ambiente
    - A solicitud de un Municipio al mismo Ministerio, para que éste dentro de 6 meses resuelva  
Si solicitud es acogida, se puede Reclamar, dentro 30 días, ante Tribunal Ambiental respectivo
  - \* Dentro del plazo para resolver, el Municipio *puede* postergar diversos permisos de obras que afecten humedales
  - \* Reglamento de esta ley deberá dictarse en plazo de 6 meses a contar de su vigencia.  
( Pazo venció 23 de julio recién pasado )



- Proyectos de ley en trámite:

- \* Protección de Humedales en general

- Artículo único:

- “Agréguese en el Código de Aguas el siguiente:

- Título VI- nuevo:

- Concepto de humedal acorde con Convención de Ramsar
          - Se catastrarán y declararán todas aquellas áreas consideradas humedales de importancia nacional e internacional.
          - Las zonas afectas serán prioritariamente destinadas a la preservación de la vida silvestre y sus recursos naturales. La intervención humana en ellas será previamente autorizada por la autoridad competente según corresponda.
          - Proyectos que afecten humedales se someterán al SEIA vía EIA
          - En humedales sitios Ramsar no podrán ejecutarse actividades industriales.



- Conclusiones y recomendaciones:

- \* Para la adecuada protección de los humedales no sólo se requiere normativa legal actualizada sino fundamentalmente una **educación y formación** a toda la comunidad sobre las importante funciones que cumplen los humedales.

- \* Complementariamente a ello deberá mejorarse la **información** sobre los humedales existentes, sus límites y amenazas y que ello esté de libre acceso a la comunidad.

- \* Deberá perfeccionarse la actuación y **coordinación de las autoridades** competentes y sus normativas

- \* Avanzar en estudios sobre **valoración económica** de los servicios ambientales que proporcionan los humedales

- \* Apoyar la iniciativa gubernamental sobre **Plan Nacional de Protección de Humedales** que incorpora en una primera etapa 40 humedales y a futuro otros 18 sitios.

- \* Activar el trámite legislativo para **Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Areas Protegidas**

- \* Crear **nuevos Instrumentos de Planificación Territorial** que los protejan

- \* Considerar aplicación de **expropiación** basada en conservación de patrimonio ambiental